

Talca, dieciocho de julio de dos mil veintidós.

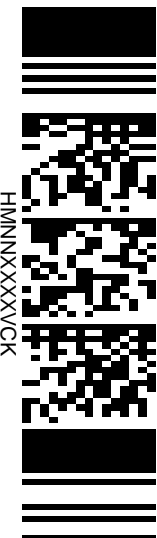
VISTOS:

Que en causa RIT N° 6-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, comparece doña PATRICIA MOLINA JARA, Abogado, Defensor Penal Particular, en representación del imputado Mario Andrés Contreras Guerrero, deduciendo recurso de nulidad en contra de la sentencia pronunciada en dicha causa, con fecha 18 de marzo de 2022, en virtud de la cual se resolvió condenar al acusado MARIO ANDRÉS CONTRERAS GUERRERO a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas y 4 años de presidio menor en su grado máximo por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida, para ambas penas con cumplimiento efectivo. Funda su recurso en la causal de nulidad establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal a fin de obtener que esta Ilustrísima Corte conforme a los artículos 373 b) y 385 del Código Procesal Penal, acoja la causal de nulidad invocada y en consecuencia invalide la sentencia recurrida y proceda a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo conforme a ley, por haber incurrido la sentencia del tribunal a quo en una errónea aplicación del derecho que derivó en la imposición de una sanción superior a la que en derecho corresponde.

Que con fecha 29 de junio de 2022 se efectuó la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los intervinientes:

OIDO LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Como antecedentes del recurso indica que el considerando NOVENO del fallo impugnado indica los hechos que se tuvieron por acreditados, a saber: “NOVENO: En el contexto de una investigación realizada por el OS7 de Carabineros, dicha sección policial tomó conocimiento de información que sostenía que Mario Andrés Contreras Guerrero se dedicaba al tráfico de drogas en su domicilio y que además mantenía armamento en dicho lugar. En razón de ello, se solicitó y obtuvo autorización judicial para la entrada y registro a dicho domicilio, la que fue ejecutada alrededor de las 22:40 horas del día 14 de mayo del año 2021. En dicha diligencia, personal de Carabineros verificó que Mario Andrés Contreras Guerrero mantenía en su poder y en ese domicilio, con



el objeto de traficar, cincuenta y un envoltorios de papel cuadriculado contenedores de un total de 4,8 gramos netos de cocaína base y, junto a ellos, una balanza digital.

También verificó que Contreras Guerrero mantenía en su poder, en el segundo piso del inmueble y en una dependencia destinada a dormitorio sobre un mueble, cinco bolsas de nylon transparente contenedoras de un total de 139 gramos netos de cocaína base y, en la misma habitación, una balanza digital junto a \$116.000 en dinero en efectivo.

Adicionalmente verificó que Contreras Guerrero mantenía en su poder, tanto en un dormitorio como en el patio del domicilio, los siguientes objetos: 1. Una pistola de fogeo modificada marca Zoraki, modelo 925, calibre 9 milímetros, adaptada para el calibre 38, con su respectivo cargador, apta para el disparo de municiones convencionales;

2. Una pistola de fogeo modificada marca Leo, modelo GT22, calibre 9 milímetros, adaptada para el calibre 38, apta para el disparo de munición convencional;

3. Una pistola de fogeo modificada marca Blow, modelo Class, calibre 9 milímetros, modificada pero no apta para el disparo de munición convencional;

4. Veinticuatro cartuchos balísticos aptos para ser disparados que fueron modificados para poder ser usados en las armas de fogeo recién descritas; y

5. Dieciocho cartuchos de fogeo modificados ya que se les agregó un proyectil de plomo, aptos para ser disparados como cartuchos balísticos convencionales con las armas de fogeo recién descritas. Todas estas especies eran mantenidas por Contreras Guerrero sin la autorización correspondiente.”

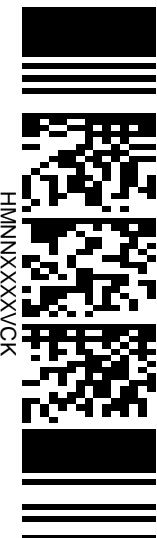
Indica que la sentencia recurrida infringe lo previsto en los artículos 3º y 4º de la ley 20.000, cuando el tribunal recurrido estima condenar por el delito de tráfico de drogas dando solo como fundamento para esto, la cantidad de droga que existía en poder de su representado y la posible dosificación de la misma. Indica que se ha interpretado erróneamente la ley en este caso, pues no se tuvo en cuenta por el sentenciador, ningún criterio que oriente a la distinción entre los supuestos de tráfico y microtráfico, sino únicamente la cantidad de droga incautada, en el caso de su representado, 143,8 gramos neto de cocaína base, y el dinero incautado que asciende a la suma de \$116.000, lo que para el tribunal “no sugiere



problemas financieros y se condice con la venta de la droga no en pequeñas cantidades.” Ello a pesar de haberse exhibido fotografías del domicilio de su defendido que daba cuenta de las condiciones deplorables en las que vivía, pues bien aquellas imágenes a juicio del tribunal son demasiado escasas y parciales como para formarse una idea sólida respecto a la situación económica del acusado.

Agrega que en la búsqueda de un criterio comparativo, se debe atender a la historia fidedigna de la ley, la cual ha recurrido a la figura del gran traficante, aquel que en forma organizada y transnacional produce o comercializa grandes volúmenes de droga, obteniendo lucrativos resultados que se manifiestan en su patrimonio, estimando así cada dato que rodea la conducta del acusado (pureza, cantidad, forma de ocultamiento, forma de distribución y capacidad económica del acusado entre otros.)

Argumenta que la creación del tipo penal de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de sustancias ilícitas, en adelante microtráfico, obedeció a la necesidad de solucionar problemas de proporcionalidad de pena, dado que se castigaba con la misma pena a quienes ingresaban grandes cantidades de droga, igualando a quien comercializaba pequeñas dosis a los consumidores finales, sin establecer diferenciación alguna. Y sostiene que la solución que nos entregó el legislador, ha sido un verdadero nudo gordiano, en cuanto propuso como elemento diferenciador, entre ambas figuras penales una “pequeña cantidad”, el cual ha sido calificado por la doctrina como el elemento normativo del tipo penal; calificado como de suyo impreciso, debiendo el intérprete empeñarse en una tarea, no menor, en llenar el contenido, de un término “cuyo sentido sólo es discernible por medio de valoraciones culturales (...) y hasta jurídicas (...), difícilmente reconducibles a juicios de verdad o falsedad fáctica” tal como lo plantea Politoff y Matus, en su obra Derecho Penal, lo cual reclama una especial valoración. Indica que se presenta un concurso (aparente) de leyes penales (cuando un mismo hecho, compuesto de una o varias acciones, parece satisfacer más de un tipo penal,) como en el caso de marras del artículo 1º y 3º en relación con el 4º de la Ley 20.000. Tal afirmación, que se trata de un concurso de leyes penales, tampoco ha sido pacífico, incluso otros autores lo plantean como un problema de delimitación típica.

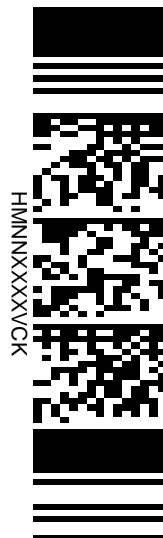


Transcribe el artículo 4 de la Ley 20.000, y puntualiza que se debe prestar atención al inciso segundo del articulado, toda vez que el presupuesto fáctico acreditado, se subsume en el tipo penal mencionado.

Añade que si bien la cantidad de droga incautada, es un elemento más a tener en cuenta para determinar bajo que figura penal debe subsumirse, también deben valorarse otras circunstancias que permitan efectuar una mirada integral del tipo penal, siendo del todo necesario que se interprete a la luz de ciertos criterios suficientemente descritos en la doctrina y jurisprudencia, y que sean concomitantes tanto al caso en concreto como al acusado, precisamente debido a la falta de integridad que otorga a la decisión jurisdiccional considerar sólo la cantidad como base para distinguir entre el Tráfico y Microtráfico de Drogas, entre ellos se cuentan:

- Cantidad de la droga, cuyos pesos netos son bajos, a saber 143.8 gramos de cocaína.
- Forma de ocultamiento de la droga, la cual era del todo básica, debido a que se encontraba encima de muebles de la casa habitación, sin mayores resguardos que el ocultamiento en su vehículo
- Forma de distribución de la droga, la cual era personal, y en su domicilio.
- Capacidad económica de los acusados, en este caso su representado, un ayudante de maestro de la construcción, sin estudios, con una casa en condiciones deplorables.
- Dineros incautados, en este caso, \$116.000 en billetes de baja denominación.
- Posesión de varios tipos de droga, a su patrocinado sólo se le encuentra un tipo de sustancia, en este caso, cocaína base.

Consecuencia de lo anterior, teniendo presente el desvalor de la acción y la dañosidad al bien jurídico tutelado, a su juicio, los hechos se encuadran en el tipo penal de la figura del artículo 4 de la Ley 20.000. Finalmente solicita invalidar sólo la sentencia recurrida y en consecuencia proceder a dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la respectiva sentencia de reemplazo conforme a derecho, y en consecuencia proceda a través de ella a condenar al acusado Mario Contreras Guerrero, a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, de cumplimiento efectivo, más las accesorias que en derecho correspondan y 5 UTM de Multa, como autor del delito consumado de tráfico ilícito de pequeñas



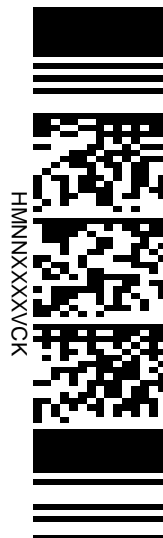
cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, figura prevista y sancionada en el artículo 4º de la Ley 20.000, cometido en la ciudad de Linares el día 14 de mayo de 2021.

SEGUNDO: Que, en lo tocante a la causal de nulidad, invocada por la defensa del condenado, se debe tener presente que el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, consagra que procederá la declaración de nulidad “Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. De ello fluye que con dicha causal, se pretende dar certeza jurídica en la aplicación del derecho, configurándose, entre otros casos, cuando se vulnera el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirve de base para la dictación de la sentencia; por ende, lo que se debe analizar es si el derecho se ajusta o no a los hechos que el Tribunal tuvo por sentados, los que resultan inamovibles para esta Corte.

TERCERO: Que, para tipificar la conducta del condenado como tráfico, los sentenciadores apreciaron la prueba de autos con exhaustividad, tal como se observa del considerando décimo y siguientes, considerando no solo la cantidad de droga, sino que los elementos para distribuirla, pesarla y dosificarla. Se tomó en especial consideración la propia declaración del condenado congruente con la de los testigos, resultando esto suficiente para encuadrar la conducta en el tipo penal de tráfico. Habiendo la ley entregado al juez aquo la facultad de determinar, conforme a los elementos concurrentes en el caso concreto, el tipo penal aplicable.

Que, en consecuencia, y en mérito de lo ya expuesto, corresponde desestimar el recurso interpuesto y concluir que la sentencia impugnada no es nula, ya que lo que la defensa esgrime como causal es más bien una teoría del caso diversa sobre la forma de aplicar los artículos que estima infringidos.

Por las anteriores consideraciones y de acuerdo con lo prevenido en los artículos 297, 352, 360, 372, 373 letra b) 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto, por la abogado doña PATRICIA MOLINA JARA, en representación del imputado Mario Andrés Contreras Guerrero, en contra del fallo definitivo pronunciado por el Tribunal Oral en lo Penal de

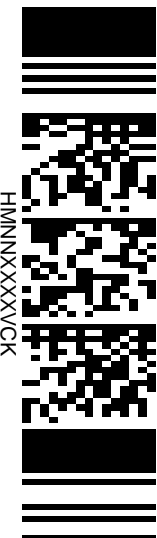


Linares en autos RIT 6-2022, el día 18 de marzo de 2022, y se declara que dicha sentencia no es nula.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Redacción de la Abogado integrante Carolina Araya López.

Rol N°329-2022/Penal.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Talca integrada por Ministro Presidente Gerardo Favio Bernalles R., Ministro Blanca Rojas A. y Abogada Integrante Carolina Araya L. Talca, dieciocho de julio de dos mil veintidós.

En Talca, a dieciocho de julio de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

