

## CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA. RECHAZA RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR DPP:

LA CANTIDAD DE DROGA INCAUTADA ES DECISIVA PARA CONSIDERAR SI HAY O NO TRÁFICO. 17 DE MAYO DE 2007, ROL 160-2007.

CONSIDERANDOS RELEVANTES. “Que la sola cantidad de plantas de cannabis de que se trata hace evidente que no nos encontramos ante un caso de microtráfico, como lo estima la defensa, de modo que no ha incurrido el Tribunal del grado en error alguno. Ello no se ve alterado por el escaso crecimiento de las plantas, sobre todo si se añaden los gramos de marihuana elaborada que también se incautó. Nada tiene que ver la menor toxicidad de la droga de que se trata, pues ello ya está recogido en la legislación al sancionar el tráfico de este tipo de alucinógeno, con menor pena” (considerando 1°). “Que tampoco existe error de derecho por negarse lugar a la pretensión de la defensa de considerar la atenuante de irreprochable conducta anterior del recurrente, ya que consta que ha sido antes condenado como autor de un delito. La antigüedad de esa condena no hace variar lo dicho, puesto que ello tiene trascendencia para los efectos de la reincidencia, pero la conducta anterior con reproche no se torna, ni se puede tornar, irreprochable por el sólo paso del tiempo” (considerando 2°). “Que, por fin, no parece tampoco que exista en autos una colaboración sustancial y mucho menos de forma tan evidente que la decisión en contrario pueda estimarse como constitutiva de un error de derecho. De este modo, la sentencia no incurre en vicio alguno y por ende el recurso deberá desestimarse” (considerando 3°).

### TEXTO COMPLETO

Rancagua, diecisiete de mayo de dos mil siete.

Siendo las 10:05 horas, ante la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros Sr. Carlos Bañados y Sr. Raúl Mera y el abogado integrante Sr. Juan Guillermo Briceño, se lleva a efecto la audiencia pública del recurso de nulidad deducido por la defensa, en contra de la sentencia de fecha trece de abril de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, que condenó a Eugenio del Carmen Rubio Carrasco a la pena única de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo y una multa de cuatro U.T.M. más accesorias como autor del delito de tráfico ilícito de drogas y a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio más accesorias como autor del delito de tenencia ilegal de arma de fuego. La presente audiencia cuenta con la asistencia del Ministerio Público representado por el fiscal don Claudio Riobó y el abogado defensor penal privado don Haroldo Leguá. El Sr. Leguá, recurrente en la causa, alega la nulidad de la sentencia fundándose para ello, en la causal del artículo 373 letra b) en relación con el 376 inciso tercero, ambos del Código Procesal Penal. Refiere que un primer error de derecho lo constituye el calificar como tráfico una conducta que es microtráfico, citando los artículos referidos a las normas de interpretación del Código Civil e indicando que con el objeto de calificar una u otra forma de participación se debe considerar no sólo la cantidad de droga, sino que todas y cada una de las características personales y circunstanciales de cada caso en particular. Cita jurisprudencia. Alega que un segundo error de derecho consistiría en no acoger las atenuantes alegadas por la defensa contempladas en el artículo 11 números 6 y 9 del Código Penal, pues si bien su representado registra en su extracto de filiación una condena anterior, ésta se dictó hace 23 años y dado que el imputado no sólo prestó declaración en forma voluntaria en estrados y ante el Ministerio Público, sino que ésta fue determinante para el esclarecimiento de los hechos. Solicita anular la sentencia dictando a ese efecto la de reemplazo. Por su parte el recurrido Sr. Riobó, refiere brevemente los hechos materia de la causa y solicita que el recurso de nulidad sea rechazado en todas sus partes, estima que la sentencia impugnada se encuentra ajustada a derecho y que no hay causal de nulidad alguna que le sea aplicable. Refiere que la sentencia funda claramente la determinación del tipo penal y las razones para no acoger las modificatorias solicitadas por la defensa. Luego que las partes replicaron reiterando sus alegaciones, el Tribunal suspendió la audiencia para deliberar, posterior a lo cual se levantó la presente acta, firmando la relatora como Ministro de fe. Resolución de la Corte:

Considerando:

Primero: Que la sola cantidad de plantas de cannabis de que se trata hace evidente que no nos encontramos ante un caso de microtráfico, como lo estima la defensa, de modo que no ha incurrido el Tribunal del grado en error alguno. Ello no se ve alterado por el escaso crecimiento de las plantas, sobre todo si se añaden los gramos de marihuana elaborada que también se incautó. Nada tiene que ver la menor toxicidad de la droga de que se trata, pues ello ya está recogido en la legislación al sancionar el tráfico de este tipo de alucinógeno, con menor pena.

Segundo: Que tampoco existe error de derecho por negarse lugar a la pretensión de la defensa de considerar la atenuante de irreprochable conducta anterior del recurrente, ya que consta que ha sido antes condenado como autor de un delito. La antigüedad de esa condena no hace variar lo dicho, puesto que ello tiene trascendencia para los efectos de la reincidencia, pero la conducta anterior con reproche no se torna, ni se puede tornar, irreprochable por el sólo paso del tiempo.

Tercero: Que, por fin, no parece tampoco que exista en autos una colaboración sustancial y mucho menos de forma tan evidente que la decisión en contrario pueda estimarse como constitutiva de un error de derecho. De este modo, la sentencia no incurre en vicio alguno y por ende el recurso deberá desestimarse.

Y visto, además, lo dispuesto por el artículo 358 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad intentado por la defensa de Eugenio del Carmen Rubio Castro, en contra de la sentencia de trece de abril pasado, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua en sus autos RIT 46-2007, la que por consiguiente es válida.

Regístrese y comuníquese.

Rit 46-2007.

Rol Corte Nº 160-2007.