

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

MINISTERIO PUBLICO C/ -----

Rol:

1561-2023

Fecha de sentencia:	19-05-2023
Sala:	Quinta
Materia:	7037
Tipo Recurso:	Penal-nulidad
Resultado recurso:	RECHAZADA (FALLO DEL ACUERDO)
Corte de origen:	C.A. de Santiago
Cita bibliográfica:	MINISTERIO PUBLICO C/ -----: 19-05-2023 (-), Rol N° 1561-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?q6w0). Fecha de consulta: 22-05-2023



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

[Ir a Sentencia](#)

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil veintitrés.

Vistos:

Primero: Que, se substanció esta causa RIT N° 5-2021 del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, sobre los delitos consumados de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación al artículo 1 de la Ley 20.000; de tenencia de arma de fuego prohibida, previsto y sancionado en el artículo 3, en relación con el artículo 13, inciso primero de la Ley N° 17.798 de Control de Armas; y de tenencia de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9, inciso segundo, en relación con el artículo 2 letra c) del mismo cuerpo legal.

Por sentencia definitiva de veintiuno de marzo de dos mil veintitrés, el referido tribunal condenó a ----- a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a la accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de una multa ascendente a diez unidades tributarias mensuales, como autora del delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de estupefacientes, en grado consumado, cometido el 14 de junio de 2018 en la comuna de Peñalolén; a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autora del delito de tenencia de arma de fuego prohibida, en grado consumado, cometido el 14 de junio de 2018 en la comuna de Peñalolén; y a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autora del delito de tenencia ilegal de municiones, en grado consumado, cometido el 14 de junio de 2018 en la comuna de Peñalolén, debiendo cumplir las penas privativas de libertad impuestas de manera efectiva, eximiéndosela del apremio que establece la ley para el evento de no efectuar el oportuno pago de la multa impuesta por el delito de tráfico de pequeñas cantidades de drogas. Al no reunir los requisitos legales, el tribunal no concedió a la sentenciada ninguna de las penas sustitutivas establecidas en la Ley N° 18.216, por lo que cumplirá las penas corporales impuestas de manera

efectiva y en forma sucesiva principiando por la más grave, esto es la más alta en la escala gradual respectiva, la que se le contará desde el 16 de marzo de 2023, fecha en que se decretó su prisión preventiva en esta causa, sirviéndole de abono los ciento noventa y ocho días (198), que con antelación estuvo privada de libertad por estos hechos, según consta de la certificación estampada por el ministro de fe del tribunal, consignada en el motivo décimo séptimo de la presente sentencia. Todo sin costas.

Contra ese fallo, la abogada Linda Susana Catalán Appelgren, defensora penal privada, en representación de la condenada -----, interpuso recurso de nulidad, invocando las siguientes causales: 1) como causal principal aquella prevista en la letra e) del artículo 374 en relación al artículo 342 letra c) y artículo 297 (principios de la lógica), todos del Código Procesal Penal, artículo 433 N° 2, 432, 397 N° 2, en relación a los artículos 7, 15, todos del Código Penal; 2) como causal subsidiaria la de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es “Cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, en relación con lo señalado en el artículo 340 del Código Procesal Penal.

Pide, en cuanto a la causal principal, que se declare la nulidad del juicio y la sentencia respecto de su defendida, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento, ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado, para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral. En cuanto a la causal subsidiaria, pide que se invalide la sentencia en cuanto condena a su representada a las penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo por el delito de tenencia de arma, previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 13 de la ley 17.798, y quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, por el delito de tenencia de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso 2° en relación al artículo 2 letra c) de la ley 17.798, ambos en calidad de autora y en grado de desarrollo consumado, y en su lugar se dicte sentencia de reemplazo, condenando a la pena única de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo por el porte de arma prohibida, previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 13 de la ley 17.798, en atención a encontrarse la municiones subsumidas dentro del arma prohibida, no siendo un

desvalor diferente la tenencia de municiones dentro del arma objeto del delito.

Segundo: En primer término, en relación a la causal principal que invoca, el recurrente señala que el análisis efectuado sobre la prueba rendida en el juicio oral, para dar por establecida la participación de su representada como autora de los delitos por los que se la condena no cumple con los requisitos del artículo 297 del Código Procesal Penal, o sea, con los principios de la lógica y el debido proceso, ni con el estándar de convicción del artículo 340, del mismo cuerpo legal, lo que se traduce en que el fallo recurrido no cumple a cabalidad con los requisitos que le impone la letra c) del artículo 342, en cuanto a la valoración de la prueba, que fundamenta dicha conclusión.

Indica que la tesis de la defensa fue la falta de participación en el hecho acusado, es así que en el considerando cuarto la condenada, renunciando a su derecho de guardar silencio, presta declaración ante estrados, misma que transcribe en lo que estima pertinente.

Sostiene entonces que, tomando en cuenta la versión alternativa de la condenada, y que los testigos del Ministerio Público no pudieron dar cuenta fiel de la real participación de su representada en el delito de tráfico de drogas como de la tenencia del arma de fuego y sus municiones, no pudiendo probar más allá de toda duda razonable la participación culpable en los hechos, manteniendo intacto el principio de presunción de inocencia, lo que estima motivaría la existencia de una “duda razonable”, que como consecuencia traería la absolución por falta de participación de su representada.

Hace ver que conforme el artículo 342 letra c) en relación al artículo 297, ambos del Código Procesal Penal, se impone a los jueces el deber de que la fundamentación permita “la reproducción del razonamiento” utilizado para alcanzar las conclusiones a que se llega en la sentencia y que no contradiga “los principios de la lógica y debido proceso”.

Asegura que la sentencia infringe el principio de la razón suficiente cuando da por probado el hecho de la participación criminal de su representada, a pesar de que en el juicio el ente persecutor no aporta prueba que diga relación con la real participación en el “supuesto” delito de tráfico de drogas, tenencia

de arma y municiones.

Manifiesta que en el considerando sexto el Ministerio Público acompañó prueba con el objeto de configurar el tipo penal de tráfico de drogas, tenencia de arma y municiones: 1.- Testimonial: El Tribunal tuvo en consideración lo expuesto por los funcionarios de carabineros que participaron de las diversas diligencias asociadas al procedimiento. 2.- Documental: El tribunal tuvo a la vista la documental que daba cuenta de la naturaleza de la droga, su grado de pureza y su peso neto. Expresó que la patrulla iba a cargo del teniente Torres y que esa diligencia no la grabaron. En cuanto a su participación como agente revelador, añadió que también le hizo la prueba de campo a la droga que adquirió, cuyo NUE no recordó.

Esto último, dice que es de importancia porque esta prueba no existe, así consta en considerando décimo de la sentencia: “Es cierto, como cuestionó la defensora, que el fiscal no aportó prueba documental que el tribunal pueda asociar a dicha diligencia, ya que Milla Peralta no recordó el NUE con el cual fue rotulada la sustancia incautada...” Sin perjuicio de lo cual la participación del agente revelador sirvió para solicitar una orden de entrada y registro, la que cumplieron el 14 de junio de 2018, o sea, luego de tres meses y 19 días encontrando en el domicilio a Carlos Poblete Maldonado, e incautando droga, armas y municiones. Señala que su representada no se encontraba al momento de ingreso y registro, siendo ella misma quien se presentaría de manera voluntaria el día 25 de julio de 2018, ante el 13° Juzgado De Garantía de Santiago, quedando en prisión preventiva por 104 días, para luego sustituir la medida cautelar por una menos gravosa como el arresto domiciliario nocturno, el cual duró 94 días, ambas medidas cumplidas a cabalidad por su representada, para luego quedar con la medida cautelar de firma mensual hasta el día del juicio oral.

Entiende entonces que no se configura el delito de tráfico ilícito de droga y estupefacientes en pequeñas cantidades, el delito de tenencia de arma y municiones, todos ellos en calidad de autor y en grado de desarrollo consumado, toda vez que la prueba de la defensa, tres testigos, dieron cuenta de que la acusada ya no vivía en ese domicilio. En efecto, frente a la exigencia de certeza sobre los extremos facticos de los que se hacen desprender las consecuencias jurídicas emanadas de la

sentencia, la prueba rendida no alcanza a satisfacer los presupuestos del tipo penal más allá de toda duda razonable. Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal da por establecida la existencia de los delitos de tráfico, tenencia de arma prohibida y municiones, a pesar del tiempo transcurrido entre las primeras diligencias hasta la entrada y registro, existiendo una verdadera laguna de tiempo (108 días) sin ninguna otra diligencia útil entre ambas fechas. Tampoco da valor a las declaraciones de los testigos de la defensa, quienes dan cuenta que la acusada ya no vivía en este domicilio.

En cuanto al principio de corroboración, sostiene que se ve vulnerado toda vez que la prueba ofrecida por el Ministerio Público en orden a dar por acreditado el tipo penal del delito de tráfico, tenencia de arma prohibida y tenencia de municiones, mediante prueba testimonial y documental, es vaga, imprecisa y no es corroborada por otros medios de prueba.

Señala que la experiencia indica, que cuando las declaraciones de los testigos están basadas en creencias, presentimiento, subjetivismo y no existiendo otros medios de prueba que vengan a corregir dichas aseveraciones, se debe restar credibilidad.

En relación a la segunda causal, señala que el tribunal a quo para fundar su decisión condenatoria y determinar la pena aplicable, ha incurrido en una errónea aplicación del derecho, que ha influido en lo sustancial del fallo que por este acto se impugna, toda vez que se sancionó a la condenada por el delito de tenencia de municiones y tenencia de arma de fuego prohibida en circunstancias que las municiones eran parte del arma y siguiendo un principio de accesoriedad a ella y estar subsumido el injusto penal dentro del porte de arma prohibida, no corresponde sancionar dos veces un mismo hecho.

Sostiene que al aplicar la norma del artículo 74 del Código Penal, el tribunal yerra en derecho al castigar dos veces una misma conducta siendo que las municiones no tienen un hecho diferente para atribuirles fuera del arma, situación diversa hubiese sido encontrar municiones de diferente calibre en el mismo lugar dado que podría entenderse que ellas podrían generar un nuevo desvalor, situación que no puede darse respecto a las municiones encontradas.

Tercero: Que, entrando al fondo del recurso, es menester señalar lo siguiente.

En relación a la primera causal invocada, la sentencia, en su considerando séptimo, consigna que a efectos de dar por acreditada la existencia del hecho consignado, el tribunal tuvo en consideración lo expuesto por los funcionarios de carabineros que participaron de las diversas diligencias asociadas al mentado procedimiento.

Reza tal considerando, en lo pertinente, que "...Así, en primer término, el capitán Mauricio Alejandro Torres Olivera dijo que en el año 2018 mientras se desempeñaba como jefe del OS7, recibieron una orden de investigar, derivada de una Denuncia Seguro, en la cual se les indicaba que -----se dedicaba a la venta de drogas en el inmueble ubicado en Pasaje 3 número 9092, Villa Aurora de Chile, Peñalolén, y que dicha mujer se movilizaba en un automóvil placa CSSY.42, marca Citroën modelo C4, de color blanco. A fin de dar cumplimiento a lo ordenado, el 11 de enero de 2018, el funcionario Fuentes Riquelme acudió a la dirección indicada a verificar la existencia del inmueble y a fijarlo en fotografías. En tanto, el 22 de enero de 2018, una patrulla a cargo del funcionario Alexis Vergara vio a ----- y se percató que hasta el inmueble llegó un sujeto en bicicleta, a quien luego identificaron como -----, que ingresó y luego salió del inmueble. Al fiscalizar a dicho individuo le encontraron dos envoltorios de papel contenedores de pasta base de cocaína que pesaron 400 miligramos. El hombre les dijo que se los había comprado a la -----, a mil pesos cada uno y el funcionario Olivares Vergara levantó la cadena de custodia. Añadió que después la patrulla regresó a las inmediaciones del inmueble, hasta donde llegó otro sujeto, que entró y casi de inmediato salió de la casa, luego lo fiscalizaron y al control de identidad le encontraron tres envoltorios de pasta base de cocaína que pesaron 500 miligramos. El individuo les dijo que se lo había comprado "a la -----" a mil pesos cada uno. Señaló que dicho sujeto se llamaba Cristian Diaz Martínez, que no recordaba el número único de evidencia y que no sabe el resultado de la pericia. Refirió que estos dos primeros compradores no volvieron a declarar. Agregó que, en el mes de febrero, con personal a su cargo efectuó vigilancias a dicho inmueble y que producto de ellas un día vieron que en medio de la calzada se encontraba estacionado el auto blanco placa patente CSSY.42, marca Citroën modelo C4, de propiedad de ----, la que entraba y salía de la casa y de su auto. Indicó que el 20 de

febrero de 2018, a las 17,28 horas llegó un sujeto que entró y salió de la casa, que ellos siguieron al individuo y que al fiscalizarlo éste les entregó tres bolsas de nylon transparente contenedora de cocaína clorhidrato, con peso de 2,4 gramos y le dijo que se las había comprado al Guatón Carlos, a \$5.000.- cada una y que las había adquirido en el domicilio donde hay dos hombres pintados en un mural. Aseveró que ese mismo 20 de febrero de 2018 vio a ---- en el inmueble y a continuación identificó como tal a la acusada. Dijo que el 26 de febrero los autorizaron a usar un agente revelador, que cumplió esa misión el funcionario Jonathan Milla Peralta y que el 27 de febrero, a las 16,30 horas, acudieron a la dirección indicada. Milla se acercó a la vivienda, tocó la puerta e ingresó a la casa. después su colega les contó que lo había atendido la investigada, -----, a quien le pidió una falopa de cinco y que la mujer le dijo que esperara. Tras ello, llegó otro sujeto que le entregó a ----- una bolsa de color blanco desde donde ésta sacó una bolsa que la pasó a Milla a cambio de los cinco mil pesos. Milla les dijo que cuando él se fue vio al otro individuo salir de la casa y dirigirse al pasaje I. Dijo que ignora el resultado del análisis de la sustancia incautada y que no recuerda el NUE de esa bolsa. Al día siguiente, 28 de febrero, el efectivo Fuentes Riquelme identificó a dicho individuo como Rolando González Melo y averiguó que vivía en la esquina de pasaje 3 con pasaje I. En tanto, el sargento segundo Alexis Antonio Olivares Vergara dijo que en virtud de una orden de investigar que llegó al OS7 y que daba cuenta que una mujer de nombre ----- se dedicaba al tráfico de drogas en el inmueble de Pasaje 3 casa 9092, Peñalolén, verificó en el Servicio de Registro Civil la existencia de la denunciada y también comprobó que ésta registraba antecedentes y que tenía dos autos, uno marca Renault del año 1987, y otro marca Citroën modelo C4, placa patente CSSY.42, este último mencionado en la denuncia.

Con esa información, fueron a ver la ubicación exacta del domicilio indicado en la orden de investigar y que resultó ser una casa de dos pisos y que en sus muros tenía la imagen de dos hombres. Añadió que el 22 de enero de 2018, fue junto a su colega González Roa a vigilar dicho inmueble y que ese día vio a ----- entrar y salir varias veces del domicilio, miraba hacia los costados y volvía a ingresar a la casa. Afirmó que de pronto llegó un ciclista, que entró y salió rápidamente del inmueble, razón por la cual lo siguieron y fiscalizaron, como a las 12,45 horas. El hombre fue identificado como Felipe Duran Arancibia, quien les entregó dos envoltorios contenedores de una sustancia beige, que pesaron 400 miligramos, arrojaron coloración positiva para pasta base de cocaína y que levantó bajo el

NUE 2906485. Añadió que el individuo les dijo que le había comprado los papelillos a la ----, a mil pesos cada uno. Agregó que regresaron a vigilar la casa como a las 13 horas y vieron a otro hombre entrar y salir del domicilio, también lo siguieron y en Pasaje G con Pasaje C lo fiscalizaron. El sujeto, identificado como Cristian Díaz Martínez, les entregó tres envoltorios de papel banco cuadriculado, que a la prueba de campo arrojó positivo a cocaína, que pesaron 500 miligramos y que él levantó con el NUE 2906486. Expresó que ambos individuos declararon voluntariamente ante ellos, por delegación del fiscal, y que ambos les dijeron que los envoltorios se los habían comprado a ----, a mil pesos cada uno. Indicó que el 20 de febrero de 2018 durante otra vigilancia a cargo del teniente Torres vieron frente al inmueble el automóvil mencionado en la denuncia, esto es un Citroën modelo C4 de color blanco, con la patente ya indicada y que estaba inscrito a nombre de ----- . Se apostaron en las inmediaciones y vieron a --- entrar y salir del domicilio en varias ocasiones. Dijo que después llegó un sujeto joven, que vestía una polera rosada, que entró y salió de la casa. Lo siguieron y alcanzaron en Amanecer con Pasaje A, donde lo fiscalizaron. El sujeto, de nombre Camilo Peña Valdés, le entregó al entonces teniente Torres tres envoltorios de nylon con una sustancia blanca similar a la cocaína clorhidrato. Torres hizo la prueba de campo, que arrojó coloración positiva a cocaína, tras lo cual el hombre les dijo que se los había comprado al Guatón Carlos en la casa con el mural de dos hombres. Después, hicieron un análisis de la red familiar y establecieron que el Guatón Carlos era Carlos Poblete Mardones, tío de ---- ... Por su parte, el sargento Jonathan Hernán Milla Peralta manifestó que el 27 de febrero de 2018, a las 16,20 horas, intervino como agente revelador, por lo que, caracterizado, fue a comprar droga al inmueble investigado. Allí lo atendió una mujer de contextura media y de pelo rubio, a quien le compró una bolsa con cocaína clorhidrato, que pesó 700 miligramos. Expresó que la patrulla iba a cargo del teniente Torres y que esa diligencia no la grabaron. Señaló que golpeó la puerta del domicilio -una casa sólida, en cuyo exterior había una especie de fotografía de dos personas fallecidas- y cuando le abrieron lo hicieron pasar al antejardín, Le preguntaron qué quería y él les dijo una falopa de cinco, aludiendo a una bolsita de cocaína de cinco mil pesos. Añadió que lo atendió la mujer que antes había visto en fotografías en el Departamento OS 7, cuyo nombre era ----, a quien reconoció en el juicio. Tras pedirle la falopa a la mujer, llegó un hombre desde fuera del inmueble que le pasó a la investigada una bolsa de nylon transparente y se fue. Desde dicha bolsa la mujer sacó una bolsita que le vendió en cinco mil pesos. Al

salir del domicilio, vio que el hombre que había llegado con la bolsa ingresaba a un almacén. Precisó que la investigada era ----- y otra persona, cuyo nombre no recordaba. En el set 1 de fotografías que le fue exhibido, identificó el pesaje de la droga que adquirió, que pesó 700 miligramos y arrojó coloración positiva a cocaína clorhidrato; una boleta por una compra que efectuó otra patrulla en el almacén de Pasaje I; la imagen de los dos hombres en la pared de la casa ----- y una animita; el almacén donde ingresó al sujeto y del cual proviene la boleta. Señaló que el 14 de junio de 2018, a las 14 horas, participó del allanamiento del inmueble de pasaje 3, número 9092. Al respecto, manifestó que con su colega Fuentes accedió al segundo piso de la casa y que ingresó a un dormitorio en el cual había ropa y perfumes de mujer. En un cajón de una cómoda, encontró la cédula de identidad de -----; un calcetín negro con 22 bolsas de nylon con una sustancia similar a cocaína clorhidrato, que pesó 17,3 gramos; un recipiente plástico con cocaína clorhidrato, que pesó 38,5 gramos. Dijo que en el mismo lugar también hallaron un dosificador más la suma de \$130.000.- en dinero en efectivo. Añadió que, en una centrífuga, arriba de ropa de mujer, hallaron un banano, en cuyo interior encontraron un revólver calibre 22, serie C 863, con siete cartuchos en su interior, más trece cartuchos super X, tres marca R y uno CBC, todos del mismo calibre y sin percutar. Acto seguido, al serle exhibida evidencia material, identificó el NUE 4189084, contenedor de todo lo que estaba en el dormitorio: el banano, el calcetín negro, el recipiente plástico con la droga a granel, la cédula de identidad de -----, el dosificador para ingresar la droga a la bolsa; bolsas para dosificar la droga. Al serle exhibida la NUE 4189085, que él levantó, identificó las 22 bolsas que estaban dentro del calcetín negro ... En cuanto a las Infracciones a la Ley de Control de Armas, además de los asertos de los tres funcionarios de carabineros que intervinieron en la diligencia de entrada y registro a la habitación de la hechora, donde encontraron un revólver a fogueo adaptado para el disparo con siete proyectiles en su interior, más otros diecisiete cartuchos fuera de este, se tuvo en consideración los dichos del perito armero Yimmy Sebastián Muñoz Lagos. El experto señaló haber examinado la evidencia NUE 4189086, consistente en un revólver a fogueo sin marca, modelo C 1863, y 24 cartuchos balísticos calibre .22. Dijo que el revólver estaba modificado y adaptado para proyectiles calibre .22, compatibles con los cartuchos adjuntos a la misma cadena de custodia. Explicó que el revólver a fogueo había sido modificado de forma premeditada, ya que tenía el cañón desobturado de los alveolos del cilindro. Añadió que, si bien en su informe escrito consignó que el funcionamiento

mecánico era irregular, ello se debió a la modificación que se le efectuó al arma. Al serle exhibido dicho informe y tras leer que había expresado que el funcionamiento mecánico era irregular debido a que “no funciona el eje de la vara del cilindro”, explicó que el eje solo asegura que el cilindro quede centrado y que no se salga, pero que ello no tiene relación con su funcionamiento mecánico, que el estado de conservación señalado no dificulta la aptitud para el disparo y que un revólver con una descoordinación mínima en su eje no impide que pueda ser disparado. Sostuvo que, tras efectuar las pruebas de rigor, comprobó que el revólver modificado estaba apto para disparar cartuchos balísticos y que estos eran aptos para ser disparados, lo que verificó tras percutar cada uno de ellos con el arma en estudio. Además, en las fotografías que le fueron exhibidas identificó el revólver y los cartuchos que examinó, así como los alveolos del revólver, desobturados a efectos de permitir el disparo”.

Tales declaraciones resultan armónicas y contestes con aquellas prestadas por los restantes testigos que declaran en el grado, todos ellos Carabineros. Por otra parte, sus declaraciones sí fueron debidamente corroboradas mediante los restantes medios de prueba producidos, a saber, informes periciales que dan cuenta de la pureza de la droga encontrada.

Es menester señalar que, a fin de dirimir lo planteado en el motivo principal del recurso, debe estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, intermediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal.

Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

Pues bien, la tesis de la defensa en el grado fue sostener la falta de participación de su representada en los hechos configurativos de los delitos por los que se la ha condenado, tesis que debe ser desechada, tal como lo hace el tribunal a quo, por cuanto no es posible concluir tal falta de

participación por cuanto, de la prueba rendida, se concluye justamente lo contrario, que ---- sí cometió los delitos no solo en calidad de autor, sino que todos ellos consumados.

A la luz de lo expuesto, y atendido que los supuestos fácticos establecidos en el considerando sexto de la sentencia constituyen el delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de estupefacientes, en la medida que la agente no acreditó tener autorización competente para su posesión ni justificó que las sustancias hayan estado destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, atendidas las circunstancias en que le fueron encontradas, como lo consigna el considerando octavo del fallo impugnado.

Agrega tal considerando que “En efecto, la actividad desplegada por la hechora encuadra en una de las modalidades de comisión del delito, esto es de guarda de la droga, lo que se probó con los testimonios de los tres funcionarios que practicaron el registro del inmueble, quienes encontraron en su habitación no solo los 22 papelillos y droga a granel en un recipiente plástico, con un total de 53,2 gramos de peso neto de cocaína clorhidrato, sino que -además- varios elementos de los usualmente empleados para la dosificación de la droga, esto es un número no determinado de pequeñas bolsas de nylon, un dosificador en forma de cuchara y, junto a ellos, un envase plástico, además de la suma de \$130.000.- en dinero en efectivo, cuyo origen no se justificó por parte de la agente, de lo que se colige que están vinculados al comercio ilícito de drogas, atendido el contexto en que le fueron encontrados. En este punto cabe desestimar -desde ya- al planteamiento de la defensora en cuanto a que la conducta atribuida a su clienta sería atípica, atendido que no fue posible determinar el grado de pureza de la droga incautada a los consumidores. Es efectivo que las expertas que analizaron dichas sustancias no pudieron determinar el grado de pureza de la droga que les fue encontrada a ambos consumidores, debido a lo diminuto de la muestra, esto es 0,1 gramos en cada caso, según consta de los documentos ya reseñados y que en la droga a granel encontrada en el dormitorio de la encausada, correspondiente a la M3 del NUE 4189085, solo se pesquisó trazas de cocaína; no obstante, en cada uno de tales casos, sí fue detectada la presencia de dicha sustancia, aunque lo fuera en pequeñas concentraciones. En todo caso, tampoco pasa inadvertido que -además- la policía encontró en el dormitorio de ----- otros veintidós envoltorios de papel cuadriculado, en los cuales sí se

precisó el nivel de pureza de la cocaína contenida en ellos, y que era del 7%. En suma, no estamos frente a una conducta que pueda estimarse atípica, pues más allá de que no se haya podido determinar en parte de la droga su grado de pureza, no hay dudas de que todas las muestras contenían cocaína y que, en la parte restante, sí se precisó de manera científica su grado de concentración”.

A lo anterior se agrega lo establecido por el considerando noveno, mismo que señala “Que, los mismos hechos configuran, además, los delitos de tenencia de arma fuego prohibida y de tenencia ilegal de municiones, en la medida que al registro de su habitación la hechora también mantenía un revólver a fogueo adaptado para ser empleado como arma de fuego, merced a la des obturación deliberada de su cañón, y que se encontraba apto para el disparo, así como veinticuatro proyectiles balísticos, siete de los cuales se encontraban al interior de dicho instrumento, pero todos ellos aptos para ser disparados, lo que el perito armero comprobó al efectuar las pruebas de rigor, según expresó en la audiencia. La circunstancia que la agente mantuviera en su poder una pistola a fogueo adaptada para su empleo como arma de fuego en caso alguno podría estimarse permitida, por tratarse de un arma cuya detención se encuentra proscrita por el ordenamiento jurídico y, en lo referente a las municiones, no justificó que estuviera autorizada para adquirirlas, menos podría concluirse en tal sentido si consideramos que parte de las mismas estaban insertas en el arma de fuego prohibida. Por último - como ya se asentó- además del revolver a fogueo adaptado para ser empleado como arma de fuego, la agente mantenía en su poder numerosas municiones, siete de ellas insertas en el revólver. Si bien se trata de proyectiles de un mismo calibre, todos ellos .22, compatibles con el del revólver adaptado para el disparo, lo cierto es que su número excede con creces el necesario para el empleo del arma de fuego, razón por la cual se desestimó la petición de la defensora de estimar dicha conducta subsumida en la tenencia de la mencionada arma de fuego. Por lo demás, si bien se trata de ilícitos que atentan contra un mismo bien jurídico, el monopolio de la fuerza en manos del Estado y, consecuentemente, la seguridad pública, el propio ordenamiento los trata como delitos autónomos, en tipos penales distintos y con sanciones diferentes, más gravosas en el caso de las armas, tanto más si se trata de una de aquellas prohibidas, como ocurre en la especie ... Por otra parte, en cuanto a la alegación de la defensora acerca de que estaríamos en presencia de un instrumento que no es apto para el disparo,

dicha alegación se desestima, por cuanto contraviene lo expuesto por el perito armero en la audiencia, eso es que tras efectuar las pruebas de rigor, comprobó que el revólver a fogueo adaptado para disparar proyectiles convencionales, efectivamente permitía disparar con éxito proyectiles balísticos del calibre 22. Ante los cuestionamientos de la apoderada de la encausada, el experto fue categórico en señalar que el irregular estado de conservación que observó en el instrumento periciado no tiene relación con su funcionamiento mecánico, no dificulta su aptitud para el disparo, que un revólver con una descoordinación mínima en su eje no puede ser disparado y que en este caso sí disparó en forma exitosa cada uno de los proyectiles que le fueron remitidos para su análisis. Así las cosas, frente a los dichos de un profesional experto en la materia, las alegaciones de la abogada defensora carecen de sustento por lo que deben ser rechazadas, más aún si se considera que no rindió prueba alguna tendiente a desvirtuar las conclusiones del perito de cargo”.

A la luz de la prueba rendida, no existe duda de que se trataba de la casa de la condenada por cuanto el mural allí existente corresponde a las imágenes de uno de los hijos y de la pareja de ----- que fueron asesinados frente a su casa en el año 2017.

De esta forma, resulta claro que los jueces del fondo dieron estricto cumplimiento al deber de fundamentar su pronunciamiento, en cuanto se hicieron cargo de toda la prueba rendida; explicaron cuáles fueron las razones por las que arribaron a su decisión, haciendo una análisis pormenorizado de los medios de prueba aportados por los intervinientes, explicitando los motivos por los que prefirieron unas probanzas por sobre otras y, finalmente, dieron razón acerca del porqué le restaron valor probatorio a ciertas y determinadas probanzas, según consigna el considerando décimo de la sentencia. En efecto, lo razonado para desvirtuar la prueba y las argumentaciones de la defensa, en desmedro de su teoría del caso, no se traduce por sí solo, en una contravención a las reglas procesales penales sobre valoración de la prueba, pues el fallo aportó los motivos y expresó con claridad cómo y por qué arribó a una determinada conclusión, resultando suficiente la prueba rendida para arribar a la conclusión consignada en la sentencia que se impugna.

Pertinente resulta señalar que la prueba testimonial presentada por el persecutor resultó creíble por

estar sus relatos contestes entre sí, encontrarse corroborada por prueba fotográfica indubitada, emanar de fuentes de información distintas que se encontraron en situación de percibir por sus propios sentidos aquello que depusieron, que no conocían a la condenada y carecían de motivos de inquina o animadversión a su respecto como para concertarse para faltar a la verdad por motivos, sin que -a diferencia de lo que sucedía con los testigos de la defensa- ninguno de ellos tuviere un vínculo de parentesco o amistad con la persona de la encartada.

Consecuentemente, los antecedentes expuestos permiten concluir que Poblete Mardones intervino de una manera inmediata y directa en la perpetración de los tres delitos que nos ocupan, por lo que, más allá de toda duda razonable, acierta la sentencia impugnada al considerarla autora de estos.

Consecuente con lo expuesto, no se vislumbra entonces de qué manera el tribunal hubiera podido vulnerar los principios de la lógica y del debido proceso, ni con el estándar de convicción del artículo 340, como pretende la recurrente.

Más bien, en lo que se refiere a esta causal, se infiere que el recurrente ha deducido, en forma encubierta, un recurso de apelación y no un arbitrio de nulidad, y que lo pretendido es que se realice una nueva valoración de la prueba que resulte más acorde a la posición jurídica que sustentó en el juicio, lo que se aleja de la naturaleza del recurso en estudio, evidenciando que en último término se trata de una disconformidad del recurrente con lo decidido.

En consecuencia, la causal principal es desechada.

Cuarto: Que, en relación a la segunda causal invocada, en calidad de subsidiaria de la principal, una vez más yerra el recurrente en sus afirmaciones, por cuanto no se ha condenado a --- dos veces por un mismo hecho como pretende el recurrente, por cuanto no es posible estimar que la posesión de las municiones ya referida se encuentre subsumida dentro del porte de arma prohibida, según se razona a continuación.

La causal invocada, esto es, la de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, exige no solo que se hubiere cometido por el tribunal una errónea aplicación del derecho sino que ello hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, debiendo en todo caso respetar los hechos asentados por el tribunal

Quinto: Que de la lectura del fallo aparece que los sentenciadores, en el considerando sexto, fijaron los hechos que se tuvieron por acreditados con las pruebas rendidas en el juicio, a saber: “SEXTO: Que, tal como se indicó al momento de dar a conocer el veredicto, con el mérito de la prueba rendida el tribunal tuvo por establecido, más allá de toda duda razonable, el hecho contenido en la acusación, en términos similares a como aparece consignado en dicho libelo, esto es que a raíz de denuncias previas en el sentido que a lo menos desde el mes de enero de 2018, los acusados se dedicaban al acopio, guarda y comercialización de droga, principalmente clorhidrato de cocaína y cocaína base en el inmueble en el que habitaban, ubicado en pasaje 3 N° 9092 de la Villa Aurora de Chile, comuna de Peñalolén, y después de efectuar diversas labores de vigilancia tendientes a constatar los hechos denunciados, el día 14 de junio de 2018 alrededor de las 14,00 horas, en cumplimiento de una orden de entrada y registro emanada del 13° Juzgado de Garantía de Santiago, funcionarios de Carabineros ingresaron a dicha vivienda en cuyo interior sorprendieron a Carlos Alex Poblete Mardones, quien mantenía en su habitación, ubicada en el primer piso de la vivienda, setenta y seis envoltorios de una sustancia que resultó ser cocaína base al 47% de pureza y que arrojó un peso neto de 4,1 gramos neto (N.U.E. 4189083), y la suma de \$107.100.- (ciento siete mil cien pesos), producto de la venta de la droga. En tanto, en el segundo piso, en la habitación de -----, al interior de una cómoda, los policías encontraron veintidós envoltorios de una sustancia que resultó ser cocaína clorhidrato al 7% de pureza y que arrojó un peso neto de 14,9 gramos (correspondientes a M-2 del NUE 4189085), y una bolsa de una sustancia que resultó ser contenedora de trazas de cocaína clorhidrato y que arrojó un peso neto de 38,3 gramos (correspondiente a la muestra M-3 de la misma NUE 4189085); la suma de \$130.000.- (ciento treinta mil pesos) en dinero en efectivo, producto de la venta de la droga. En el mismo cajón también encontraron un dosificador artesanal y numerosas bolsas de nylon. Siguiendo con el registro, al interior de un banano encontraron un revólver a fogueo calibre 22, adaptado para disparar proyectiles balísticos de armas de fuego convencionales, que se encontraba apto para el disparo y que estaba cargado con siete cartuchos del mismo calibre. En forma

adicional, la acusada mantenía al interior del referido banano otros trece cartuchos marca “Súper X”, tres cartuchos marca R y un cartucho marca CBC, todos calibre 22 milímetros sin percutar, todos los cuales se encontraban aptos para ser percutidos por un arma de fuego.”

Tal como lo establece la sentencia en su considerando noveno, la cantidad de municiones encontradas en el domicilio de la condenada excede con creces el necesario para el empleo del arma de fuego, por lo que no es posible estimar dicha conducta como subsumida en la tenencia de la mencionada arma de fuego.

Sexto: Que así las cosas, para un adecuado entendimiento de lo que debe resolverse es conveniente recordar que el delito de tenencia ilegal de municiones previsto y sancionado en el artículo 9 inciso 2° en relación al artículo 2 letra c) de la Ley de Control de Armas N° 17.798 se trata de una figura de peligro abstracto, que dará lugar a una antijuricidad material en la medida que se refiera a conductas que afecten bienes jurídicos relevantes.

En la especie, si bien es cierto que las municiones incautadas en poder de la condenada ----- son de calibre 22, al igual que el arma de fuego consistente en un revólver calibre 22, serie C 863 que poseía municiones de calibre .22, no es posible considerarla como una parte accesorio del arma incautada como pretende la defensa atendido que el número de municiones encontradas supera con creces la capacidad del cargador del arma, de manera que aquella conducta por sí sola satisface el tipo penal diverso al crear un riesgo para un número indeterminado de personas, por ser los cartuchos idóneos para ser disparados, siendo procedente la aplicación de una pena separada por su tenencia.

Así las cosas, el tribunal resolvió correctamente al decidir que las sanciones aplicadas a la condenada lo sean por separado.

Séptimo: Pero además de lo dicho, resulta pertinente señalar que, de sancionar en la forma solicitada por la recurrente, y atendida la mayor extensión de mal causado por el delito al ponderar en su conjunto al arma de fuego prohibida y las numerosas municiones que le fueron encontradas, la sanción

—según explica el fallo- le sería aplicada en el tramo del presidio mayor en su grado mínimo, por cierto más desfavorable para ----- que las que se le han aplicado conforme a las reglas de la acumulación material de las penas, aspecto que no ha sido impugnado en el recurso y permite concluir que el eventual yerro que se acusa no produce la influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia en el sentido que alega la recurrente.

Atendido lo señalado, esta segunda causal es también rechazada.

En consecuencia, el recurso de nulidad será rechazado.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 374 letra e) y 373 letra b), ambos del Código Procesal Penal, se rechaza, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por la abogada Linda Susana Catalán Appelgren en representación de la condenada -----, contra la sentencia definitiva de veintiuno de marzo de dos mil veintitrés dictada por el Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, sobre los delitos consumados de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación al artículo 1 de la Ley 20.000, de tenencia de arma de fuego prohibida, previsto y sancionado en el artículo 3, en relación con el artículo 13, inciso primero de la Ley N° 17.798 de Control de Armas, y de tenencia de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9, inciso segundo, en relación con el artículo 2 letra c) del mismo cuerpo legal, la que, por consiguiente, no es nula.

Regístrese y notifíquese.

Redacción del abogado integrante señor Jorge Benítez Urrutia.

Penal 1.561-2023