

CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ. ACOGE RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR DPP:

CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ. ACOGE RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR DPP: NO CONSTITUYE FALTA EL PORTE DE DROGAS SIN OSTENTACIÓN EN LUGARES PÚBLICOS PARA EL CONSUMO PERSONAL EN LUGARES PRIVADOS. 17 DE MAYO DE 2007, ROL 54-2007

CONSIDERANDOS RELEVANTES. “Que en ese entendido, parece necesario determinar cuál es el bien jurídico protegido en los actos de consumo, o de preparación del mismo, que son sancionados penalmente. Resultando pacífico respecto de todos los ilícitos penales que dicen relación con el tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, que el bien jurídico protegido por el legislador es la salud pública, tratándose de la sanción del consumo de dichas sustancias, al decir de los profesores Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez: la racionalidad del castigo a título de falta de ciertos actos de consumo personal sólo pueden vincularse al mismo bien jurídico -salud pública-, entendiendo que en las especiales situaciones previstas por la ley, las circunstancias en que se realiza el consumo podrían llevar a una sensibilización de dicho bien jurídico, mediante un real o supuesto efecto multiplicador difusión incontrolable- que la exposición pública o en público del consumo privado podría acarrear. (Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, página 633) Luego, si la sanción de determinadas conductas de consumo son punibles sólo en cuanto por las circunstancias en que se realizan podrían, eventualmente, provocar una motivación o difusión a terceros de la utilización de dichas sustancias, la sanción por el porte de las mismas, sólo podría tener razón, al decir de los mismos profesores, en la medida que: La racionalidad legislativa supuesta en la interpretación del supuesto del consumo en lugares públicos ha de suponerse también en el caso del castigo del porte para el consumo en lugares públicos. Aquí caben dos supuestos: a) el del que porta ostensiblemente tales sustancias, esto es, de manera tal que sea percibido por terceros indeterminados, dando así por bueno tal hecho frente a la comunidad; y b) el del que porta para su consumo en los lugares de que se trata, como cuando se concurre con tales sustancias a espectáculos deportivos o culturales. En este último supuesto, la racionalidad de la ley es permitir que pueda evitarse el consumo público antes de su ejecución, supuesto que de no existir el inciso tercero del artículo 51 sería impune, por constituir -a lo más- una simple tentativa de la falta de consumo en lugares públicos. (opus cit. pag. 634) Luego, fuera de las situaciones planteadas, los otros supuestos de porte de sustancias estupefacientes destinadas al consumo personal y exclusivo próximo en el tiempo, necesariamente deben ser considerados impunes. Así, categóricamente lo concluyen los profesores citados: En cambio, no constituye esta falta el simple porte sin ostentación en lugares públicos para el consumo personal en lugares privados. En efecto, por una parte, falta en esta situación la ratio legis de los supuestos antes analizados; y por otra, se trata del único supuesto en que tendrían sentido las prescripciones generales de la Ley N° 20.000 y, particularmente, las disposiciones relativas al microtráfico y el cultivo (arts. 4 y 8), donde claramente el porte o posesión para el consumo personal próximo y exclusivo en el tiempo está exento de responsabilidad penal. Luego, si se admite que el que posee, transporta, guarda o porta consigo sustancias prohibidas no comete el delito de microtráfico del art. 4, cuando ello está destinado a su consumo personal y próximo en el tiempo, debe admitirse que la persona pueda efectivamente alegar, al menos en un supuesto, esta exención de responsabilidad, pues de otro modo la ley sería inoperante. Luego, desde el punto de vista del bien jurídico protegido, nos encontramos ante el supuesto de la consunción inversa, donde la atipicidad del consumo personal de estas sustancias que por regla general no afecta la salud pública absorbe la aparente tipicidad del acto preparatorio (su porte en lugares públicos para su consumo en lugares privados), pues, de otra forma dicha atipicidad no sería más que una ilusión, y la ley entraría a regir el fuero interno de las personas, cuestión inaceptable en un Estado Democrático de Derecho. A esta conclusión no se opone lo dispuesto en el inciso final del artículo 51, que parece limitar la exención de responsabilidad sólo al porte de dichas sustancias para la atención de un tratamiento médico, pues tal exención de responsabilidad penal es únicamente aplicable a los casos de consumo que la ley sanciona (consumo o porte para consumir en lugares públicos y también para el que consume concertadamente en lugares privados), pero no para el que porta para consumir en lugares privados, supuesto no sancionado en el mencionado art. 51. (opus cit. pags. 634 y 635)” (considerando 4°). “Que, de esta manera, la argumentación central del señor juez a-quo, en orden a que si el porte o tenencia en lugares públicos, abiertos al público o establecimientos educacionales o de capacitación, no se realiza para consumir en esos mismos lugares, constituiría una conducta atípica, en la medida que se trataría de un acto preparatorio de una conducta lícita, resulta plenamente acertada, pues sobre la base de que los actos preparatorios son, en principio, impunes, resulta de una lógica evidente que en los casos de excepción en que los mismos son penados debe consistir en la preparación de un ilícito penal, pero en ningún caso de una conducta atípica. Si se pretende que el porte o tenencia en los lugares indicados constituye un acto directo de ejecución del delito, y con ello una tentativa elevada legislativamente a la categoría de ilícito penal consumado, el resultado es el mismo, en la medida que sólo podría dársele tal carácter en cuanto la droga vaya a ser consumida en esos mismos lugares, pues exclusivamente en ese evento estaríamos ante un acto de ejecución inmediata y directa, al tiempo que, a riesgo de decir una obviedad, jamás puede considerarse ilícito penal el principio de ejecución de una conducta lícita” (considerando 5°). “Que no obsta a lo que se viene señalando, la circunstancia que la figura del inciso tercero del artículo 50 de la Ley N° 20.000 sea de aquellas denominadas de peligro abstracto, es decir, a los que el legislador le basta con la ejecución de la conducta descrita en el tipo la que por sí tendría aptitud para causar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado; en otros términos, aquellos en que: se castigan ciertas conductas porque generalmente llevan consigo el peligro de un bien

jurídico. El peligro no es aquí un elemento s del tipo y el delito queda consumado aunque en el caso concreto no se haya producido un peligro al bien jurídico protegido. (José Cerezo Mir, Obras Completas, Tomo II, pag. 469) En efecto, en todo caso, se requiere que, al menos potencialmente, la conducta sea peligrosa para el bien jurídico protegido. Luego, si se tiene en cuenta que en estos ilícitos el bien jurídico protegido es la salud pública y, particularmente, tratándose de las figuras de consumo, la posibilidad de difusión de tales conductas, la circunstancia de portar una cantidad de droga, en la medida que se realice de modo oculto sin que terceros tengan posibilidad alguna de percatarse de ello, ni en miras de consumirla en lugares en que estos puedan observar dichos actos, ni siquiera potencialmente pone en riesgo dicho bien jurídico digno de protección penal y, por lo mismo, sólo puede concluirse que la conducta es atípica. En todo caso, si convenimos que los delitos de peligro abstracto requieren siempre la ejecución de la acción peligrosa, lo que el profesor don Enrique Cury denomina: la peligrosidad intrínseca de la acción, (Derecho Penal, parte general, pag. 293) en ningún caso podría predicarse de aquella que ejecutara el imputado, considerando que fue sorprendido portando droga al interior de un bolsillo de su pantalón, no pudiendo deducirse, en términos objetivos, que el porte en esas circunstancias sea esencialmente peligroso” (considerando 6°). “Que, por último, la argumentación del señor Fiscal, en orden a que la postura del sentenciador de primer grado le obligaría a demostrar un hecho futuro, cual es la intención que tenía el imputado de consumir la droga, lo que se traduciría en una prueba imposible, no resulta aceptable. En primer término por cuanto, en la lógica del procedimiento simplificado, en que los imputados pueden aceptar responsabilidad en los hechos descritos en el requerimiento, basta con que en el mismo se expresa que la droga estaba destinada a ser consumida en alguno de los lugares prohibidos por el legislador. En segundo término, en el evento de que efectivamente se realice el juicio oral simplificado, la demostración de que la finalidad del porte o tenencia de la droga era su consumo en aquellos lugares, puede devenir de múltiples circunstancias, tales como: la forma de distribución de la droga, el porte de elementos utilizados en el consumo, las características del lugar en que el sujeto es sorprendido o del lugar al cual se dirigía, o bien las circunstancias en que es sorprendido,

o las actitudes del mismo, en fin, cualquier acto que dé cuenta de su resolución delictiva. Por lo demás, prueba de este tipo es característica en innumerables figuras penales que plantean igual dificultad probatoria, particularmente tratándose de la acreditación de los elementos subjetivos del tipo, mas dicha dificultad no puede ser considerada a la hora de determinar los alcances interpretativos que debe dársele a una determinada norma penal”

(considerando 7°).

TEXTO COMPLETO

Copiapó, diecisiete de mayo del año dos mil siete.

VISTOS:

Que en esta causa rol único 0600652251-1, rol interno N° 5.504 del Juzgado de Garantía de Copiapó y rol Corte N° 54-2007, por sentencia definitiva de quince de marzo del año dos mil siete, el señor Juez don Nivaldo Arévalo Macías absolvió al imputado J.P.V.R, del requerimiento que en su contra efectuara el Ministerio Público, como autor de la falta prevista en el inciso tercero del artículo 50 de la Ley N° 20.000, cometida en esta ciudad el día 3 de octubre del año 2.006. En contra del referido fallo, el señor Fiscal del Ministerio Público, don Ramón Riff Romero, dedujo recurso de nulidad invocando el motivo previsto en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, sobre la base que el sentenciador habría incurrido en un error de derecho, al estimar que los hechos contenidos en el requerimiento serían atípicos. El día tres de mayo del presente año se llevó a efecto la vista del recurso interviniendo el señor abogado recurrente y el señor abogado Defensor Penal Público don Luis González Ortiz. Se fijó el día diecisiete de mayo para dar a conocer la decisión del tribunal.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el señor Fiscal del Ministerio Público dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada en esta causa, sustentado en que el sentenciador habría incurrido en el vicio de nulidad contemplado en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, es decir, efectuar una errónea aplicación del derecho en la sentencia que influyó en lo dispositivo del fallo. Arguyó que el imputado aceptó responsabilidad en el requerimiento, en el que se dio por establecido que fue sorprendido portando, en calle Arturo Fernández Vial esquina Rahue de esta ciudad, dentro de un bolsillo de su pantalón, un envoltorio en cuyo interior fue habida 0,4 gramos netos de marihuana. De acuerdo a lo señalado por el recurrente, esos hechos configuran la falta prevista en el inciso tercero del artículo 50 de la Ley 20.000, no obstante lo cual el señor Magistrado absolvió al requerido, sobre la base de que es necesario que la tenencia o porte de la droga

esté destinado a su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo en sitios o lugares públicos o abiertos al público. El señor Fiscal argumentó que al obrar de esta manera, el señor juez dejó sin aplicar una clara norma penal, al incorporar una exigencia que el tipo no contempla, pues la ley sanciona, no sólo el consumo público, sino la tenencia y porte público de ella, y siempre que dicho porte pueda entenderse destinado a su uso y consumo próximo e inmediato, con independencia del lugar en que se efectúa. Indica al efecto que la norma del artículo 50 de la Ley 20.000, debe entenderse siempre con relación al artículo 4 de la misma ley, en tanto esta última sanciona como simple delito el porte o tenencia de pequeñas cantidades de droga, lo que sólo puede ser considerado como falta en la medida que el poseedor justifique que la misma estaba destinada a un tratamiento médico o a su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, agregando que el inciso tercero del artículo 50 de la ley, establece una figura privilegiada con relación al artículo 4 de la Ley, pues se sanciona la misma conducta, que sólo se exceptiona por el destino de la droga. Indica, además, que incluso aún cuando el portador o tenedor de una sustancia estupefaciente de una pequeña cantidad de droga haya justificado uno de tales destinos, si existe cualquier circunstancia, sólo indiciaria, del propósito de traficar, habría que sancionar conforme al artículo 4 pues así lo dispone expresamente el inciso final de esta norma. Añadió que cualquier ambigüedad o falta de claridad de propósitos que pueda advertirse o atribuirse a la ley, violenta derechamente la primerísima regla hermenéutica que obliga a todo intérprete: el tenor literal de la ley.

SEGUNDO: Que el señor abogado defensor, en su alegato, solicitó el rechazo del recurso, argumentando sobre la base que el razonamiento del señor Juez a-quo se encuentra ajustado a derecho.

TERCERO: Que para una acertada resolución de la controversia, debe recordarse que el artículo 50 de la Ley N° 20.000, sanciona, en primer lugar, a los que consumieren alguna droga o sustancias estupefacientes o sicotrópicas de las que hace mención el artículo 1° de la misma ley, en lugares públicos o abiertos al público, o en establecimientos educacionales o de capacitación. A su turno, el inciso tercero de la misma norma, castiga a quienes tengan o porten en tales lugares las drogas o sustancias antes indicada para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. Por último, el inciso cuarto de la misma, sanciona a quienes consuman dichas drogas en lugares o recintos privados, si se hubiesen concertado para tal propósito. Desde luego debemos advertir que la ley sanciona el consumo, sólo en la medida que se realice en lugares públicos o abiertos al público; en establecimientos educacionales o de capacitación, o bien, el privado, cuando existe concierto previo para ello. A su turno, en lo que dice relación al porte o tenencia de drogas, lo sanciona en la medida que dicha conducta se realice en sitios públicos, abiertos al público o establecimiento educacionales o de capacitación, siempre que dicha sustancia esté destinada a su consumo personal, próximo y exclusivo en el tiempo. Luego, a diferencia de lo que señala el señor Fiscal en su recurso, no resulta claro que, en lo que dice relación al porte o tenencia de sustancias estupefacientes, la ley sancione en todo caso dicha actividad cuando la misma esté destinada a su consumo personal y exclusivo, en la medida que, por una parte, se exige que ello sea realizado en un tiempo próximo, mientras que, por otra, siendo el consumo en principio un acto impune, no deviene con absoluta claridad del tipo que el porte o tenencia de sustancia para su consumo sea típico en todo evento.

CUARTO: Que en ese entendido, parece necesario determinar cuál es el bien jurídico protegido en los actos de consumo, o de preparación del mismo, que son sancionados penalmente. Resultando pacífico respecto de todos los ilícitos penales que dicen relación con el tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, que el bien jurídico protegido por el legislador es la salud pública, tratándose de la sanción del consumo de dichas sustancias, al decir de los profesores Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez: la racionalidad del castigo a título de falta de ciertos actos de consumo personal sólo pueden vincularse al mismo bien jurídico -salud pública-, entendiendo que en las especiales situaciones previstas por la ley, las circunstancias en que se realiza el consumo podrían llevar a una sensibilización de dicho bien jurídico, mediante un real o supuesto efecto multiplicador difusión incontrolable- que la exposición pública o en público del consumo privado podría acarrear. (Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, página 633) Luego, si la sanción de determinadas conductas de consumo son punibles sólo en cuanto por las circunstancias en que se realizan podrían, eventualmente, provocar una motivación o difusión a terceros de la utilización de dichas sustancias, la sanción por el porte de las mismas, sólo podría tener razón, al decir de los mismos profesores, en la medida que: La racionalidad legislativa supuesta en la interpretación del supuesto del consumo en lugares públicos ha de suponerse también en el caso del castigo del porte para el consumo en lugares públicos. Aquí caben dos supuestos: a) el del que porta ostensiblemente tales sustancias, esto es, de manera tal que sea percibido por terceros indeterminados, dando así por bueno tal hecho frente a la comunidad; y b) el del que porta para su consumo en los lugares de que se trata, como cuando se concurre con tales sustancias a espectáculos deportivos o culturales. En este último supuesto, la racionalidad de la ley es permitir que pueda evitarse el consumo público antes de su ejecución, supuesto que de no existir el inciso tercero del artículo 51 sería impune, por constituir -a lo más- una simple tentativa de la falta de consumo en lugares públicos. (opus cit. pag. 634) Luego, fuera de las situaciones planteadas, los otros supuestos de porte de sustancias estupefacientes destinadas al consumo personal y exclusivo próximo en el tiempo, necesariamente deben ser considerados impunes. Así, categóricamente lo concluyen los profesores citados: En cambio, no constituye esta falta el simple porte sin ostentación en lugares públicos para el consumo personal en lugares privados. En efecto, por una parte, falta en esta situación la ratio legis de los supuestos antes analizados; y por otra, se trata del único supuesto en que tendrían sentido las prescripciones generales de la Ley N° 20.000 y, particularmente, las disposiciones relativas al microtráfico y el cultivo (arts. 4 y 8), donde claramente el porte o posesión para el consumo personal próximo y exclusivo

en el tiempo está exento de responsabilidad penal. Luego, si se admite que el que posee, transporta, guarda o porta consigo sustancias prohibidas no comete el delito de microtráfico del art. 4, cuando ello está destinado a su consumo personal y próximo en el tiempo, debe admitirse que la persona pueda efectivamente alegar, al menos en un supuesto, esta exención de responsabilidad, pues de otro modo la ley sería inoperante. Luego, desde el punto de vista del bien jurídico protegido, nos encontramos ante el supuesto de la consunción inversa, donde la atipicidad del consumo personal de estas sustancias que por regla general no afecta la salud pública absorbe la aparente tipicidad del acto preparatorio (su porte en lugares públicos para su consumo en lugares privados), pues, de otra forma dicha atipicidad no sería más que una ilusión, y la ley entraría a regir el fuero interno de las personas, cuestión inaceptable en un Estado Democrático de Derecho. A esta conclusión no se opone lo dispuesto en el inciso final del artículo 51, que parece limitar la exención de responsabilidad sólo al porte de dichas sustancias para la atención de un tratamiento médico, pues tal exención de responsabilidad penal es únicamente aplicable a los casos de consumo que la ley sanciona (consumo o porte para consumir en lugares públicos y también para el que consume concertadamente en lugares privados), pero no para el que porta para consumir en lugares privados, supuesto no sancionado en el mencionado art. 51. (opus cit. pags. 634 y 635)

QUINTO: Que, de esta manera, la argumentación central del señor juez a-quo, en orden a que si el porte o tenencia en lugares públicos, abiertos al público o establecimientos educacionales o de capacitación, no se realiza para consumir en esos mismos lugares, constituiría una conducta atípica, en la medida que se trataría de un acto preparatorio de una conducta lícita, resulta plenamente acertada, pues sobre la base de que los actos preparatorios son, en principio, impunes, resulta de una lógica evidente que en los casos de excepción en que los mismos son penados debe consistir en la preparación de un ilícito penal, pero en ningún caso de una conducta atípica. Si se pretende que el porte o tenencia en los lugares indicados constituye un acto directo de ejecución del delito, y con ello una tentativa elevada legislativamente a la categoría de ilícito penal consumado, el resultado es el mismo, en la medida que sólo podría dársele tal carácter en cuanto la droga vaya a ser consumida en esos mismos lugares, pues exclusivamente en ese evento estaríamos ante un acto de ejecución inmediata y directa, al tiempo que, a riesgo de decir una obviedad, jamás puede considerarse ilícito penal el principio de ejecución de una conducta lícita.

SEXTO: : Que no obsta a lo que se viene señalando, la circunstancia que la figura del inciso tercero del artículo 50 de la Ley N° 20.000 sea de aquellas denominadas de peligro abstracto, es decir, a los que el legislador le basta con la ejecución de la conducta descrita en el tipo la que por sí tendría aptitud para causar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado; en otros términos, aquellos en que: se castigan ciertas conductas porque generalmente llevan consigo el peligro de un bien jurídico. El peligro no es aquí un elemento s del tipo y el delito queda consumado aunque en el caso concreto no se haya producido un peligro al bien jurídico protegido. (José Cerezo Mir, Obras Completas, Tomo II, pag. 469) En efecto, en todo caso, se requiere que, al menos potencialmente, la conducta sea peligrosa para el bien jurídico protegido. Luego, si se tiene en cuenta que en estos ilícitos el bien jurídico protegido es la salud pública y, particularmente, tratándose de las figuras de consumo, la posibilidad de difusión de tales conductas, la circunstancia de portar una cantidad de droga, en la medida que se realice de modo oculto sin que terceros tengan posibilidad alguna de percatarse de ello, ni en miras de consumirla en lugares en que estos puedan observar dichos actos, ni siquiera potencialmente pone en riesgo dicho bien jurídico digno de protección penal y, por lo mismo, sólo puede concluirse que la conducta es atípica. En todo caso, si convenimos que los delitos de peligro abstracto requieren siempre la ejecución de la acción peligrosa, lo que el profesor don Enrique Cury denomina: la peligrosidad intrínseca de la acción, (Derecho Penal, parte general, pag. 293) en ningún caso podría predicarse de aquella que ejecutara el imputado, considerando que fue sorprendido portando droga al interior de un bolsillo de su pantalón, no pudiendo deducirse, en términos objetivos, que el porte en esas circunstancias sea esencialmente peligroso.

SÉPTIMO: Que, por último, la argumentación del señor Fiscal, en orden a que la postura del sentenciador de primer grado le obligaría a demostrar un hecho futuro, cual es la intención que tenía el imputado de consumir la droga, lo que se traduciría en una prueba imposible, no resulta aceptable. En primer término por cuanto, en la lógica del procedimiento simplificado, en que los imputados pueden aceptar responsabilidad en los hechos descritos en el requerimiento, basta con que en el mismo se expresa que la droga estaba destinada a ser consumida en alguno de los lugares prohibidos por el legislador.

En segundo término, en el evento de que efectivamente se realice el juicio oral simplificado, la demostración de que la finalidad del porte o tenencia de la droga era su consumo en aquellos lugares, puede devenir de múltiples circunstancias, tales como: la forma de distribución de la droga, el porte de elementos utilizados en el consumo, las características del lugar en que el sujeto es sorprendido o del lugar al cual se dirigía, o bien las circunstancias en que es sorprendido, o las actitudes del mismo, en fin, cualquier acto que dé cuenta de su resolución delictiva. Por lo demás, prueba de este tipo es característica en innumerables figuras penales que plantean igual dificultad probatoria, particularmente tratándose de la acreditación de los elementos subjetivos del tipo, mas dicha dificultad no puede ser considerada a la hora de determinar los alcances interpretativos que debe dársele a una determinada norma penal.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 372, 373, 376 y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad deducido por el señor Fiscal del Ministerio Público don Ramón Riff Romero, en contra de la sentencia definitiva de quince de marzo del año dos mil siete, dictada por el señor Juez del Juzgado de Garantía de esta ciudad don Nivaldo Arévalo Macías, declarándose que no es nula.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Sandoval quien fue de parecer de acoger el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal del Ministerio Público don Ramón Riff Romero en contra de la sentencia dictada en estos antecedentes, que absolvió a J.P.V.R. por la falta contemplada en el artículo 50 inciso 3° de la Ley 20000 y declarar la nulidad del juicio y la sentencia, debiendo procederse a la realización de un nuevo juicio ante tribunal no inhabilitado, en mérito a las siguientes consideraciones:

1.-) Que los hechos fundantes del requerimiento de autos son los siguientes: El 11 de septiembre de 2006, aproximadamente a las 18:55 horas, en circunstancias que personal de la Brigada Antinarcóticos de la Policía de Investigaciones de Chile realizaba patrullaje por el sector de calle Arturo Fernández Vial al llegar a la esquina Rahue, de esta comuna frente al N°51XX, lograron observar a J.P.V.R., quien al percatarse de la presencia policial, demostró intenciones de eludirla, por lo que se le efectuó un control de identidad, de la misma forma se efectuó una revisión superficial de sus vestimentas, encontrando en el interior del bolsillo derecho de su pantalón de buzo, un envoltorio de papel cuadriculado contenedor de marihuana por lo que se le detuvo y se trasladó al cuartel policial. Efectuada la prueba de campo narcotest por funcionarios de la Brigada Antinarcóticos de la Policía de Investigaciones de Chile, ésta arrojó coloración positiva ante la presencia de THC y un peso bruto de 0,3 gr. Que tales hechos a juicio del Ministerio Público constituyen la falta, de porte de droga en lugares públicos, en grado de consumado, descrita y sancionada en el artículo 50 de la Ley 20000, respecto del cual le cupo al imputado responsabilidad en calidad de autor.

2.-) Que no obstante haber admitido responsabilidad el imputado y teniéndose por establecida la efectividad de los hechos materia del requerimiento y su participación en ellos, más allá de toda duda razonable (fundamento tercero) el tribunal lo absolvió del delito falta por el que fue requerido, por no aparecer de los antecedentes que una exigua cantidad de 0,3 gr. de cannabis sativa en un único envoltorio, en una vía pública estaba destinado al consumo en lugar público o abierto al público o, por el contrario, tendría por fin un consumo privado no concertado.

3.-) Que a este respecto el Ministerio Público invocó como fundamento del recurso, la causal contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que admite la declaración de nulidad del juicio oral y la sentencia cuando en ésta se hubiera hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

4.-) Que en síntesis, expresa el recurrente, el tribunal incurrió en un error de derecho al incorporar a la descripción típica de la conducta una exigencia no impuesta, ni siquiera sugerida por ella, dejando sin aplicación una norma legal expresa, que sólo hace distinción respecto del lugar donde se porta o tiene la droga, que debe ser necesariamente público, pero no distingue el lugar donde ella habría de ser consumida.

5.-) Que las infracciones que la Ley 20000 pormenoriza afectan al bien jurídico salud pública que en su definición más conocida se encuentra referida a la salud física y mental de aquel sector de la comunidad que puede verse afectado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas, en tanto el hecho punible por el que se requirió en estos antecedentes (artículo 50 inciso 3°) el porte o tenencia de droga o sustancias prohibidas en lugares prohibidos o abiertos al público para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, corresponde a un delito de peligro abstracto, en que basta la sola circunstancia de encuadrarse en la conducta descrita para incurrir en la pena que se contempla. Estas y otras conductas sancionadas como faltas por la Ley 19366 y 20000 encuentran su antecedente en la necesidad de adecuar la legislación interna a los principios internacionalmente aceptados en virtud de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1998 (Convención de Viena. Preámbulo. Arts. 3 y siguientes), por aparecer expuesta la humanidad en su salud debido a la magnitud del avance y ramificación internacional de tráfico y el consumo de tales sustancias, convención que fue suscrita, promulgada y publicada por Chile el 20 de agosto de 1990.

6.-) Que la figura típica del artículo 50 inciso 3° de la Ley 20000 ha sido concebida para castigar el porte o tenencia de la droga o sustancia prohibida en lugares públicos o abiertos al público, con independencia de que su consumo se verifique en tales recintos, el que también es sancionado, pero en un precepto diferente (Corte de Apelaciones Santiago Sent. de 2. 1. 2007. Rol 2465-2006 Rev. Procesal Penal N° 55).

7.-) Que la falta por la que se requirió en estos antecedentes (Art. 50 inc. 3° de la Ley 20.000) es reproducción exacta de la contenida en el anterior cuerpo normativo sobre la materia (Art. 41 de la Ley 19366). Este último texto legal, en lo relativo a las faltas y su procedimiento, Título II, luego de tipificar como falta penal el consumo de drogas cuando éste se realiza a) en lugares públicos o abiertos al público que describe; b) en lugares o recintos privados, siempre que hubiere precedido concierto; y, c) cuando se efectúa en lugares de detención y recintos militares o policiales, agrega a las conductas descritas la circunstancia que dicha norma considera también ilícita la simple tenencia o porte de sustancias estupefacientes o sicotrópicas en lugares públicos o abiertos al público y destinadas al consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo de quien las porta, aunque no se encuentre consumiéndolas en ese momento (Manual Ley 19366. Edit. CONACE. 1996).

8.-) Que de este modo, encontrándose acreditados suficientemente los hechos materia del requerimiento, habiendo admitido el imputado responsabilidad en los mismos, no pudo la sentencia recurrida exigir además que el hecho del porte de la droga, en una vía pública tuviera como finalidad o apareciera estar destinada a ser consumida en éste o en otros lugares, pues tal exigencia no forma parte del delito falta que ha sido objeto de requerimiento. De otra forma se demandaría acreditar un hecho futuro, lo que es imposible o simplemente una intención, esto es, que la droga se portaba para ser consumida, lo que también es inadmisibles, y que conduciría a que el precepto del inciso 3° del artículo 50 de la Ley 20.000 quedara sin aplicación contrariando la intención y fines perseguidos por tal legislación (Sent. cit.).

9.-) Así las cosas, aparece que en la dictación de la sentencia contra la cual se recurre, se ha incurrido en error de derecho, que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo al terminar absolviéndose al imputado por la falta descrita, razón por la cual éste disidente estuvo por acoger el presente recurso en los términos referidos precedentemente.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redactada por el Ministro, señor Dinko Franulic Cetinic y del voto disidente su autor.

Rol Corte Nº 54-2007