

Santiago, quince de diciembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, en causa RIT N° 16-2021, RUC N° 1900500319-1, por sentencia de tres de julio de dos mil veintiuno, condenó, a **YENNY ANDREA CORTES TRONCOSO**, a la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, también a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, si es que alguno desempeñare, además de una multa de UNA UNIDAD TRIBUTARIA MENSUAL; como autora del delito de **TRAFICO ILICITO DE PEQUEÑAS CANTIDADES DE DROGAS O SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES**, contemplado en el artículo 4° de la Ley 20.000, consumado, perpetrado el 13 de diciembre de 2019, en la comuna de Talagante. Se le sustituyó la pena privativa de libertad impuesta por la de libertad vigilada.

La Defensa dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el veinticinco de noviembre pasado.

Y considerando:

Primero: Que, el recurso de nulidad se funda en la causal de invalidación prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto en el fallo recurrido al condenar a la acusada efectuó una errónea aplicación del derecho respecto de los artículos 1, 4 y 43 de la Ley N° 20.000 en relación a los incisos noveno y décimo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de Chile, toda vez que se estimó como delito, una conducta carente de la antijuridicidad material necesaria como para dar por acreditada la vulneración del



bien jurídico protegido, como lo es, la salud pública, aplicándose de este modo de forma errónea los artículos 1 y 4 de la ley en comento.

Solicita se invalide sólo la sentencia y se proceda a dictar, sin nueva audiencia, pero separadamente, una de reemplazo de carácter absolutoria.

Segundo: Que, el motivo principal de invalidación alegado por la defensa, de conformidad al artículo 376 inciso tercero del Código Procesal Penal, ha sido confiado excepcionalmente al conocimiento de esta Corte Suprema en el evento que, con ocasión de dicha causal, se invoquen distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores sobre la cuestión de derecho principal planteada en el recurso, esto es, la incidencia de la ausencia del informe de pureza en la decisión de lo discutido, lo que en la especie se demuestra con los pronunciamientos que se acompañaron a la presentación en análisis.

Tercero: Que, los hechos establecidos por la sentencia recurrida son los siguientes:

“Se inició investigación a raíz de denuncias que daban cuenta de venta de droga en Pasaje Puyehue N°916, comuna de Talagante. Es así que los días 10 y 24 de junio, 17 y 18 de julio, y 8 y 16 de octubre, todas fechas del año 2019, se realizaron vigilancias por parte de funcionarios policiales de BICRIM Talagante, previa orden de investigar emanada de esta Fiscalía Local, instancias en las que se pudo apreciar que en dicho domicilio ya sindicado, existían conductas atribuibles al comercio y tráfico ilícito de drogas.

El día 05 de noviembre de 2019, YENNY ANDREA CORTÉS TRONCOSO, desde su domicilio ubicado en Pasaje Puyehue N°916, comuna de Talagante,



vendió a un agente policial que aplicaba la técnica de agente revelador, dos dosis de cocaína, a cambio de dos mil pesos.

El día 11 de noviembre de 2019, YENNY ANDREA CORTÉS TRONCOSO, desde su domicilio ubicado en Pasaje Puyehue N°916, comuna de Talagante, vendió a un agente policial que aplicaba la técnica de agente revelador, dos dosis de cocaína, a cambio de dos mil pesos.

El día 05 de diciembre de 2019, YENNY ANDREA CORTÉS TRONCOSO, desde el mismo antes señalado, vendió a un agente policial que aplicaba la técnica de agente revelador, dos dosis de cocaína, a cambio de dos mil pesos.

El día 13 de diciembre de 2019, previa autorización judicial, se allanó el domicilio de YENNY ANDREA CORTÉS TRONCOSO, quien mantenía en su poder una cartera de color negro, que en su interior tenía la suma total de 812.000 pesos de dinero en efectivo de baja denominación. Al salir del inmueble, en un patio, existe una edificación de un piso, donde al interior de la misma se encontró una bandeja contenedora de cocaína, en proceso de secado, con un peso neto total de 12.6 gramos. Al interior de la vivienda principal, específicamente en el segundo piso, bajo una cuna, se encontró un papelillo contendor de marihuana con un peso neto total de 0.4 gramos”.

Los hechos antes descritos fueron calificados jurídicamente como constitutivos del delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga, previsto en el artículo 4° de la Ley N° 20.000.

Cuarto: Que, la causal de nulidad invocada, esto es, la del artículo 373, letra b), Código Procesal Penal, la que se hizo consistir en la errónea aplicación del artículo 4 de la Ley N° 20.000, en relación a los artículos 1 y 43 del mismo



cuerpo de normas, toda vez que no existe certeza, de si la sustancia incautada tenía la idoneidad o aptitud para producir graves efectos tóxicos o daños considerables en la salud pública.

Quinto: Que, es menester 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 Suprema, 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, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal, puesto que lo contrario implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la lectura de los testimonios “extractados” en la sentencia, podría dar por acreditados hechos distintos y opuestos a los que los magistrados extrajeron de esas deposiciones, no obstante que estos últimos apreciaron íntegra y directamente su rendición, incluso el examen y contra examen de los contendientes, así como hicieron las consultas necesarias para aclarar sus dudas, lo que de aceptarse, simplemente transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda instancia, y todavía más, en uno que *-a diferencia del a quo-* dirime los hechos en base a meras actas o registros -eso es sino el resumen de las deposiciones que hace el tribunal oral en su fallo-, lo cual, huelga explicar, resulta inaceptable. 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.



Sexto: Que resulta relevante para el estudio del recurso y de los hechos acreditados por el tribunal de la instancia, señalar que la sentencia impugnada, dio por establecido que lo incautado a la acusada correspondió a droga apta para provocar las consecuencias indeseadas, porque se cuenta con la enumeración taxativa que emplea el Reglamento de la Ley 20.000 indicando que: *“y en relación al asunto en particular, el artículo 1º menciona la cocaína, estupefaciente que se ha demostrado, fue hallado en un total neto de 12,6 gramos, como se indica en la documentación añadida al juicio, sin perjuicio de las dosis adquiridas por el agente revelador, que suman otro porcentaje muy mínimo, que incluso casi no es posible de contabilizar, si no es por sus contenedores de papel, igualmente constitutivos de cocaína, así como también un ínfimo volumen de cannabis sativa, que en el caso concreto arrojó solo 0,4 gramos neto, que aparentemente no formaba parte de la actividad ilícita desarrollada por la acusada, no obstante su posesión injustificada. Respecto a la mayor cantidad de cocaína, se encontraba en proceso de secado, lo que se desprende no solo de la descripción realizada por la testigo Herrera, participante de la diligencia de allanamiento, sino también de lo indicado en la prueba documental incorporada por la Fiscalía, que refiere “trozos sólidos beige”, que se encontraban en un recipiente metálico, en el patio del inmueble, impresión además corroborada por las fotografías, que dan cuenta de los puntos exactos de los hallazgos. Como se adelantó, la naturaleza de las sustancias fue comprobada de acuerdo a las pruebas de campo aplicadas en un primer momento, y con mayor autoridad, con lo que indican los protocolos de análisis acompañados al proceso, comprobándose de manera fidedigna a juicio del Tribunal, que lo descrito como polvo beige se trata de cocaína, en la cantidad*



exacta precitada, y si bien, respecto de la sustancia en proceso de secado se indica que solo contiene trazas del estupefaciente, en cuanto a lo incautado por el agente revelador, se apunta un porcentaje de pureza no inferior al 5%, indicadores ciertamente bajos, pero compatibles con el volumen de transacciones, de acuerdo a lo corroborado in situ por el funcionario Lagos. En cuanto a lo reseñado como hierba vegetal, color verde, seca, se demostró igualmente su calidad de cannabis sativa. Debe hacerse presente que, a estas drogas se les considera idóneas para provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, según el propio reglamento, resultando aplicable al caso tal problemática, con todas sus consecuencias. Unido a lo anterior, las consecuencias del uso de estas sustancias, siendo ya conocidas, son confirmadas, en lo atingente, por los informes sobre efectos y peligrosidad para la salud de la cocaína y la cannabis, incorporados a este juicio, que ejemplifica las repercusiones físicas de su consumo habitual, entre otras consideraciones; ratificando con ello la ratio legis de la normativa, que pese a discusiones doctrinales conocidas, indica la salud pública como valor protegido, resaltando entonces que se trata de delito de peligro abstracto, pues se entiende suficiente que las sustancias objeto del análisis tengan la idoneidad para causar los efectos o daños proscritos, para que el accionar de quien entre en contacto con ellas –en cualquiera de las formas mencionadas en la ley-, sea punible en virtud de esta normativa. Junto con estas circunstancias, debe reiterarse una vez más el concepto del tráfico ilícito de estupefacientes como un delito de emprendimiento o una cadena de acciones diversas, siendo para el legislador cada una de ellas susceptible de ser castigada con vigor, pero evidentemente, teniendo en cuenta las particularidades del asunto,



es decir, entre quienes formen parte del denominado “ciclo de la droga” y que, por cualquier medio, induzcan promuevan o faciliten el uso o consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas. En este contexto, de acuerdo a los actos constatados y la evidencia incautada, la acusada Cortés, dentro de la secuencia descrita, cumplió la función de vendedora, en lo que fue advertida en forma directa, como también era la poseedora de las sustancias que le permitían ejercer aquel rol activo, aunque no fuera sorprendida en la aprehensión material de todas aquellas, pues, como se describió, la sustancia en preparación para su comercialización, se encontraba en patio trasero del domicilio, empero, las circunstancias indican en forma inequívoca, que las tenía en su poder, a su disposición, bajo su control, meramente de facto, por cierto, pero que en lo particular le otorgaba el manejo de la sustancia, y con ello, satisfacer alguna de las conductas tipificadas, pues, a los pocos días, de ser detectada por la policía transando dosis individuales, al ingresar al inmueble, se encontraron diversos elementos que indicaban que aquella venta se lograba con la posesión, precisamente, de menores cantidades de la sustancia, incluyendo de otro tipo, como la cannabis (recordemos que el agente revelador en cada oportunidad adquirió dos “monos” de la denominada “pasta base”) lo que da cuenta de la inmediatez del proceso, contando razonablemente con pequeñas reservas para continuar las transacciones, es decir, estimulante en proceso de secado para su posterior dosificación, en dependencias contiguas, en un inmueble que, de acuerdo a los antecedentes y prueba indiciaria, sin lugar a dudas era habitado por la enjuiciada, pues, a las vigilancias que la observaron salir y entrar del mismo varias veces y la venta directa de dosis individuales, se suman los elementos



incautados el día de la diligencia, esto es, las propias cantidades de droga, una de ellas al menos, acorde a la naturaleza de la sustancia que se obtuvo en los días previos, como también el comprobar que en uno de los dormitorios del lugar, había documentación vinculante que le pertenecía, sin perjuicio que el principal carácter de concordancia, tiene que ver con la actividad desplegada poco antes, que la conecta en forma indudable con el resto de la evidencia, hallándose por lo demás una suma de dinero, en billetes de baja denominación, dentro de una cartera, al interior de la misma vivienda, lo que ilustra acerca de los réditos de aquella, ciertamente, en un volumen más o menos reducido, sin que se intentara justificar el origen del circulante, es más, la defensa no cuestiona ninguno de estos hitos fácticos. Por cierto, el volumen total incautado prácticamente refleja por sí solo las posibilidades de la sustancia frente a los peligros que la ley pretende erradicar, por medio del tipo penal privilegiado en comento, es decir, quedó de manifiesto que con muy poca cantidad, se puede multiplicar su resultado en dosis individuales de manera exponencial, circunstancias compatibles en cualquier caso con el concepto de pequeña cantidad del artículo 4° del mismo texto legal, como sabemos, prototipo de las llamadas cláusulas regulativas, cuyo contenido concreto debe ser enterado por el juzgador, y que en el caso particular no ofrece dudas en cuanto a su dimensión.

Finalmente, los antecedentes positivos a analizar demostraron igualmente que la conducta de la acusada implicó no sólo el conocimiento de los elementos de la faz objetiva del tipo penal, sino además, la voluntad de realización manifiesta de llevar a cabo dicho comportamiento, concurriendo de esta forma, dolo directo, como elemento del cariz subjetivo del tipo penal, sin que sea necesario recurrir a



sus dichos para establecerlo con la suficiente convicción, en vista de todo lo expuesto”.

Es decir, el fallo en revisión da por acreditado que las sustancias incautadas los días 5 y 11 de noviembre del año 2019, 5 y 13 de diciembre de ese mismo año, correspondió a cocaína y marihuana, siendo ello un hecho de la causa, que como ya se dijo en el motivo anterior, no puede ser modificado por esta Corte en virtud de la causal de nulidad incoada por la defensa, la que se refiere a una supuesta errónea aplicación del derecho en que habrían incurrido los jueces de la instancia y no a la infracción de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, de manera que no queda sino rechazar la misma.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b), 374 e), 376 y 385 del Código Procesal Penal, se declara que **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de Yenny Andrea Cortes Troncoso, en contra de la sentencia de tres de julio de dos mil veintiuno, pronunciada en la causa RIT N° 16-2021, RUC N° 1900500319-1 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, la que, en conclusión, no es nula.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Llanos, quien estuvo por acoger el recurso y, por consiguiente, invalidar la sentencia recurrida y dictar en su reemplazo una absolutoria, para lo cual se tiene en cuenta:

1.- Que, en el caso que se revisa, se dice que las sustancias incautadas corresponden a cocaína y marihuana, sin embargo, al no existir un informe del Servicio de Salud con un protocolo del análisis químico en que conste el grado de pureza de dichas sustancias –como exige el Art. 43 de la Ley N° 20.000-, ello



impide determinar en concreto que lo incautado es verdaderamente dañino para la salud de todos los ciudadanos, con efectivo peligro concreto del bien jurídico protegido por el legislador; y en esas condiciones, no cabe entender cometida la infracción que consagra el artículo 4º de la citada ley, por ausencia de lesividad social del comportamiento enjuiciado y, por ende, de bien jurídico amagado.

2.- Que, en mérito de lo razonado, al haber establecido la sentencia la comisión de la infracción que consagra el artículo 4º ya referido, incurrió en un error en la aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y por ende amerita su nulidad, debiendo dictarse acto continuo y sin nueva vista una sentencia de reemplazo que absuelva a la encausada de la acusación formulada en su contra.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm, y el voto en contra, de su autor.

Rol N° 47.327-2021

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L., y Sra. Maria Cristina Gajardo H. No firman los Ministros Sres. Dahm y Llanos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y con permiso, respectivamente.





En Santiago, a quince de diciembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

