

## CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**MP C/ -----**

Rol:

**861-2023**

Fecha de sentencia:	22-05-2023
Sala:	Primera
Materia:	7007
Tipo Recurso:	Penal-nulidad
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Valparaiso
Cita bibliográfica:	MP C/ -----: 22-05-2023 (-), Rol N° 861-2023. En Buscador Corte de Apelaciones ( <a href="https://juris.pjud.cl/busqueda/u?crbbq">https://juris.pjud.cl/busqueda/u?crbbq</a> ). Fecha de consulta: 23-05-2023



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

[Ir a Sentencia](#)

Llg

C.A. de Valparaíso.

Valparaíso, veintidós de mayo de dos mil veintitrés.

VISTO Y OIDO:

Que por sentencia, de fecha tres de abril de dos mil veintitrés, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, se condenó a la acusada -----, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y al pago de una multa de doce Unidades Tributarias Mensuales, más las accesorias legales 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 del tráfico ilícito de drogas, en grado de consumado, previsto y sancionado en los artículos 1° y 3°, de la Ley N° 20.000, sorprendido el día 5 de febrero de 2021, sin costas. Debiendo cumplir la pena efectivamente, por no reunirse las condiciones para aplicarle alguna de las penas sustitutivas.

En contra de la sentencia antes referida, la defensora penal pública, señora Iskra Núñez Arenas, deduce recurso de nulidad, sustentado en la causal contenida en el artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal, esto es, por haberse incurrido en error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, estimando existir vulneración a lo dispuesto en el artículo 4, en relación al artículo 3 de la Ley N° 20.000.

Solicita se acoja el presente recurso y se proceda a dictar sentencia definitiva de reemplazo, que declare que se condena a la imputada doña -----, como autora del delito de microtráfico del artículo 4°, de la Ley N° 20.000, a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y multa de 3 UTM o al monto que este Tribunal de Alzada entienda que en derecho corresponde, manteniéndose incólume la sentencia en aquella parte que no ha sido objeto del recurso intentado.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, en cuanto a la causal esgrimida, a juicio del recurrente, existiría una vulneración a lo

dispuesto en el artículo 4°, en relación con el artículo 3, de la Ley N° 20.000.

Señala la defensa de la acusada que, en el motivo noveno del fallo que se impugna, aún luego de considerar la cantidad que cada uno de los acusados mantenía en su poder, se podría llegar a la conclusión que el tipo penal que corresponde es el que se contiene en el artículo 4° de la Ley N° 20.000, ya que lo que lo caracteriza es la circunstancia de traficar con pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas. Lo trascendental es que se trate de pequeñas cantidades de sustancias o drogas, debiendo tenerse presente que en la génesis del establecimiento de este hecho punible no estuvo la idea de morigerar las penas que contemplaba la ley de drogas, sino que la de sancionar a aquellos que debido a la escasa cantidad de drogas con que eran sorprendidos eran comúnmente absueltos.

Aduce el recurrente que es posible aceptar que la cantidad de 230 gramos de cannabis sativa en poder de la acusada y 21.25 gramos de cannabis sativa en poder de su coautor, con presencia del principio activo del Tetrahidrocannabinol, constituyan cantidades necesarias para el uso personal y próximo en el tiempo, circunstancia que descarta de plano la hipótesis de un posible delito de microtráfico.

Agrega que el error de derecho en que incurre el fallo se produce al no aplicar el tribunal correctamente el elemento normativo del tipo que se contiene en el artículo 4°, de la Ley N°20.000, relativo a pequeñas cantidades, dándose por acreditados hechos que sostienen una posesión conjunta de ambos acusados, la que no fue planteada en juicio por el ente persecutor.

Afirma que el tribunal del grado, evaluando cada cantidad de droga que portaban los acusados de manera independiente, señaló que ellas son constitutivas del delito de tráfico y no de micro tráfico, cometiendo un error al confundir conceptos, ya que el razonamiento no es correcto al plantear que si la cantidad de 230 gramos netos no es susceptible, en función de las circunstancias, de enmarcar como consumo personal y próximo en el tiempo, ello significa que se transforma en una conducta de tráfico del artículo 3° de la Ley N° 20.000, por lo que sobre este punto hay que entender que el elemento pequeñas cantidades, no es descriptivo, sino que normativo, por lo tanto, debe ser valorado a través de diferentes criterios tanto jurídicos como culturales y, al no haber valorado un elemento normativo del

tipo como pequeñas cantidades, y bajo el argumento que la droga incautada a la acusada no estaba destinada para su consumo personal y exclusivo próximo en el tiempo, se decide que la conducta punible deviene en la descrita en el artículo 3°, de la Ley N° 20.000.

En conclusión, estima el recurrente que, de haberse aplicado correctamente el derecho, la tenencia la cantidad de 230 gramos netos debió ser enmarcada dentro del tipo penal del artículo 4° de la Ley N° 20.000 y no del artículo 3°, del mismo cuerpo legal.

Segundo: Que, la causal de nulidad esgrimida supone la aceptación de los hechos tal y como fueron establecidos en el fallo cuestionado, los que, en este caso, se encuentran contenidos en el fundamento séptimo, y que son descritos de la siguiente forma:

“...Con fecha 5 de febrero de 2021, en horas de la tarde, personal de Carabineros, en las inmediaciones de calle Yungay con Uruguay, de la ciudad de Valparaíso, fiscalizaron a los ocupantes del vehículo marca Nissan, color negro, modelo V-16, atendido a que la placa patente trasera se encontraba tapada con un peluche, sorprendiendo al interior de un banano dos bolsas de nylon transparentes contenedoras de 21,25 gramos netos de cannabis sativa, la suma de \$100.000.-, en dinero efectivo y un teléfono celular marca iPhone, mientras que la acusada -----, fue sorprendida portando en su cartera 21 bolsas de nylon transparentes, contenedoras de 230,96 gramos netos cannabis sativa, la suma de \$1.076.410.-, en dinero efectivo y un teléfono celular marca Huawei...”.

Que tales hechos consignados fueron tipificados, por el tribunal del fondo, como constitutivos del delito de tráfico ilícito de sustancia estupefaciente, en la especie, de cannabis sativa, en grado de consumado, previsto en el artículo 3°, en relación al artículo 1°, de la Ley 20.000, dado que -y según se expresa en su basamento noveno-, los hallazgos efectuados por funcionarios policiales y que permitieron la detención de los encartados, en atención a las circunstancias que rodearon los hechos y a la cantidad, forma de embalaje y naturaleza de la droga involucrada, sumado a la existencia de una importante cantidad de dinero, hacen concluir a los sentenciadores a quo que tal droga estaba destinada a su distribución ilícita, en los términos que lo tipifica la precitada ley.

Tercero: Que, el artículo 3° de la Ley 20.000 sanciona a quienes trafiquen, bajo cualquier título, con las sustancias descritas en el artículo 1° del mismo cuerpo legal, entre las cuales se encuentra aquella que se menciona en el motivo precedente. Además, su inciso 2°, entiende como constitutivo de la conducta “traficar” una serie de verbos rectores, entre los que destaca el “portar”: tener algo consigo o sobre sí, llevar, conducir algo de una parte a otra. El artículo 4° de dicha ley, por su parte, castiga al que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de las aludidas sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas.

Cuarto: Que, el artículo 4°, de la Ley N° 20.000, al describir la conducta típica del microtráfico, no define lo que debe entenderse por “pequeñas cantidades”. Es este un elemento normativo del tipo cuya concurrencia debe ser establecida por el juez a través de la búsqueda de criterios de interpretación.

En este orden de ideas, la doctrina y la jurisprudencia suelen recoger ciertos criterios de carácter indiciario para afirmar o descartar el tipo penal de tráfico de pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas. En este análisis, algunos de esos criterios corresponden a la cantidad de la droga incautada, la pureza o su calidad, el perfil del acusado o su situación socioeconómica, específicamente, su patrimonio y la observación de consumo de bienes y servicios lujosos o suntuosos, la implementación de medios de protección o de seguridad, la forma en que es ocultada la droga, la tenencia de materiales o elementos de elaboración o distribución, la representación de cuántas dosis es posible obtener de la sustancia incautada.

En este escenario, corresponde analizar si, a partir de los hechos que se han tenido por acreditados en el fallo impugnado, ellos se encuentran correctamente encuadrados en la figura del tráfico ilícito de drogas, que se consagra en los artículos 1° y 3° de la Ley N° 20.000, o si, por el contrario, corresponde tipificarlos en el ilícito previsto en su artículo 4°, a saber, como tráfico de pequeñas cantidades, que es la tesis que levanta el recurrente como sustento de su arbitrio.

Quinto: Que en ese contexto normativo, y consecuente con lo que se ha sostenido precedentemente, debe realizarse un análisis comparativo entre los antecedentes fácticos que se han establecido en el fallo impugnado y aquellos criterios de carácter indiciario que permiten afirmar o descartar el tipo penal de tráfico de pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, verificando de este modo si ellos concurren o no en el presente caso. Así:

A) En lo que atañe al criterio indiciario, vinculado a la cantidad de droga y que mira a la calidad de la misma -bajo la premisa que no se demuestre la toxicidad de los restantes elementos que componen la sustancia incautada- en cuanto a menor calidad de la droga disminuirá la proporción o porcentaje de la sustancia que efectivamente causa efectos en la dependencia física o psíquica del consumidor. En el presente caso, la sustancia incautada a los acusados es cannabis sativa, la que fue habida al interior de un banano, con un peso de 21,25 gramos netos, y en la cartera de la acusada, dividida en 21 bolsas de nylon transparentes, la cantidad de 230,96 gramos netos cannabis sativa, circunstancias que desde ya, en opinión de estas sentenciadoras, permiten optar por la figura del artículo 4° de la Ley N° 20.000;

B) En cuanto a la situación socioeconómica de los acusados, cabe tener presente que es posible establecer que a un mayor grado de comercialización y distribución de droga, habrá una mejor capacidad económica y un mayor patrimonio. Sobre este punto, los hechos dan cuenta que la encausada al tiempo de la detención era comerciante ambulante, sin un trabajo formal, con estudios de enseñanza básica completos, al tiempo que su coimputado cursó hasta cuarto de enseñanza media y trabaja como chofer, sin que a ninguno les hayan sido habidos bienes suntuosos o lujosos o de ostentación especial, y el vehículo en que se movilizaban al momento de su detención era marca Nissan, Modelo V-16 Sentra 1.6, año 2006, todo lo cual da cuenta de una situación económica modesta, lo que es demostrativo de la venta en pequeñas cantidades, sin que tampoco permita concluir lo contrario las sumas de dinero encontradas en poder de los acusados, las que tampoco resultan indiciarias de un tráfico de drogas a gran escala;

C) En relación a los eventuales mecanismos de protección o seguridad, los hechos consignan que no se encontraron armas de fuego, ni elementos que simularan serlo, ni la presencia de otras medidas de seguridad especiales en el vehículo en que se trasladaban los acusados al momento de su detención;

D) En lo que respecta a la forma de venta de la droga, no hay constancia que los acusados correspondan a personas que internen droga al país en cantidad elevada. Tal como se describen los hechos asentados en el juicio, al interior de un banano fueron habidas dos bolsas de nylon transparentes contenedoras de 21,25 gramos netos de cannabis sativa, y la acusada ----- portaba en su cartera 21 bolsas de nylon transparentes, contenedoras de 230,96 gramos netos cannabis sativa, es decir, se trata de venta en pequeñas cantidades, y,

E) Finalmente, y en cuanto a la representación de la dosificación y existencia de elementos para

dosificarla, a los acusados no les fue incautada ni balanza digital ni bolsas ni papeles cuadriculados, elementos conocidamente utilizados en el tráfico de drogas a gran escala.

Sexto: Que, contrastando los criterios antes referidos con los hechos materia de la acusación, este Tribunal de Alzada concluye que el tribunal a quo ha incurrido en error de derecho al condenar a la acusada ----- por tráfico de drogas, descartando la figura del microtráfico, puesto que su conducta se encuadra en la de venta de droga a los consumidores al menudeo, en pequeñas cantidades, debiendo por tanto tipificarse los hechos como constitutivos del delito contemplado en el artículo 4°, de la Ley N° 20.000, yerro que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto llevó al tribunal a aplicar una sanción penal mayor a la que correspondía de acuerdo a la naturaleza de los hechos.

Séptimo: Que, por lo razonado el recurso debe ser acogido, anulándose la sentencia recurrida, dictándose la correspondiente sentencia de reemplazo, de conformidad al artículo 385 del Código Procesal Penal.

Octavo: Que el recurrente solicitó en estrados la aplicación de lo dispuesto en el artículo 360, inciso 2°, del Código Procesal Penal, en lo que concierne al sentenciado -----, cuya defensa no recurrió de nulidad, norma que mandata, a la letra que:

“...Si sólo uno de varios imputados por el mismo delito entablare el recurso contra la resolución, la decisión favorable que se dictare aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente, debiendo el tribunal declararlo así expresamente...”.

Resultando evidente que en la especie se configura el supuesto que hace aplicable la disposición legal antes transcrita, desde que el arbitrio intentado será acogido, como se dirá en lo resolutivo, cabe extender la decisión favorable que beneficia a la sentenciada ----- a su coacusado, en la forma que se decidirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373, letra b), 384 y 385 del Código Procesal Penal, se declara:

Que se acoge el recurso de nulidad deducido por la abogada Iskra Núñez Arenas, en representación de la sentenciada -----, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de

Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, con fecha 3 de abril de 2023, la que es nula parcialmente, solo en aquella parte que fue impugnada por la recurrente, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, extendiéndose esta decisión también al sentenciado -----, quien no dedujo arbitrio alguno en contra del aludido fallo.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Patricio Martínez Sandoval, quien fue de opinión de rechazar el arbitrio de nulidad intentado en atención a que, en su parecer, la causal que sustenta el recurso de que se trata implica mantener inalterables los hechos establecidos por los sentenciadores del grado y, en la especie, ellos deben necesariamente modificarse para obtener la calificación jurídica que pretende el recurrente, de modo tal que no se configura el motivo de nulidad alegado.

Regístrese, comuníquese y notifíquese a los intervinientes.

Redacción de la Fiscal Judicial señora Jacqueline Nash Álvarez.

Rol IC N° 861-2023.

No firma el Ministro don Patricio Hernán Martínez Sandoval, quien concurrió a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.