

20. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

MICROTRÁFICO

PROCEDENCIA DE APLICAR LA PENA SUSTITUTIVA DE REMISIÓN CONDICIONAL TRATÁNDOSE DEL DELITO DE MICROTRÁFICO. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INDUBIO PRO MITIUS O EN CASO DE DUDA SE RESUELVE EN EL SENTIDO FAVORABLE AL IMPUTADO.

HECHOS

Se deduce apelación subsidiaria al recurso de nulidad contra aquella sentencia condenatoria en cuanto no concede la remisión condicional de la pena. Analizado lo expuesto, la Corte acoge la apelación, revocando la resolución en alzada, concediéndose el beneficio requerido.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de Recurso de apelación (acogido-revoca)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Concepción*

ROL: *608-2016, de 29 de julio de 2016*

PARTES: *“Ministerio Público con Víctor Escalona Ulloa”*

MINISTROS: *Sr. Hadolff Ascencio Molina, Sra. Vivian Toloza Fernández y Abogado Integrante Sr. Armando Cartes Montory*

DOCTRINA

El artículo 4° de la ley N° 18.216 expresa que “Con todo, no procederá la remisión condicional como pena sustitutiva si el sentenciado fuere condenado por aquellos ilícitos previstos en los artículos 15, letra b), o 15 bis, letra b), debiendo el tribunal, en estos casos, imponer la pena de reclusión parcial, libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, si procediere”; por su parte, el aludido artículo 15 letra b) señala que “Si se tratare de alguno de los delitos contemplados en el artículo 4° de la ley N° 20.000—como acontece en el caso de autos—. . . , y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de tres años”. En la interpretación integrada de las disposiciones en comento se puede concluir que la pena sustitutiva de remisión condicional a los delitos de tráfico de drogas, solo concurrirá si la sanción corporal aplicada supera los quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, lo que en la especie, no sucede, pues la condena dictada es de sesenta y un días de presidio menor. Esta asignación de

sentido se encuentra más acorde con los objetivos que persiguió la reforma introducida a través de la ley N° 20.603. Así las cosas, la decisión del tribunal de negar la pena de remisión condicional al imputado, no solo contradice su auténtico sentido, sino además colisiona con el espíritu de la nueva legislación y con su estructura sistemática, todo lo cual demuestra que aquella decisión configura una infracción de derecho que debe ser enmendada. A mayor abundamiento, en la colisión entre las garantías otorgadas por la legislación en materia de derechos fundamentales del individuo con el derecho del Estado a impetrar el castigo –ius puniendi–, debe darse aplicación a un conjunto de principios que no sólo inciden en lo eminentemente procesal, sino también en la interpretación de la ley, y entre los distintos criterios informadores de aquella labor hermenéutica, figura el principio denominado in dubio pro mitius, esto es, que en caso de dudas se resuelve en el sentido favorable al imputado (considerandos 2° a 7° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/5496/2016

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 4° inciso final, 15 letra b) de la ley N° 18.216; 1° de la ley N° 20.603.*

SOBRE LA APLICABILIDAD DE LA REMISIÓN
CONDICIONAL DE LA PENA EN CASO DE MICROTRÁFICO

CARLOS CABEZAS CABEZAS
Universidad de Antofagasta

La ley N° 20.603, en su hora, tuvo como propósito profundizar las innovaciones realizadas ya desde hacía un par de decenios, a propósito del cumplimiento de penas privativas de libertad de corta duración, habida cuenta de la abundante literatura que confirmaba los efectos perniciosos en la personalidad del reo de las cárcel, en especial cuando se trata de penas de corta duración¹. En este sentido, más allá del cambio de título de la ley (de medidas alternativas a penas sustitutivas²) se buscaba originalmente mantener el sistema de sustitución para penas de corta duración en delitos menos graves y dar mayor efectividad a la fiscalización de dichas penas sustitutivas.

¹ Sobre el particular GUZMÁN DALBORA, La pena y la extinción de la responsabilidad penal (Montevideo, 2009), p. 240 y ss.

² La aclaración que hace la ley es relevante. Ya no se trata de medidas, sino que se reconoce abiertamente su carácter punitivo; no se trata de beneficios, sino de penas. Cfr. ORTIZ QUIROGA, Luis y ARÉVALO CUNICH, Javier, Las consecuencias jurídicas del delito (Santiago, 2013), p. 155.

En lo que nos ocupa, la interpretación de la Corte de Apelaciones de Concepción resulta correcta, tanto por una cuestión de texto como por el espíritu de la reforma, al punto que lo primero hace relativamente innecesario hechar mano a lo segundo. En efecto, la remisión condicional de la pena —que equivale a la pena sustitutiva más leve en el sistema de la ley N° 18.216— está excluida de un catálogo de delitos, entre los que se encuentra el microtráfico, siempre y cuando la pena concreta supere los 540 días, al tenor de lo que indica el art. 15 letra b de la ley N° 18.216, reformada en lo pertinente por la ley N° 20.603. Nada podría avalar la negativa del tribunal de fondo de negar la remisión condicional, tomando en consideración la pena impuesta —61 días— y que se cumplían los restantes requisitos de la remisión condicional.

Ahora bien, ello no obsta a recordar, al menos para abundar en argumentos, las razones por las cuales, primero, el microtráfico recibe una sanción más leve y luego el fundamento de la remisión condicional de la pena. En cuanto a lo primero, la innovación legislativa vino a resolver un problema evidente de proporcionalidad en el delito de tráfico, a saber, dar una alternativa al juez a la hora de juzgar acciones típicas cometidas por *dealers* callejeros y que correspondían a pequeñas cantidades³ —elemento normativo del tipo que más de un inconveniente interpretativo ha ocasionado en nuestra jurisprudencia. En otras palabras, el legislador ha decidido convertir estas acciones en una bagatela propia antes de dejar librado totalmente al juez el monto de la pena, recoociendo un menor injusto y castigándolo, por ende, con una penalidad menor que parte en el presidio menor en su grado medio.

Por otro lado, en lo que respecta a la remisión condicional, pena sustitutiva de la que por antonomasia puede beneficiar un primerizo, limita su acción, aun encontrándonos en este supuesto, para delitos que el legislador, estima particularmente graves. Este sería el caso del tráfico de sustancias estupefacientes, convertido en ilícito de gravedad superlativa fruto de sucesivas reformas, a pesar de que lo tutelado es un bien de índole colectiva; pero, conservando en algo la sensatez, esta limitación no alcanza a las condenas que supongan efectivamente el reflejo bagatelario de la conducta juzgada. Es decir, si la pena es excesivamente corta, como en este caso, una intervención más intensa, aun en el horizonte de las penas sustitutivas, no se justifica⁴. La opinión contraria⁵, esto es que el artículo 15 letra b excluiría todo delito de tráfico de pequeñas cantidades me parece en abierta colisión con el principio de legalidad constitucionalmente consagrado en el art. 19 N° 3.

³ MATUS ACUÑA, Jean Pierre, Informe acerca de algunos aspectos que se han mostrado problemáticos en la aplicación práctica de la ley N° 20.000, *Ius et Praxis*, v. 11, n. 2 (Talca, 2005), p. 333-350. También BALMACEDA, Gustavo, Manual de Derecho penal. Parte especial (Santiago, 2014), p. 562.

⁴ En términos similares véase DEFENSORÍA NACIONAL, Departamento de estudios, minuta N° 2, Penas sustitutivas de la ley N° 18.216 (2014), p. 8.

⁵ MARCAZZOLO, Ximena, Implicancias de la ley N° 20.063 respecto de la ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de drogas, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 54 (2014), p. 119.

CORTE DE APELACIONES

Concepción, veintiséis de julio de dos mil dieciséis.

VISTO:

Se reproduce la sentencia apelada y respecto del motivo de la alzada se tiene únicamente presente.

1.- Que en esta causa de la Reforma Procesal Penal, RIT 3345-2015, RUC 1510011306-3, seguida contra Víctor Eduardo Escalona Ulloa, con fecha 7 de julio de 2016, el Juzgado de Garantía de Concepción, Primera Sala, condenó al acusado referido, cédula de identidad N° 17.510.525-5, como autor del delito consumado de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades, cometido en la ciudad de Penco, el 3 de abril de 2015, a la pena de *sesenta y un días* de presidio menor en su grado mínimo. Además, atendida la extensión de la pena privativa de libertad impuesta, se concede a favor del acusado, la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna del artículo 7° en la ley N° 18.216, debiendo permanecer en su domicilio, entre las veintidós horas de cada día hasta las 6 horas del día siguiente.

2.- Que, la defensa del condenado se alza deduciendo apelación subsidiaria al recurso de nulidad, pidiendo concretamente que se sustituya la pena de reclusión nocturna por la de remisión condicional, por cuanto el fallo le causa agravio al condenado, por cuanto se habría basado en una errada interpretación del art. 4° de la ley N° 18.216. Al respecto señala que el art. 4°, expresa: “Con todo, no procederá la remisión condicional como pena sustitutiva si el

sentenciado fuere condenado por aquellos ilícitos previstos en los artículos 15, letra b), o 15 bis, letra b), debiendo el tribunal, en estos casos, imponer la pena de reclusión parcial, libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, si procediere”.

3.- Que, por su parte, el art. 15 letra b), del mismo cuerpo legal, expresa: “Si se tratare de alguno de los delitos contemplados en el artículo 4° de la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, o en los incisos segundo y tercero del artículo 196 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de tres años”.

4.- Que, en consecuencia, lo que se plantea a esta Corte, es un problema interpretativo, que se produce en relación al reenvío que efectúa el artículo 4° de la ley N° 18.216, entre otro, al artículo 15 letra b) de la misma, respecto a la procedencia de la pena sustitutiva de la remisión condicional en el delito de autos, no siendo discutido que el condenado reúne los requisitos establecidos en el inciso 1° del artículo 4° de la misma ley, para conceder dicha pena sustitutiva.

5.- Que, en la interpretación integrada de las disposiciones en comento se puede concluir que la pena sustitutiva de remisión condicional a los delitos de tráfico de drogas, solo concurrirá si la sanción corporal aplicada supera

los quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, lo que en la especie, como se señaló en el motivo primero, no sucede, pues la condena dictada es de sesenta y un días de presidio menor.

6.- Que, esta asignación de sentido se encuentra más acorde con los objetivos que persiguió la reforma introducida a través de la ley N° 20.603. Y que así las cosas, la decisión del tribunal de negar la pena de remisión condicional al imputado, no solo contradice su auténtico sentido, sino que además colisiona con el espíritu de la nueva legislación y con su estructura sistemática, todo lo cual demuestra que aquella decisión configura una infracción de derecho que debe ser enmendada por esta Corte.

7.- Que se ha dicho, además, que en la colisión entre las garantías otorgadas por la legislación en materia de derechos fundamentales del individuo con el derecho del Estado a impetrar el castigo, *ius puniendi*, se estructura sobre un conjunto de principios que, como el *in dubio pro reo*, no sólo inciden en lo eminentemente procesal (certeza del tribunal que condena y aplica una pena), sino también en la interpretación de la ley; entre los distintos criterios informadores de aquella labor hermenéutica, figura el ya mencionado —en caso de duda se resuelve a favor del encausado—, también denominado *in dubio pro mitius*, o en caso de dudas

se resuelve en el sentido favorable al imputado.

8.- Que, así las cosas teniendo presente los hechos materia de la sentencia y las disposiciones legales en juego, esta Corte estima procedentes los argumentos sustentados por la defensa apelante y, en consecuencia, acogerá el recurso de apelación deducido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo prevenido en los arts. 370 y siguientes del Código Procesal Penal:

Se *revoca* en lo apelado la sentencia de 7 de julio de 2016, y en su lugar se declara que la pena corporal aplicada al sentenciado Víctor Eduardo Escalona Ulloa, se sustituye por la de remisión condicional de la pena, por el período de un año, debiendo cumplir para estos efectos con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 5° de la ley N° 18.216, quedando sujeto a la sujeción y vigilancia de Gendarmería de Chile.

Redacción del Abogado Integrante Armando Cartes Montory.

Regístrese e incorpórese a la carpeta de antecedentes.

Pronunciada por los miembros de la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, integrada por los Ministros señor Hadolff Ascencio Molina, señora Vivian Toloza Fernández y el Abogado Integrante señor Armando Cartes Montory.

Rol N° 608-2016 Reforma Procesal Penal.