

Temuco, diecisiete de Octubre de dos mil siete.-

VISTOS:

Se ha impugnado de nulidad, por el Ministerio Público la sentencia de fecha 29 de Agosto de 2007 del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco, que absuelve al **acusado PAUL MORRISON CRISTI** de la acusación fiscal formulada en causa RUC N° 0700006159-4 y RIT N° 073/2007, ingreso de esta Corte N° 1048-2007, como autor del delito contemplado en el artículo 4° de la Ley N° 20.000, esto es tráfico ilícito de pequeñas cantidades de estupefacientes.

En el recurso interpuesto por el Ministerio Público se sostiene que la sentencia habría incurrido en el vicio establecido en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es la errónea interpretación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Subsidiariamente se sostiene que la sentencia adolece del vicio de nulidad establecido en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) del mismo texto legal, ya que el Tribunal al dictar su sentencia ha omitido exponer de manera clara, completa y lógica la valoración de los medios de prueba en que ha fundamentado su conclusión.

En primer lugar, sostiene la recurrente, que la infracción al art. 374 letra b.-) del Código Procesal Penal se produce como consecuencia de que el Tribunal Oral elude la sanción penal que exige el legislador se imponga al autor del delito del Art. 4° de la Ley N° 20.000, a pesar de haberse acreditado todos los elementos del tipo penal (objetivos y subjetivos), de no haber probado la concurrencia de causales de justificación y por no haber demostrado la existencia de una circunstancia que excluya la culpabilidad del acusado. Aprecia una clara contradicción entre lo establecido como un hecho de la causa en el considerando décimo cuarto letra c.-) que da por acreditado el hecho que el día 03 de febrero de 2007 fue encontrado al interior del automóvil conducido por el acusado don PAUL MORRISON CRISTI la cantidad de tres paquetes armados con envoltura de papel de diario, en los cuales se

contenía materia vegetal que arrojó un peso neto de 22,93 gramos y que sometida a prueba de campo dio resultado positivo para cannabis sativa, lo que implica la acreditación de la figura penal del artículo 4 de la ley 20.000, y hace procedente la sanción penal prevista en dicha norma , a menos que también se diese establecido como un hecho de la causa alguna de las causales de justificación, exclusión de la culpabilidad, o error de tipo que permitan sustentar la decisión de absolución. En particular, afirma,. no se estableció y ni siquiera se discutió en juicio la configuración de las causales de justificación señaladas en el artículo cuarto de la ley 20.000 esto es que el acusado justifique que los estupefacientes están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo o alguna causal de inimputabilidad o exclusión de la culpabilidad de acuerdo a la normativa penal general. Agrega que para fundamentar su decisión, el Tribunal Oral en lo Penal sostiene en el considerando décimo octavo que el Ministerio Público no acreditó que el acusado estaba en conocimiento que transportaba la droga hallada en el automóvil o que conociendo su existencia, aceptara transportarla, y menos que pretendiera distribuirla. Afirma que de la sentencia impugnada no puede rescatarse ningún evento o hecho acreditado por el Tribunal que demuestre que el imputado Paul Morrison no haya tenido conocimiento de la ubicación de la droga en su automóvil. Es tan así, que la resolución de que se trata en ningún momento da por acreditado que el día 03 de febrero de 2007, terceras personas (ni qué terceras personas) hayan accedido al automóvil del acusado y colocado la droga encontrada por funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile. Finalmente en relación a este punto señala que es errónea la afirmación de que el Ministerio Público no ha acreditado que el acusado habiendo tenido conocimiento del transporte de la droga haya aceptado transportarla. Estima que dicha conclusión no sólo es contradictoria con la anterior deducción del Tribunal Oral (que el acusado no conocía la

existencia de droga al interior de su vehículo), sino que en esta nueva hipótesis planteada por los magistrados en el considerando decimoctavo de su resolución de absolución, parecen entender que el imputado sí tuvo conocimiento de la existencia de la droga que transportó el día de los hechos, pero que no habría concurrido su voluntad en el hecho del transporte. Ello , a su juicio, implica agregar un requisito no contemplado por el tipo penal del artículo 4° de la Ley N° 20.000, esto es «el ánimo de distribución». Una vez más, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia nacional unánimes en la materia, este elemento que incorpora el tribunal es inexistente e innecesario, desde que en nuestra legislación el transporte, o el mero porte de drogas, es constitutivo del delito de microtráfico, y como pudimos apreciar, la defensa ni siquiera alegó la existencia de una causal de justificación para ese porte o transporte de drogas. A mayor abundamiento, sostiene no le está permitido al Tribunal Oral en lo Penal agregar requisitos no contemplados en el tipo penal, ya que dicha actividad sobrepasa con creces sus atribuciones constitucionales que se refieren exclusivamente a la interpretación de la ley en un caso concreto, no pudiendo derogar o modificar la ley, cuestión, que le está reservada en forma privativa al poder legislativo. En atención a todo lo expuesto, el Ministerio Público considera que el Tribunal Oral de Temuco incurrió en una errónea interpretación del Derecho al acreditar la existencia del delito, concurriendo todos los requisitos necesarios para la imposición de la consecuente condena, y sin embargo, determina la absolución del acusado, cuestión que influye sustancialmente en lo dispositivo de esta resolución, causando agravio al Ministerio Público al rechazar su pretensión punitiva.

Fundamenta en segundo lugar la infracción del derecho , en la no aplicación de la presunción legal de tráfico contemplada en el inciso 2° del artículo 4° de la Ley N° 20.000. Señala que la defensa es quien debe desvirtuar la presunción simplemente legal de responsabilidad establecida expresamente por el

legislador en relación a quien posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas. Es la defensa, a quien cabe acreditar los hechos que demuestren la ausencia de conocimiento del imputado en la acción que se ejecutó. Por esta razón, llama la atención que a pesar de no haber existido ejercicio probatorio alguno por parte de la defensa en orden a demostrar la falta de dolo del acusado, que el Tribunal Oral asuma que el imputado transportó droga (hecho base de la presunción contemplada en el artículo 4° de la ley 20.000) y no obstante éste haya absuelto en vez de condenarlo como autor material del delito de que se trata. Cita jurisprudencia y doctrina en respaldo de su tesis. También relevante es la cita de la sentencia de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de fecha 03 de enero de 2006 que señala: "este tribunal necesariamente debe concluir que en el presente caso estamos en presencia de los elementos que tipifican el delito contemplado en el artículo 4° de la ley 20.000, esto es, que resulta acreditada la hipótesis del tipo penal ya referido, en cuanto Cristian Toloza Pilquil participa directamente en la posesión, guarda y porte consigo de pequeñas cantidades de marihuana. Que el legislador ha previsto en el mismo artículo 4° de la Ley 20.000, como causal de atipicidad o de justificación de la conducta tipificada en la norma penal, el hecho de que esta sustancia o drogas estupefacientes o psicotrópicas estén destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. Esta justificación necesaria para la no aplicación de la sanción penal es una carga probatoria que corresponde clara y exclusivamente al imputado... hecho este que está relacionado directamente con la persona del sujeto interesado en justificar la posesión, el porte o tenencia de ellas; y en todo caso, debiendo al mismo tiempo destruir la presunción del inciso 3° del artículo 4° de la Ley 20.000." Por todo lo expuesto, concluye que el Tribunal Oral en lo Penal de Temuco ha errado sustancialmente en la interpretación del Derecho, teniendo este yerro una influencia

sustancial en lo dispositivo del fallo ya que en lugar de imponer una condena a título de tráfico de pequeñas cantidades de droga, absuelve de cargos al imputado Morrison Cristi. En virtud de lo expuesto, y de lo prescrito en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, solicita la anulación del juicio oral en su totalidad y de la sentencia recurrida, y se ordene la remisión de los antecedentes al Tribunal no inhabilitado que deba conocer del nuevo juicio oral por constituir la única manera de subsanar el perjuicio causado al Ministerio Público por el fallo recurrido.-

En relación a la causal subsidiaria del Artículo 374 Letra e) en relación con Artículo 342 letra c), falta de exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 297 del Código Procesal Penal, se sostiene primeramente que el Tribunal omite dar por probados hechos que fundamentan su decisión de absolución. Indica que, tal como lo reconoce el propio fallo, en materia de tráfico ilícito de drogas, los tipos penales que describen estas conductas se estructuran como presunciones simplemente legales, que admiten prueba en contrario. Dicha alteración de la carga de la prueba supone que quien lo invoca presentará las probanzas tendientes a acreditar sus postulados y el tribunal, por su parte, valorará y determinará la vigencia de la presunción. Ello, porque tal como lo reconoce el fallo en materia de tráfico ilícito de drogas, los tipos penales que describen estas conductas se estructuran como presunciones simplemente legales, que admiten prueba en contrario. Dicha alteración de la carga de la prueba supone que quien lo invoca presentará las probanzas tendientes a acreditar sus postulados y el tribunal, por su parte, valorará y determinará ya sea la vigencia de la presunción simplemente legal o acogerá el planteamiento que la desvirtúa. En este sentido, para arribar a la decisión absolutoria el tribunal debería

haber dado por probado que la droga se encontraba en el auto del acusado por causas que no le son imputables y, de esta forma, los hechos probados por el tribunal hubiesen podido ser calificados jurídicamente y dar cuenta de una absolución por falta de dolo. Por ello, considerando que el tribunal no dio por probados hechos que pudieran traducirse en una absolución, sino por el contrario, los que dio por probados son perfectamente subsumidos en el artículo 4 de la ley 20.000 incurre en la infracción al artículo 374 e), en relación con el artículo 342 letra c) que exige consignar en la sentencia los todos los hechos probados. Finalmente en segundo lugar se señala que la prueba es tergiversada en el fallo, no condiciéndose con lo realmente rendido por el Ministerio Público. Señala acto seguido los aspectos que a su juicio implica esta tergiversación. Para demostrar este aserto aprecia contradicciones entre lo establecido en varios considerando de la sentencia y los hechos registrados en la pista de audio. Ante todo ello pide se anule la sentencia y el juicio respectivo, determine el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordene la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado correspondiente, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio en estos antecedentes

Se llevó a efecto la audiencia de rigor, donde el Ministerio Público argumentó en el sentido de su recurso y pidió sea acogido en la forma planteada y los defensores solicitaron su rechazo.

CONSIDERANDO:

1.- Que en el recurso interpuesto por el Ministerio Público se sostiene primeramente que la sentencia habría incurrido en el vicio establecidos en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es la errónea interpretación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que existiría una clara contradicción entre lo establecido como un hecho de la causa en el considerando décimo cuarto letra c.-) que da por acreditado el hecho que el día 03 de febrero de 2007 fue encontrado al interior del automóvil conducido por el acusado don **PAUL MORRISON CRISTI** la cantidad de tres paquetes

armados con envoltura de papel de diario, en los cuales se contenía materia vegetal que arrojó un peso neto de 22,93 gramos y que sometida a prueba de campo dio resultado positivo para cannabis sativa, y la absolución de éste, ya que los hechos que se dan por establecido implican en sí mismos la acreditación de la figura penal del artículo 4 de la ley 20.000. También se alega que la afirmación del considerando décimo octavo en cuanto a que el Ministerio Público no acreditó que el acusado "estaba en conocimiento que transportaba la droga hallada en el automóvil o que conociendo su existencia, aceptara transportarla, y menos que pretendiera distribuirla implica agregar un requisito no contemplado por el tipo penal del artículo 4° de la Ley N° 20.000, esto es "el ánimo de distribución", toda vez que este elemento que incorpora el tribunal es inexistente e innecesario, desde que en nuestra legislación el transporte, o el mero porte de drogas, es constitutivo del delito de micrográfico. Se afirma también que la errónea aplicación del derecho se produce cuando se infringe la presunción legal de tráfico contemplada en el inciso 2° del artículo 4° de la Ley N° 20.000.

2.- Que el artículo 4 de la ley 20.000 dispone :” El **que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte** consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1°, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o

cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título.

3.- Que la sentencia de autos desarrolla su análisis en cuanto a los hechos que se tienen por comprobado básicamente en el artículo décimo cuarto. Particularmente relevante es la letra c.-) del mismo que señala: “Que, cerca de la medianoche de ese día, Paul Morrison y Nicolás Moresco salieron del local abordando el automóvil de propiedad de la empresa Street Machine y conducido por aquél, vehículo que los policías interceptaron en el km. 2 del Camino que une esa localidad con la Ruta internacional, frente al supermercado Eltit. Con el fin de controlar su identidad, ante una supuesta negativa a identificarse, los trasladaron junto con el automóvil hasta la avanzada policial que mantenían en la localidad, y mientras funcionarios policiales los mantenían en el tercer piso del edificio, otros procedieron a inspeccionar su vehículo estacionado en el patio, apoyados con canes entrenados, **hallando** en la parte posterior un banano en que se mantenía una lata con la imagen de Spider-Man en la cubierta de su tapa y en su interior algunas pastillas y un cigarrillo artesanal preparado con marihuana, y bajo los asientos delanteros, tapizados en cuero en un espacio formado por dichos asientos y en su faldones laterales, tres paquetes armados con envoltura de papel diario, en los cuales se contenía materia vegetal que arrojó. un peso neto de 22,93 gramos y que sometida a prueba de campo dio resultado positivo para cannabis sativa”.

4.- Que no obstante el razonamiento efectuado por el Tribunal en el considerando décimo tercero que tiende a establecer una duda razonable sobre la ocurrencia del hecho antes descrito, este extrañamente da por establecido en el considerando décimo cuarto letra c.-) como un hecho de la causa la circunstancia de encontrarse en el vehículo del acusado la cantidad de 22,93 gramos de cannabis sativa.

5.- Que el artículo 4 de la ley 20.000 genera una presunción legal de responsabilidad a partir del establecimiento de los hechos que la configuran, básicamente: **a.-)** La falta de competente autorización. **b.-)** El poseer, transportar, guardar o portar **c.-)**

Que la actuación antes descrita incida en pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerla.

6.- Al constituir la norma citada una presunción legal se altera la reglas del Onus Probandi y cabe en consecuencia al acusado el acreditar las causales de justificación para la no aplicación de la sanción penal, es él quien debe acreditar la competente autorización o que está destinada a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

5.- La referida presunción, no vulnera la presunción de inocencia que beneficia a todo imputado, ya que la alteración del peso de la prueba que ella conlleva no impide a quien se ve afectada por ella la posibilidad de demostrar la inexistencia del hecho que se presume o de los antecedentes o circunstancias de donde se deduce estos hechos. A través de ella el legislador . reconoce la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, comúnmente aceptadas, para elevarlas, por criterios de razonabilidad y política criminal, al nivel de presunciones.

7.- Por ende, configurándose, como así ocurrió en autos de acuerdo a la redacción empleada por el mismo Tribunal en la letra c.-) del considerando décimo cuarto antes citado, los supuestos de hechos que permitan hacer operativa la presunción del artículo 4 de la ley 20.000, esta norma necesariamente debió ser aplicada por el Tribunal, el cual únicamente podría haberse excusado sobre la base de concurrir algunas de las causales justificantes previstas por el legislador.

8.- Lógico corolario jurídico de lo anterior es la incorrección de la conclusión del considerando décimo octavo de la sentencia recurrida en cuanto a que la prueba producida en juicio por el acusador fiscal, atendido su carácter de referencial e indirecta, desvanece la presunción simplemente legal contenida en la ley 20.000, y es insuficiente para destruir la presunción de inocencia que beneficia al acusado, toda vez que al configurarse los hechos que son el supuesto de la presunción legal, no puede el Tribunal excusarse de

aplicar la norma alegando que le asisten dudas razonables, como así lo afirma en el párrafo final del considerando décimo séptimo, sobre la concurrencia del dolo o elemento subjetivo del tipo penal, ya que la misma debe recaer sobre los supuestos de hechos o elementos fácticos que configuran la presunción, y no sobre los elementos subjetivos, que la misma presume a partir de la acreditación de los referidos aspectos de hecho.

9.- En consecuencia, si el Tribunal da por establecido los supuestos fácticos de la figura del artículo 4 de la ley 20.000, como así se aprecia claramente del considerando décimo cuarto, éste únicamente podía entrar a considerar la existencia o no de eventuales causales de justificación, en la medida que las mismas hubiesen sido alegadas por la defensa del acusado, y de no haberse invocado las mismas sólo podía entrar a dictar sentencia condenatoria, como consecuencia lógica de su propio razonamiento, y al no haberlo hecho incurre en el vicio de errónea infracción del derecho que ha influido sustancialmente en los dispositivo del fallo.

10.- Que, además, tal y como ha señalado la recurrente, constituye también una infracción al derecho, la afirmación de la sentencia contenida en el considerando décimo octavo, de que el Ministerio Público no acreditó que el acusado "estaba en conocimiento que transportaba la droga hallada en el automóvil o que conociendo su existencia, aceptara transportarla, al menos que pretendiera distribuirla" ya que ello implica incorporar una exigencia no contemplado por el tipo penal del artículo 4° de la Ley N° 20.000, esto es "el ánimo de distribución", unido al hecho que el conocimiento del imputado se presume al tenor de lo previsto en la norma citada, afirmación que evidentemente ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, cuando se observa que la misma es la argumentación basal para estimar insuficiente la prueba rendida por el Ministerio Público, para desvirtuar, a juicio del Tribunal, la presunción de inocencia que asiste a todo imputado.

11.- Que conforme se ha razonado, es indudable que en el pronunciamiento de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio

Oral en lo Penal de Temuco se hizo una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, como así ha quedado expresado en los considerandos precedentes, razón por la cual se acogerá el recurso presentado en la forma que se señalará en lo resolutivo..

12.- Que se omitirá el pronunciarse sobre la segunda causal de anulación alegada, esto es que la sentencia adolece del vicio de nulidad establecido en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) del mismo texto legal, ya que el Tribunal al dictar su sentencia ha omitido exponer de manera clara, completa y lógica la valoración de los medios de prueba en que ha fundamentado su conclusión, atendido a que habiendo sido la misma alegada para el evento que la primera causal no fuese acogida, se carece de habilitación para resolverla por haberse determinado acoger la primera causal alegada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo prevenido en los artículos 374 letra b.-) 381, 384 y 386 del Código Procesal Penal se declara que **SE ACOGE** el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público en contra de la sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco de fecha 29 de Agosto de 2007 ,escrita de fs.18 a 75, por la que se absuelve al acusado **PAUL MORRISON CRISTI** de la acusación fiscal formulada como autor del delito contemplado en el artículo 4° de la Ley N° 20.000 , esto es tráfico ilícito de pequeñas cantidades de estupefacientes y en consecuencia se anula este juicio y su sentencia, reponiéndose la causa al estado de realizarse un nuevo juicio por la Sala no inhabilitada que corresponda del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco.-

Regístrese y devuélvase.-

Rol N° 1048-2007

Redacción del abogado integrante don Roberto Contreras Eddinger.-

Pronunciado por la I. Corte 1° Sala.

Presidente Sr. Archibaldo Loyola López, Ministro Sr. Leopoldo Llanos Sagristá y Abogado Integrante Sr. Roberto Contreras Eddinger.

Se deja constancia que el Ministro Sr. Leopoldo Llanos Sagristá no firma, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicio.

Temuco, a diecisiete de Octubre de dos mil siete, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.-