

Santiago, cinco de mayo de dos mil diez.

Sala: Primera

Rol Corte: 144-2010

Ruc: 0901203181-2

Rit : O-13609-2009

Juzgado: 9º JUZGADO DE GARANTIA DE SANTIAGO

Integrantes: Ministro(P) señor JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO,
Ministro señora MARIA SOLEDAD MELO LABRA, Abogado señor
ANGEL CRUCHAGA GANDARILLAS

Relator: ALEJANDRA ANDREA HUME CONTRERAS

Digitador (a): Ximena Cabrera Pavez

Fiscal: Tufit Bufadue

Defensor: César Bungler

Nº registro de Audiencia: 0901203181-2-90

Imputado: XXXX y otro

Motivo: penal - nulidad

LECTURA DE FALLO

Santiago, cinco de mayo de dos mil diez.

Vistos:

En estos antecedentes Rol de Corte N°144-2010, se dictó sentencia por el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago el 17 de diciembre del año pasado, por la que se absolvió a XXXX y XXXX del requerimiento en Procedimiento Simplificado deducido en su contra como autores del delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, delito previsto y sancionado en el artículo 4º en relación con el artículo 1º de la Ley N° 20.000.

La referida sentencia fue impugnada por la vía del recurso de nulidad, impetrado por el Ministerio Público, luego que se absolviera a los requeridos ya señalados, impugnándose la por estimarse que se ha incurrido en la causal prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

Declarado admisible el recurso, se ordenó su incorporación a la tabla ordinaria de reforma.

Oídos los intervinientes:

PRIMERO: Que don PATRICIO ROSAS ORTIZ, abogado, Fiscal Adjunto de la Fiscalía Metropolitana, ha interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva señalada invocando la causal del artículo 373 letra b) 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;

SEGUNDO: Que, al plantear su recurso, el señor fiscal señala que el 17 de diciembre de 2009, en audiencia de control de detención formalizó a los dos imputados ya individualizados, en calidad de autores del delito de Tráfico Ilícito de estupefacientes, por el delito acaecido el día anterior, en la comuna de El Bosque. En esa formalización verbal, añade, se formularon cargos en contra de los imputados conforme a la siguiente relación de hechos: “Que el día 16 de diciembre de 2009, aproximadamente a las 11:15 horas y en el interior del domicilio ubicado en calle XXXX comuna de El Bosque, en cumplimiento de una orden de entrada y registro e incautación emanada del 9° Juzgado de Garantía, los imputados XXXX y XXXX, fueron sorprendidos manteniendo guardadas en el interior del domicilio dosificadas y para su comercialización las siguientes especies: 189 papelillos de hojas de cuaderno, contenedores de una sustancia con característica de la pasta básica de cocaína, la que arrojó coloración positiva ante la presencia de dicha sustancia, arrojando un peso bruto de 22,6 gramos, dos teléfonos celulares marca Nokia y La Granja, dos chips de teléfonos celulares marca Claro, una pistola marca Bruni a fogueo sin número de serie, calibre 8 m.m., un cartucho de pistola también a fogueo, cuatro puñales sin marca visibles, dos sables sin marca visible, dos catanas sin marca visible, un equipo musical marca Sony color gris con dos parlantes, una CPU marca Olidata, un Subwofer color gris, dos parlantes marca Samsung, \$83.900 en dinero efectivo, todo lo anterior sin

contar con la autorización respectiva y de este manera, induciendo, promoviendo y facilitando el uso o consumo de sustancias prohibidas por la Ley 20.000”.

Agrega que se estimó que el hecho precedentemente descrito, constituyen el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades del artículo 4° en relación al artículo 1° de la Ley 20.000, en grado de desarrollo consumado, atribuyéndole a ambos ser partícipes en estos hechos.

Indica que, acto seguido y en atención al acuerdo con los imputados formalizados en relación a la pena efectiva que se les pretendía aplicar, el Fiscal solicitó al Tribunal poder sustituir inmediatamente el procedimiento a efectos de proseguir conforme a las normas que rigen en Juicio Simplificado y en el evento que admitan responsabilidad el Ministerio Público vería satisfecha la pretensión punitiva estatal con la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo, más accesorias legales, comiso de todas las especies, multa de una Unidad Tributaria Mensual, sin costas.

Formulado el requerimiento de manera verbal, la defensa procedió a renunciar a los plazos a efectos se les planteara la pregunta de admisión de responsabilidad del artículo 395 del Código Procesal Penal, a lo que ambos requeridos respondieron afirmativamente al Tribunal, aceptando su responsabilidad por los hechos materia del requerimiento.

La defensa, en su oportunidad, sin cuestionar los presupuestos materiales, ni la naturaleza de la sustancia incautada, se limitó a solicitar se aplicara la pena en el mínimo del grado y en caso alguno, manifiesta el recurrente, insinuó un interés en absolucón.

Posteriormente y dentro de la misma audiencia la magistrada, procedió al momento de fundar la sentencia a solicitar al Fiscal examinar la carpeta personalmente, estimando en el considerando respectivo, que “no se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 20.000, al no

constar ninguna prueba pericial constitutiva de un protocolo de análisis químico que indiquen con precisión la naturaleza de la droga y si ésta se encuentra sujeta al control de dicha Ley y segundo, tampoco consta un Informe emanado por el Servicio de Salud Pública u otro que la ley establezca, que indique cuales serían los efectos que dicha droga causarían en el organismo humano...”. Por otra parte, la jueza sostiene que no es suficiente la prueba de campo acompañada, al no agregarse el test “Narcotest” y que no basta el simple examen practicado por los agentes policiales, el cual puede tener un margen de error y parcialidad y no constituye informe pericial bajo ningún evento para fundar una sentencia condenatoria en juicio simplificado.

Señala el Ministerio Público que lo referido por la magistrada está en absoluta contradicción con la realidad por cuanto la misma acta que tuvo a la vista certifica que se aplicó el reactivo químico contenido en el Test Nark II N°7 y que arrojó coloración azul ante la presencia de clorhidrato de cocaína que sirve de sustento a la prueba de campo.

TERCERO: Que, en consecuencia, el recurrente estima que el fallo impugnado ha violado los preceptos legales contenidos en el artículo 395 del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 1° y 4° de la Ley 20.000.

En efecto, sostiene el señor Fiscal que lo decidido en autos se encuentra en absoluta contradicción con la realidad. Así, estaba acreditado el delito, los requeridos aceptaron su participación en él y su defensa solicitó a su respecto la aplicación del mínimo del grado y se le exima del pago de las costas. Sin embargo la señora jueza procedió a analizar y valorar la prueba, sin haberse ésta rendido efectivamente, prescindiendo de la admisión de responsabilidad de los hechos contenidos en el requerimiento por parte de los requeridos, por cuanto en este procedimiento no se rinde prueba.

Finalmente, la recurrente estima que la correcta aplicación del artículo 395 citado, habría conducido a considerar los antecedentes fundantes del requerimiento, dictándose sentencia condenatoria en esta causa.

Pide en definitiva que se acoja el presente recurso, anule el juicio y la sentencia definitiva impugnada, determinando el estado de procedimiento en que debe quedar, a fin de que el Tribunal no inhabilitado que corresponda disponga la realización de un nuevo juicio fijando día y hora para tal efecto.

CUARTO: Que, por su parte la Defensoría Penal Pública solicitó el rechazo del recurso deducido, por considerar que el fallo no incurre en la causal de nulidad denunciada, y, que por el contrario, la sentencia se encuentra ajustada a derecho.

QUINTO: Que, en la audiencia de juicio simplificado los requeridos, debidamente asesorados, admitieron responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento, no efectuándose alegación alguna respecto de su contenido por el defensor, limitándose éste a pedir se aplique el mínimo del grado y se les exima del pago de las costas de la causa.

SEXTO: Que, del examen del requerimiento y sus antecedentes fundantes, en relación a los artículos 1 y 4 de la Ley 20.000 y artículo 395 del Código Procesal Penal, se advierte que aquel contiene todos los elementos necesarios para dar por acreditada la existencia del delito en estos autos. Así se describen los hechos y sus circunstancias esenciales y en cuanto a la droga incautada, 22,6 gramos, se hace referencia a la coloración positiva que arrojó ante la presencia de cocaína. Por otra parte, los imputados aceptaron responsabilidad en los hechos materia del requerimiento e incluso su defensa pidió aplicar el mínimo del grado de la pena solicitada por el Ministerio Público.

SEPTIMO: Que, el artículo 395 del Código Procesal Penal prescribe: “Artículo 395.- Resolución inmediata. Una vez efectuado lo prescrito en el artículo anterior, el tribunal preguntará al imputado si admitiere responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento o si, por el contrario, solicitare la realización de la audiencia. Para los efectos de lo dispuesto en el presente inciso, el fiscal podrá modificar la pena requerida para el evento de que el imputado admitiere su responsabilidad. Si el imputado admitiere su responsabilidad en el hecho, el tribunal dictará sentencia inmediatamente. En estos casos, el juez no podrá imponer una pena superior a la solicitada en el requerimiento, permitiéndose la incorporación de antecedentes que sirvieran para la determinación de la pena.”.

OCTAVO: Que del tenor de la norma precedentemente citada, esto es, el artículo 395 del Código adjetivo Procesal Penal, se infiere que el rol del sentenciador se encuentra determinado, específicamente, que ante el evento del reconocimiento de los hechos por parte del imputado, debe necesariamente enfrentarse a dos hipótesis: condenar o absolver, en este último supuesto, si el hecho acreditado no es jurídicamente un ilícito sancionado penalmente, es decir que en virtud de una calificación jurídica, el hecho sea atípico o no tenga sanción penal en mérito de alguna de las causales de justificación que lo hacen carente de antijuricidad.

NOVENO: Que en la especie la sentenciadora incurrió en un error de derecho manifiesto al considerar un elemento adjetivo, esto es de carácter procedimental que incide directamente en la acreditación de los hechos, los cuales no estaban controvertidos, ya que habían sido reconocidos por los imputados, circunstancia esta que configura la causal alegada por la recurrente.

DECIMO: Que, de lo dicho, resulta que al haberse absuelto a los imputados, la sentenciadora ha hecho una errónea aplicación de las normas contenidas en los artículo 1° y 4° de la Ley 20.000 y 395 del Código

Procesal Penal, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo recurrido, por lo que se acogerá el recurso interpuesto por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto por los artículos 372 y 384 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público y se invalida tanto la sentencia de diecisiete de diciembre del año pasado, pronunciada por el Noveno Juzgado de garantía de Santiago, como la audiencia de juicio simplificado y se retrotrae la causa al estado de efectuar un nuevo juicio, por Tribunal no inhabilitado.

Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante señor Angel Cruchaga Gandarillas, quien fue de parecer de rechazar el recurso de nulidad, toda vez que en su concepto, al haberse dictado sentencia absolutoria en la causa de que se trata, no ha existido infracción de ley, pues la magistrada a la luz de los hechos asentados en la causa ha efectuado una correcta interpretación del derecho al aplicar el artículo 395, ya reiteradamente citado.

Regístrese, comuníquese y otórguese copia a los comparecientes.

Redactó la Ministra señora María Soledad Melo Labra y la disidencia, su autor.

Rol Corte N°144-2.010.

Pronunciada por la **Primera Sala de esta Corte de Apelaciones**, presidida por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo e integrada por la Ministra señora María Soledad Melo Labra y el abogado integrante señor Angel Cruchaga Gandarillas.