

2. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

TRÁFICO DE DROGAS - OMISIÓN DEL DEBER DE REGISTRO.

I. PLANTEAMIENTOS SON INADMISIBLES SI VERSAN SOBRE ALEGACIÓN NUEVA NO CONOCIDA POR EL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL. II. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. CANTIDAD DE LA SUSTANCIA ESTUPEFACIENTE.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes. Defensa de condenados recurre de nulidad, la Corte Suprema rechaza el recurso deducido.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (rechazado)*

ROL: *8200-2014, de 28 de mayo de 2014*

PARTES: *“Juan Venegas Mella y otros”*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C. y Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G.*

DOCTRINA

- Lo cierto es que este recurso contiene una alegación nueva no conocida por el Tribunal de Juicio Oral, lo que hace que sean inadmisibles los planteamientos aquí vertidos. Ello, por cuanto constituye una exigencia prevista por el artículo 377 del Código Procesal Penal que se haya reclamado oportunamente del vicio o defecto en que se funda el arbitrio, lo que significa que debe existir de parte del recurrente un reclamo sostenido durante el proceso respecto de la irregularidad que estima infractora de sus garantías constitucionales, de manera que, en el caso en comento, al haber abandonado dicho reclamo, no le está permitido revivirlo por la vía de un recurso de nulidad, más aún cuando se pretende invalidar un juicio oral en que no se vertió dicha alegación, y una sentencia que, consecuentemente, no emitió pronunciamiento sobre ésta. Adicionalmente, cabe considerar que no resulta aplicable a este caso la jurisprudencia de esta Corte invocada por el recurrente en torno a la nulidad por omisión del deber de registro, desde que se ha sostenido que el sentido y propósito de los preceptos que establecen dicho deber es garantizar al*

imputado y su defensa el acceso a la información que arroje la investigación, ya que así se asegura que el denunciado pueda ejercer adecuadamente su defensa desde las primeras actuaciones del procedimiento. Así, se ha dicho que la correcta solución de los distintos eventos en que se encuentre en juego un supuesto incumplimiento, por parte del fiscal o la policía, de su obligación de registro, debe ser hallada luego de una interpretación sistemática que incluye los artículos 8° y 374 letra c) de la codificación adjetiva en materia criminal, en el hecho de que tal omisión de registro le hubiere impedido a la defensa ejercer las facultades que la ley le otorga, excluyéndose por tanto la anulación del juicio oral y la sentencia y, en su caso, de la audiencia de preparación del juicio oral, en aquellos casos en que tal ejercicio no ha sido efectivamente coartado (SCS 4.883-13, 25 de septiembre de 2013). Así, la falta de registro por sí sola no puede ser estimada como suficiente vulneración de los derechos de la defensa, sino que se requiere que se produzca indefensión a causa de este incumplimiento, situación que el libelo debe encargarse de explicar y demostrar, desarrollo que en este caso no se presenta (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

- II. *La causal de la especie, del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, parte de la base fáctica tal como quedó establecida en el fallo, pretendiendo sólo un cambio en el derecho a ser aplicado a los hechos. En ese entendido, resulta evidente que la impugnación de la sentencia ha sido construida en forma incorrecta, desde que los hechos de la causa llevan ineludiblemente al establecimiento del tipo penal determinado por los sentenciadores. Ello porque, por un lado, no es posible aplicar la eximente del artículo 4° de la Ley N° 20.000 a la acusada (...) ya que no se estableció que poseía droga para su consumo exclusivo, personal y próximo en el tiempo; y por el otro, porque tampoco es posible calificar su conducta como un tráfico de pequeñas cantidades de estupefacientes, desde que ha quedado asentado que el acusado (...) vendió drogas a la mencionada imputada y a (...), en una sola operación en que se transaron 68.6 gramos de clorhidrato de cocaína y 303 gramos de cannabis sativa, cifras que no se aproxima a los parámetros propios del microtráfico. En ese sentido, cabe también señalar que el tipo penal antes descrito requiere una determinación judicial en orden a entender que el estupefaciente incautado constituye una pequeña cantidad, decisión para la cual la ley no fija un baremo determinado, dejando en poder de los sentenciadores dicha calificación, actuación para la cual deben atender a las circunstancias que rodean la comisión del ilícito. Así, no es posible establecer una errónea aplicación del derecho sin cuestionar los elementos circundantes del hecho punible que el tribunal está obligado a considerar para efectuar una calificación de los hechos, impugnación que no aparece contenida en el recurso, que se dedica sólo a mencionar los antecedentes de la causa que*

pueden llevar, en concepto del recurso, a determinar que se trata de la figura penal del artículo 4° de la Ley N° 20.000, pero sin atacar la fundamentación de la sentencia por la vía de la causal de nulidad pertinente. De lo anterior se sigue que el recurso de nulidad de la defensa de (...) debe ser desechado (considerando 8° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CI/JUR/2632/2014

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 21, 277 y 373 letra b) del Código Procesal Penal; 3° y 4° de la Ley N° 20.000.

LA OMISIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE REGISTRO Y EL DERECHO A DEFENSA

ÚLDA OMAR FIGUEROA OSSA
Universidad Finis Terrae

La obligación de registro de las actuaciones que se realicen durante el desarrollo de la investigación penal, recae tanto sobre aquellas que realice el Ministerio Público directamente (artículo 227 del Código Procesal Penal), como sobre aquellas que realice la policía, sea previa instrucción del Ministerio Público, sea en ejercicio de sus facultades autónomas (artículo 228 del Código Procesal Penal).

Como expone la sentencia en comentario, no toda omisión de registro puede ser invocada como causal de nulidad al amparo del artículo 343 letra A) del Código Procesal Penal, pues no siempre ella traerá como consecuencia una infracción de derechos o garantías constitucionales para los demás intervinientes.

En efecto, debe tenerse presente que si bien estos registros pueden tener usos diversos dentro del proceso penal, su objetivo fundamental es el poner a los demás intervinientes en conocimiento de los hechos de los cuales dan cuenta, con el fin último de que cada cual pueda ejercer las facultades que la ley le otorga, cuestión particularmente relevante para el imputado y para su defensa.

No es la primera vez que la Excelentísima Corte Suprema se refiere al particular. En efecto, ya en SCS 4883-13 de 25 de septiembre de 2013 había señalado que “la falta de registro por sí sola no puede ser estimada como suficiente vulneración de los derechos de la defensa, sino que se requiere que se produzca indefensión a causa de este incumplimiento (...)”. Este mismo criterio es el que se reafirma en el fallo en comentario.

De allí que deba entenderse que la infracción a la obligación de registro, no es en sí misma lesiva para el imputado. La sola omisión de registro no vulnera *per se* el derecho a defensa, sino sólo en cuanto impida, en concreto, conocer de la ocurrencia de determinados hechos y como consecuencia de ello, algún interviniente se vea impedido de ejercer determinadas facultades establecidas por la ley. En tal sentido se pronuncia el considerando 6° de la sentencia en comentario al plantear que se ha sostenido que el sentido y propósito de los preceptos que establecen dicho deber

(el de registro) es garantizar al imputado y su defensa el acceso a la información que arroje la investigación, ya que se asegura que el denunciado pueda ejercer adecuadamente su defensa desde las primeras actuaciones del procedimiento.

Dicho de otra forma, es posible afirmar como criterio general que la omisión de la obligación de registro vulnerará el derecho a defensa, y por tanto será posible fundar en ella un recurso de nulidad, sólo en cuanto: i) pueda establecerse que el registro omitido era el único medio por el cual la defensa pudo razonablemente, en el caso concreto de que se trata, acceder a determinada información de la investigación, y ii) que la falta de acceso oportuno a dicha información acarree como consecuencia que el recurrente se vea impedido de ejercer una determinada facultad establecida por la ley para el caso de que se tratare.

De esta forma, debe tenerse presente que la omisión de registro no dará lugar a recurrir de nulidad cuando, a pesar de configurarse, ella no haya impedido al recurrente ejercer una facultad señalada por la ley. Considero, además, que también es posible sostener que la omisión de registro tampoco dará lugar a dicho recurso cuando la información que se debió comunicar a través de él, haya sido efectivamente conocida por el recurrente por un medio diverso al registro omitido (por ejemplo, fue divulgada por un medio de comunicación, o la presenció personalmente), y por tanto, estando igualmente el recurrente en conocimiento del hecho, no haya ejercido determinada facultad establecida por la ley, aunque haya tomado conocimiento por un medio diverso al registro omitido. En ninguno de estos casos, hay afectación al derecho a defensa y por tanto no procede alegar la omisión de registro como motivo absoluto de nulidad de conformidad al artículo 343 letra A del Código Procesal Penal.