

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

MP C/ -----

Rol:

583-2023

Fecha de sentencia:	29-06-2023
Sala:	Primera
Materia:	7037
Tipo Recurso:	Penal-nulidad
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Talca
Cita bibliográfica:	MP C/ -----: 29-06-2023 (-), Rol N° 583-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?cuuao). Fecha de consulta: 30-06-2023



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

[Ir a Sentencia](#)

Talca, veintinueve de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En autos en causa RIT: 14-2021., RUC: N° 1900340688-4., el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, por sentencia definitiva de diecinueve de abril de dos mil veintitrés, declaró lo siguiente:

I.- Que se condena a la acusada -----, ya individualizada, como autora del delito consumado de tráfico de pequeñas cantidades de estupefacientes, previsto en el artículo 4° de la Ley N°20.000, perpetrado el día 11 de julio de 2019 en el territorio jurisdiccional de este Tribunal, a la pena de QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS de presidio menor en su grado medio y la accesoria de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

II.- Que, debiendo la sentenciada dar cumplimiento efectivo a la pena corporal que se le impone, lo hará en el Centro Penitenciario que determine Gendarmería de Chile, y, de conformidad a lo razonado en el considerando décimo sexto, a su ejecución deberá abonarse un día.

III.- Que se impone igualmente a la condenada la pena de multa ascendente a DIEZ UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, que podrá pagar en diez cuotas mensuales, iguales y sucesivas, de Una UTM cada una, hasta el último día hábil de cada mes, a partir del mes en que quede ejecutoriada la presente sentencia, multa que deberá destinarse en la forma señalada en el artículo 46 de la Ley N° 20.000.

Si la sentenciada no tuviere bienes suficientes para satisfacer la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad o de reclusión, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 49 y siguientes del Código Penal.

IV.- Que, se decreta el comiso de las especies incautadas, consistentes en trozos de papel recortados

y una “gillette”, ordenándose expresamente su destrucción a cargo de la Fiscalía local de Talca.

V.- Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970, si no se hubiere hecho con antelación, determínese la huella genética de la sentenciada, previa toma de muestras biológicas si fuere necesario, cometiéndose la práctica de dicha diligencia a Gendarmería de Chile.

VI.- Que, conforme a lo razonado en el considerando décimo séptimo, se exime a la sentenciada, del pago de las costas de la causa.”

En contra del fallo, la Defensa de la sentenciada dedujo recurso de nulidad basado en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

Esta Corte declaró admisible el recurso, procediéndose el 9 de junio pasado a la vista de la causa, oportunidad en que se escucharon los alegatos del recurrente y del Ministerio Público, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura de este fallo.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: El fallo impugnado, en su motivación octava, tuvo por probados los siguientes hechos:

“En virtud de una denuncia del Programa Denuncia Seguro, se inició una investigación, durante la cual se obtuvo una autorización de entrada y registro al domicilio ubicado en pasaje Río Aconcagua N°132, Población El Esfuerzo, de esta ciudad, la que se materializó el día 11 de julio del año 2019, aproximadamente a las 23:10 horas, oportunidad en que funcionarios de la Policía de Investigaciones, sorprendieron a -----, guardando debajo de un sillón ubicado en el living del inmueble, un monedero que mantenía en su interior 20 envoltorios de papel cuadriculado, contenedores de 5,0 gramos peso neto de pasta base de cocaína. Asimismo, al interior de una chaqueta que se encontraba en una pieza del inmueble, guardaba un monedero de color café, en cuyo interior mantenía 24 envoltorios de papel cuadriculado, contenedores de 6,3 gramos peso neto de pasta base de cocaína; y una bolsa de polietileno con 11,7 gramos netos de la misma sustancia; además, en uno de los bolsillos de la chaqueta antes mencionada, se encontró la cantidad de 5 blíster con un total de 50 comprimidos de fármacos del tipo Diazepam. Finalmente, ---- mantenía

en su poder, especies relacionadas a la dosificación y venta de droga, consistentes en varios papeles recortados, la cantidad de \$ 41.000 en dinero en efectivo y una gillette. La encartada, mantenía la droga, sin contar con el permiso de la autoridad competente, ni justificar que fuese para su consumo o uso personal y próximo en el tiempo, ni para un tratamiento médico”.

A su vez, el considerando décimo tercero de la sentencia recurrida, respecto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal de la condenada, establece:

“Que, estos sentenciadores estiman, que beneficia a la encartada, la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, por cuanto es posible considerar, que ésta efectivamente ha colaborado al esclarecimiento de los hechos o al menos ha facilitado su dilucidación, reconociendo su ocurrencia y su participación en los mismos, con el mérito suficiente para el reconocimiento de la referida minorante.

Sin embargo, no se acogerá la petición de la defensa, de tenerla como muy calificada, tanto por cuanto concurre, además de ella, una circunstancia agravante, que impide la rebaja de pena en los términos del artículo 68 bis del Código Penal; pero, además, porque la colaboración de la sentenciada, en los términos observados en el presente juicio, no alcanza el mérito necesario para calificarla, atendido el valor que cabe asignar a la prueba de cargo.

Que, por otra parte, afecta a la sentenciada, la circunstancia agravante de reincidencia específica, del artículo 12 N° 16 del Código Penal, por cuanto se acreditó, con el extracto de filiación y antecedentes y la respectiva copia de sentencia, que aquélla fue condenada previamente por un delito de tráfico de estupefacientes del artículo 1 y 3 de la Ley N° 20.000, en la causa RIT N° 1425-2012, del Juzgado de Garantía de Talca, cuya sentencia es de fecha 6 de julio de 2012, en tanto el delito fue cometido con fecha 10 de febrero de ese mismo año. Por tanto, se trata de un crimen, donde el bien jurídico afectado es el mismo por cuya infracción se sanciona a la encartada en la presente causa, sin que el plazo de diez años que establece el artículo 104 del Código Penal para su consideración, hubiese transcurrido a la fecha de comisión del delito que nos ocupa, esto es, al 11 de julio de 2019.”

En la motivación decimocuarta, relativa a la determinación de la pena, el fallo concluye:

“Que, en primer lugar, debe tenerse presente, que la pena corporal asignada al delito de tráfico de pequeñas cantidades de estupefacientes, según dispone el artículo 4° de la Ley N° 20.000, es la de presidio menor en su grado medio a máximo, vale decir, dos grados de una pena divisible, por lo que cabe acudir al artículo 68 del Código Penal, y concurriendo respecto de la sentenciada, una circunstancia atenuante y una agravante, es posible su compensación, y, por ende, el recorrido de la pena probable en toda su extensión.

Finalmente, para la determinación de la sanción específica a imponer dentro del grado que resulta aplicable, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal, estimándose que no se aprecian elementos que justifiquen la aplicación de una pena superior al mínimo dentro del grado aplicable.”

SEGUNDO: La defensa de -----, interpuso recurso de nulidad contra la sentencia condenatoria antes referida, fundada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en razón de: 1° imponer la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, y 2° al no calificar la atenuante de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos investigados en el sentido del artículo 11° 9 del Código Penal.

Precisa que se ha dictado una sentencia condenatoria por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 40 de la Ley N° 20.000, en la que, por un lado se ha indicado la aplicación de la circunstancia agravante de reincidencia del artículo 12 N° 16 en relación con el artículo 104, ambos del Código Penal y, por otro, no se ha reconocido como muy calificada la colaboración sustancial del artículo 11 N° 9, en relación con el artículo 68 bis, ambas disposiciones del Código Penal, en circunstancias que jurídicamente procedía hacerlo.

Asevera que le quedaba prohibido al tribunal del grado imponer una pena corporal que superara los 61 días de presidio menor en su grado mínimo, pues la colaboración de la acusada habría primordial, pues se acogió en el juicio la teoría de la defensa, renunciando la condenada a su derecho a guardar silencio y a la no autoincriminación, confesando el delito, razón por lo que fue finalmente condenada, y lo que había relevado en producir más de la mitad de la prueba de cargo por el ente acusador.

Estima el impugnante que la pena impuesta, en definitiva, resulta excesivamente gravosa en atención a que, de haber considerado lo anterior, permitiría una ostensible rebaja.

Impugna también las circunstancias agravantes de responsabilidad penal consideradas por los sentenciadores, igualmente desarrolladas en el considerando décimo tercero, fundado en el tenor del artículo 104 del Código Penal, conforme al cual “Las circunstancias agravantes comprendidas en los números 15 y 16 del artículo 12, no se tomarán en cuenta tratándose de crímenes, después de diez años, a contar desde la fecha en que tuvo lugar el hecho, ni después de cinco, en los casos de simples delitos.”

Asevera que la imposición de la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal por la sentencia condenatoria en causa RIT 1425-2012 del Juzgado de Garantía de Talca resulta arbitraria, puesto que, las circunstancias modificatorias de responsabilidad deben ser interpretadas y ponderadas finalmente, siempre favoreciendo la reinserción social y morigerar al momento de determinar la sanción punitiva a imponer.

La pena impuesta primitivamente fue de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, por ende, se traduce en una pena de simple delito impuesta por hechos acontecidos hace más de una década. Ello no sería baladí, pues significaría una veda a la aplicación de la regla del artículo 68 bis del Código Penal, pues “solo mantiene la pena en el mínimo del grado, mas no, la rebaja en un grado que es lo que por un criterio de justicia y razonabilidad debiera imponerse a mi representada.”

Finaliza afirmando que la aplicación errónea del Derecho ha incidido en una condena a una pena corporal superior a lo que corresponde, al no haber considerado las circunstancias modificatorias de responsabilidad y de determinación de pena de forma correcta.

TERCERO: Que lo que se ha esgrimido como fundamento basal del vicio de nulidad es no considerar la colaboración sustancial de la encausada al esclarecimiento de los hechos y la circunstancia de que el sentenciador tomó en cuenta que ella había sido condenada anteriormente por delito de la misma especie.

Ello corresponde propiamente al reconocimiento de morigerantes y agravantes de responsabilidad

penal, lo que implica valorar la concurrencia de supuestos fácticos, que a su vez pueden ser también graduados o ponderados, perteneciendo aquello a su ámbito reservado legalmente a los jueces del grado.

Todo lo anterior es particularmente notorio respecto de circunstancia atenuante que se pretende como muy calificada, a la luz del artículo 68 bis del Código Penal, pues su verificación no es una cuestión binaria, sino que los jueces del grado tienen la facultad de, estimarla concurrente y sin llegar a catalogarla como muy calificada para determinación final de pena, pues estando basada en hechos configuradores o subyacentes, escapa a la competencia que tiene esta Corte con motivo del presente arbitro de Derecho estricto.

Perteneciendo aquello al ámbito facultativo de los jueces del grado con relación a la actividad de valoración que le es legalmente privativa, el vicio alegado no influye en lo dispositivo del fallo, pues la pena impuesta se encuentra dentro en el mínimo del rango legal, por lo que no cabe más que rechazar el presente recurso.

CUARTO: El segundo fundamento del motivo de nulidad esgrimido por el impugnante, consiste en una errónea imposición de la agravante del artículo 12 N° 16, en concordancia al artículo 104, ambos del Código Penal. Empero, esta Corte estima que la determinación efectuada por el Tribunal de la instancia se encuentra ajustada a la ley, por las razones que se dirán a renglón seguido.

En primer término, se debe señalar que el artículo 104 del Código Penal, para regular el tiempo durante el cual será aplicable la agravante de reincidencia, atiende no a la pena concreta aplicada en su momento por aquella infracción anterior, si no al ilícito mismo de que se tratare.

En efecto, los delitos observando a la sanción asignada en la ley, se clasifican en crímenes, simples delitos y faltas. Tal distinción se efectúa atendiendo a la penalidad abstracta que tengan fijada en cada tipo, conforme lo expresa el artículo 3 del Código del ramo, esto es, “según la pena que les está asignada en la escala general del art. 21”, y no a la sanción impuesta en caso concreto, una que han

sido utilizadas todas las reglas de determinación de la pena adecuada.

En segundo lugar, el artículo 104 del Código Penal es claro en señalar que “no se tomarán en consideración tratándose de crímenes, después de diez años”. Como puede verse en su tenor, la disposición legal no dice penas de crímenes ni penas de simples delitos, más bien habla de crímenes o simples delitos, es decir, atiende a la naturaleza punitiva del hecho y ello esta? necesariamente conforme a su sanción asignada abstractamente, por expreso mandato del artículo 3° del mismo Código, que claramente señala que los delitos, en función de su gravedad, se califican según la pena asignada en la escala general del artículo 21 y en tal graduación se consigna que son penas de crímenes las que consisten en presidio mayor.

En el caso sub-lite, el delito por el cual estuvo convicta la encartada en el año 2012, el tráfico de drogas, tiene establecida legalmente una pena de crimen: presidio mayor en su grado mínimo a presidio mayor en su grado medio. Por ende, el lapso de prescripción de la circunstancia agravante específica es de 10 años, y así lo entendió y explico? correctamente el fallo impugnado.

Con relación a la sustancialidad que debe asistir el vicio alegado para invalidar la sentencia, esta no concurre en la especie, ni aun realizando el ejercicio meramente teórico de suponer existente tal yerro, por cuanto al quedar la encartada con solo una atenuante y sin agravante, según dispone el artículo 68 del Código Penal, el tribunal del grado solo estaba impedido de aplicar el máximo, y en la especie no lo hizo, ya que fue en definitiva condenó a 541 días, es decir, al mínimo de la pena.

Conforme a lo razonado, no existiendo sustancialidad, ni aún en el evento de considerar concurrente el vicio, la causal de nulidad igualmente deberá ser rechazada en este respecto.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 297, 374 letra e), 376 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por la Defensa -----, en contra de la sentencia definitiva de veinticinco de diecinueve de abril de dos mil veintitrés, dictada en los autos RIT: 14-2021, RUC: N° 1900340688-4 del Tribunal de Juicio Oral en lo

Penal de Talca, declarándose que ésta y el juicio oral no son nulos.

Redacción del abogado integrante Rodrigo Eduardo de la Vega Parra.

Regístrese y devuélvase.

Rol I. C. 583-2023/PENAL.

Se deja constancia que, pese a haber concurrido a la vista y al acuerdo de esta causa, no firma el Abogado Integrante don Rodrigo de la Vega Parra, por encontrarse ausente.