

MATERIA PENAL

Corte Suprema Contra Freygang Campaña y otro Infracción Ley N° 19.366 11 de octubre de 1999

RECURSO PLANTEADO: Casación en el fondo contra sentencia dictada por una Sala de la Ittre. Corte de Apelaciones que absolvió a un condenado por tráfico de estupefacientes, al concluir que la droga por éste adquirida no estaba destinada al tráfico de estupefacientes.

DOCTRINA: El tipo penal contemplado en el artículo 5° de la Ley N° 19.366 gira en torno al verbo rector TRAFICAR, cuyo contenido ha sido señalado expresamente por el legislador al disponer: “se entenderán que trafican, los que sin contar con la autorización competente, importen, exporten, transporten, adquieran, transfieran, sustraigan, posean, suministren, guarden o porten consigo tales sustancias o materias primas

Conforme a lo expuesto sólo cabe concluir que el verbo rector TRAFICAR, por medio de la presunción citada, posee y contiene una suficiente descripción legal, dispuesta en el mismo tipo penal. La verificación de cualquiera de las conductas que lo componen llevará a su materialización.

Resulta absolutamente errado incorporar al concepto penal TRAFICAR la existencia de un precio o recompensa económica. Si bien detrás de la conducta criminal en que descansa el ilícito estará presente el beneficio

económico buscado por sus autores, en estricto rigor el término legal no exige, necesariamente, éste.

Confirma lo expuesto el observar que la expresión traficar proviene de la voz latina “tranfigicare”, que significa cambiar de sitio. En dicho contexto nuestra ley usa la expresión traficar en sentido amplio, esto es, en cuanto comprende la idea que la droga cambia de manos, pudiendo ser el desplazamiento de la sustancia estupefaciente a cualquier título (venta, donación, préstamo, etc.).

De aquí que el sujeto que a la salida de un colegio reparte gratuitamente droga a los alumnos, sin reportar ningún beneficio económico inmediato con su accionar, adecua plenamente su conducta al tipo penal del delito de tráfico de estupefacientes.

Al observar que el tranfigicare de la droga reconoce una cadena de hechos se entiende que el legislador haya incorporado al interior del verbo rector conductas que ya han implicado un “cambio de sitio de la droga” o que potencialmente poseen el evidente riesgo de volver a causarlo. Así se explica que al definir que se entiende por traficar se hayan incorporado conductas tales como portar, poseer, guardar, adquirir, etc.

Desde otro punto de vista resulta evidentemente claro que el legislador no vinculó de modo alguno las acciones señaladas con la cantidad de droga. De este modo, cualquiera sea la cantidad de droga traficada se verificará el tipo penal.

Considerando los dos elementos señalados precedentemente, el fallo dictado por la Excm. Corte Suprema, acogiendo el recurso de casación en el fondo interpuesto y revocando la sentencia absolutoria dispone que “es errado el razonamiento que hacen los sentenciadores, pues el inciso primero del artículo 5 de la Ley N° 19.366 cuando atribuye reproche a los que trafiquen , a cualquier título, con las sustancias a que se refiere el artículo 1° de esta ley, en modo alguno excluye la adquisición para el suministro en el consumo de terceros, bastando al efecto, tal como se enuncia en la norma, la facilitación a su uso por aquellos, o la sola concurrencia de alguna de las conductas descritas en el inciso segundo del referido precepto, para entender verificado o presumir la existencia del tráfico prohibido; comprendiendo allí, entonces, no únicamente la acción particular de negociar, vender o comerciar, sino también otras como la importación, exportación, transporte, adquisición, transferencia, sustracción, suministro y guarda de drogas o sustancias prohibidas..”

En conclusión puede establecerse que habiéndose acreditado como hecho cierto la adquisición de clorhidrato de cocaína con el ánimo de suministrarlo a terceros se verifica el tipo penal contenido en el artículo 5

de la Ley 19366. La conclusión anterior no desaparece por tratarse de una cantidad menor de droga.

Santiago, once de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS:

En esta causa rol N° 80.870 del Undécima Juzgado del Crimen de Santiago, se dictó sentencia el 7 de octubre de 1998, escrita a fojas 348, por la cual se condenó a **Carlos Renato Freyggang Campaña y otro** a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de cuarenta unidades tributarias mensuales y accesorias legales, como autores del delito de tráfico de estupefacientes previsto y sancionado en el artículo 5° de la Ley N° 19.366.

Apelada la sentencia, fue revocada, en parte, por una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago y, se absolvió al mencionado encartado Freyggang de la acusación que se librara como autor del delito de tráfico de estupefacientes.

En contra de este último fallo se dedujo por el Fisco de Chile recurso de casación en el fondo, reclamando infracciones que se analizarán más adelante.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

1°) Que el recurrente, sustentándose en la causal cuarta del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, afirma que se transgredió los artículos 1° y 5° de la Ley N° 19.366, 1, 14, 15 y 68 del Código Penal y 19 y siguientes del Código Civil, pues estima que los sentenciadores erraron al fundar la absolución del encartado Freyggang en la no concurrencia a su respecto del hecho punible materia de los cargos, toda vez que en la conclusión fáctica que los mismos jueces establecieron, tienen por cierto que aquel adquirió clorhidrato de cocaína con el ánimo de suministrarlo a terceros, circunstancia que precisa y contrariamente a lo que estimaron está contenida en el tipo penal a que se refiere el artículo 5° de la Ley 19.366, cuando describe las acciones que constituyen el tráfico de estupefacientes y, entonces, calificaron como lícito un hecho al que ley penal atribuye reproche, derivando ello en la absolución ya comentada;

2º) Que se han fijado en la instancia los siguientes hechos:

A. El 11 de septiembre de 1995, como resultado de seguimiento policial, se sorprendió a un tercero en momentos que abandonaba el domicilio de otro, hasta donde había acudido para hacerle entrega de 5 gramos de cocaína, a cambio de \$ 35.000, y

B. La voluntad del procesado Carlos Freyggang Campaña, tuvo como único propósito la adquisición de una reducida cantidad de droga, cinco gramos, entregada por Bernardo Rebolledo Zúñiga, para destinarla a su consumo privado, el de su conviviente, Alejandro Estévez San Martín y Oscar Paredes Hernández, todos ligados por vínculo de amistad, finalidad frustrada por la acción policial que determinó la incautación de la droga;

3º) Que los magistrados de segundo grado, en base a tales sucesos, estimaron que correspondía la absolución de Carlos Freyggang Campaña, al no alcanzar convicción de que la droga adquirida por éste hubiese estado destinada al tráfico y, por ende, tales circunstancias eran insuficientes para dar por configurado, en el caso de Freyggang, el ilícito perseguido;

4º) Que es errado el razonamiento que hacen los sentenciadores, pues el inciso primero del artículo 5º de la Ley N° 19.366 cuando atribuye reproche a "... los que trafiquen, a cualquier título, con las sustancias..." a que se refiere el artículo 1º de esa Ley, en modo alguno excluye la adquisición para el suministro en el consumo de terceros, bastando al efecto, tal como se enuncia en la norma, la facilitación a su uso por aquellos, o la sola concurrencia de alguna de las conductas descritas en el inciso segundo del referido precepto, para entender verificado o presumir la existencia del tráfico prohibido; comprendiéndose allí, entonces, no únicamente la acción particular de negociar, vender o comerciar, sino también otras como la importación, exportación, transporte, adquisición, transferencia, sustracción, suministro y guarda de drogas o sustancias prohibidas;

5º) Que, por lo mismo, sea que se esté en presencia del favorecimiento en el consumo por otros, o bien, concretamente en el suministro a aquellos de sustancias estupefacientes bajo cualquier título, en ambos casos no cabe duda de que se trata de alguna de las actividades ilícitas que reprime el artículo 5º ya mencionado de la Ley N° 19.366;

6º) Que no es del todo impropio acudir al reconocimiento que efectúa el encartado Freyggang en sus indagatorias de fs. 40 y 62, referidas también

por el tribunal a quo para delimitar la “voluntad” del hechor como se lee en la pieza de fs. 385, toda vez que éste en su primera declaración expresamente señala que entre varios amigos reunían el dinero con el que adquiriría la droga, obteniendo él un precio de mayorista por la operación, para entregarla a sus destinatarios a un precio algo superior; aún cuando rectifica sus dichos a fs. 62, restringiendo su participación solo a la acción de compartirla con aquellos;

7º) Que, en estas condiciones, la Corte concluye que no es factible, como se hizo en la sentencia absolutoria impugnada, descartar la concurrencia del delito de tráfico de estupefacientes, ni la responsabilidad penal que como autor le corresponde en aquel a Carlos Freyggang Campaña;

8º) Que es inconcuso, entonces, que se ha producido la contravención denunciada a los artículos 5º y 1º de la Ley N° 19.366 y, consecuentemente, de los artículos 1º, 14, 15, 24, 28, 50 y 68 del Código Penal y normas sobre hermenéutica legal, puesto que se dictó absolución en la causa con error, estimándose como lícito un hecho penado por la ley, no obstante que correspondía condenar al imputado por el delito que fuera materia de los cargos formulados en la acusación de fs. 237. Cabe así, concluir, que se ha configurado la situación descrita en la causal cuarta del artículo 546 del ordenamiento procesal penal;

9º) Que lo antes enunciado determina que la acción de nulidad intentada habrá de ser acogida, invalidándose el fallo de segunda instancia para sustituirlo por otro ajustado a derecho;

Por estas consideraciones y, además, conforme a lo dispuesto en los artículos 535, 546 N° 4 y 547 del Código de Procedimiento Penal y artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se **acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto a fs. 394 en contra de la sentencia de diez de mayo pasado, escrita a fojas 385, **que es nula** y se reemplaza por la que esta Corte dicta separadamente y a continuación.

Regístrese.

Rol N° 2361-99.

Pronunciado por los Ministros señores Luis Correa B., Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U. y José Luis Pérez Z. y el abogado

integrante señor Manuel Daniel A. No firma el Ministro señor Cury, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por encontrarse con permiso.

Santiago, once de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por remisión del artículo 535 del código de enjuiciamiento criminal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTOS:

Y disintiéndose de la opinión del Ministerio Público en orden a aumentar la pena impuesta al procesado Bernardo Rebolledo Zúñiga,

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, **se confirma** la sentencia en alzada de siete de octubre del año próximo pasado, escrita a fojas 348.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 2361-99.

Pronunciado por los Ministros señores Luis Correa B., Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U. José Luis Pérez Z. y el abogado integrante señor Manuel Daniel A. No firma el Ministro señor Cury, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por encontrarse con permiso.