

Santiago, siete de julio de dos mil veintidós.

**Vistos:**

El Sexto Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa R.U.C. N° 2.000.322.768-6 y R.I.T. N°236-2021, por sentencia de dos de noviembre de dos mil veintiuno, condenó a Gonzalo Alejandro Reyes Vivar, Cristian Antonio Beiza Astudillo y Juan Carlos Valderrama Poblete, en calidad de autores del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes, perpetrado el día 25 de marzo de 2020, en la comuna de Lampa, a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, más multa y accesorias legales.

La defensa del acusado Gonzalo Reyes Vivar dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el día 17 de junio pasado.

**Y considerando:**

1º) Que el recurso deducido se sustenta, de manera principal, en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por infracción de los artículos 1, 3, 42 y 43 de la Ley N° 20.000, 1, 2 y 16 del Código Penal y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, al estimar el tribunal como constitutivo de delito el hecho de la acusación, con infracción al principio de lesividad u ofensividad, dada la ausencia de la determinación de la pureza de la sustancia vegetal incautada.

Solicita anular sólo la sentencia y en la de reemplazo absolver a Reyes Vivar.

2º) Que, en subsidio de la anterior, interpone la causal de la letra a) del citado artículo 373, por infracción a la garantía del debido proceso, derecho asegurado en los artículos 19, N° 3°, inciso 5° (*sic.*), de la Constitución Política de la República, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que se impone, con



infracción al principio de pasividad que rige la función de los tribunales, una pena de cuatro años de presidio.

Pide se invalide el juicio oral y la sentencia, y se celebre un nuevo juicio oral.

3º) Que en subsidio de las anteriores, formula nuevamente la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por una errónea aplicación de los artículos 1, 3 y 8 de la Ley N° 20.000, al calificar el Tribunal los hechos acreditados como delito de tráfico de drogas del artículo 3º, en lugar de sancionarlos como siembra, planta, cultivo o cosecha de especies vegetales del género cannabis del artículo 8º de la misma ley.

Solicita invalidar únicamente la sentencia y dictar una de reemplazo que se conforme a la ley.

4º) Que siempre en subsidio de las anteriores, plantea la causal de la letra b) del artículo 373, en relación al *“artículo 16 del Código Penal, al no dar establecida dicha circunstancia atenuante de responsabilidad penal” (sic.)*.

5º) Que en su considerando 5º la sentencia tiene por demostrados los siguientes hechos: *“mediante diversas técnicas de investigación, tales como escuchas telefónicas y vigilancias, efectuadas por funcionarios de la Brigada Antinarcóticos Metropolitana de la Policía de Investigaciones de Chile, en conjunto con la Fiscalía Regional Metropolitana Sur, se estableció que desde el día 21 de marzo de 2020 Juan Valderrama Poblete, Cristian Beiza Astudillo y Gonzalo Reyes Vivar coordinaron la cosecha de una cantidad indeterminada de cannabis sativa, para el día miércoles 25 de marzo de 2020. Conforme dicha información, el día indicado a las 08:45 horas funcionarios policiales montaron vigilancia en las afueras del domicilio de Valderrama Poblete, ubicado en Cacique Colin N°447, comuna de Lampa. Se constató, asimismo, que a las 13:25 horas, Reyes Vivar se comunicó vía telefónica con Valderrama Poblete informando que ya estaba en el lugar donde se acopiaba la droga, y que a las 13:26 este último se contactó*



*telefónicamente con Beiza Astudillo, para luego trasladarse juntos a bordo del vehículo conducido por Beiza hasta el inmueble ubicado en Santa Rosa de Santiago N°2420, Batuco, Lampa.*

*En base a lo establecido y con la autorización correspondiente, personal policial hizo ingreso al domicilio de Santa Rosa de Santiago N°2420, Batuco, Lampa alrededor de las 15:15 horas. En tal lugar se sorprendió a Valderrama Poblete, Beiza Astudillo y Reyes Vivar poseyendo y guardando 18 sacos aspilleros contenedores de cannabis sativa, con un peso bruto de 94 kilos; 5 plantas de cannabis sativa en proceso de crecimiento de 1 a 2 metros de altura; una caja de cartón contenedora de cannabis sativa con un peso bruto de 552 gramos y una balanza digital sin marca, todo lo anterior sin contar con la autorización competente, siendo detenidos en el lugar. Luego, y ante la indicación voluntaria por parte de Beiza Astudillo acerca de que en su domicilio guardaba más droga, se registró el inmueble ubicado en Cacique Colin N°441, comuna de Lampa, alrededor de las 16:30 horas, desde donde se incautó 01 frasco de vidrio contenedor de cannabis sativa con un peso bruto de 355 gramos; 01 bolsa de plástico contenedora de cannabis sativa con un peso bruto de 34 gramos; 01 frasco de vidrio contenedor de 49 bolsitas de cannabis sativa con un peso bruto de 63 gramos; 01 frasco de vidrio contenedor de 49 bolsitas de cannabis sativa con un peso bruto de 67 gramos; 01 monedero que mantenía 39 papeles contenedores de cocaína clorhidrato con un peso bruto de 54 gramos y 01 balanza digital, sustancias que eran poseídas y guardadas por Beiza Astudillo sin contar con la autorización competente.”*

Estos hechos se calificaron por la sentencia recurrida como delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley N° 20.000.

6°) Que respecto de la causal principal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, como se dijo, los hechos reproducidos precedentemente



fueron calificados como constitutivos del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley N° 20.000, para lo cual se tuvo presente las pericias químicas referidas en el motivo 6° del fallo, las que son categóricas en el sentido que las muestras examinadas correspondían a sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, descritas en el artículo 1° del Reglamento de la Ley 20.000, esto es, cannabis sativa o marihuana, como se concluye en el mismo basamento, al comprobarse la presencia de cannabinoles.

**7°)** Que la pureza de la sustancia traficada no es una exigencia del tipo penal del artículo 3° de la Ley N° 20.000.

Al efecto, se debe tener presente que la propia Ley N° 20.000, en su artículo 63, ha establecido que será un reglamento el que señale las sustancias a que se refiere el artículo 1° del referido cuerpo legal, dictándose el D.S. N° 867 del año 2008, que reemplazó al D.S. N° 565 del año 1995, encontrándose la *cannabis*, en sus estados de resina, sumidades floridas o con frutos, o extractos y tinturas, contemplada en el actual artículo 1° del citado Reglamento.

De esta manera, la presencia de los principios activos de la sustancia de rigor es suficiente para calificarla como aquella que constituye el objeto material del delito de tráfico ilícito de drogas, cuestión que ocurrió en este caso al detectarse en las muestras periciadas, según ya se explicitó, la presencia de aquellos principios activos propios de dicha sustancia.

**8°)** Que, a mayor abundamiento, al incautarse más de 94 kilos brutos de cannabis sativa -además de cinco plantas de la misma especie- dada su aptitud de ser dosificada y distribuida a numerosos consumidores finales, revela la inequívoca presencia del peligro concreto para la salud pública, objeto jurídico de protección amparado por la Ley N° 20.000 (SCS N° 23245-2019 de 30 de septiembre de 2019).



En este estado de las cosas, el objeto material del delito de tráfico de estupefacientes ha sido demostrado en el caso en comento, motivo por el cual no han errado los sentenciadores al establecer que los hechos descritos satisfacen la figura típica del artículo 3° de la Ley N° 20.000.

**9°)** Que, por todas las razones expuestas, la causal principal del arbitrio de nulidad deducido será desestimada.

**10°)** Que en lo que atañe a la primera causal subsidiaria de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, desde que en su acusación el ministerio público solicita se imponga al sentenciado Reyes Vivar la pena de trece años de presidio mayor, no se advierte cómo la imposición en la sentencia de una pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo puede considerarse una infracción al principio de pasividad que rige la función de los sentenciadores, ya que fija la sanción en una menor a la pedida en la acusación, siendo dicha constatación suficiente para desestimar esta causal.

**11°)** Que en lo tocante a la segunda causal subsidiaria de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, se denuncia como errónea la calificación de los hechos asentados en la sentencia como tráfico de drogas, desde que éstos, en opinión del recurrente, se subsumen en la figura del artículo 8° de la Ley N° 20.000.

Tal reclamo será desestimado por carecer de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, extremo sin el cual la causal interpuesta no puede prosperar.

En efecto, el artículo 8° de la Ley N° 20.000, calificación que postula el recurso, sanciona la conducta que describe con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, por lo que la sanción impuesta de cuatro años de presidio se encuentra dentro del marco penal que podía fijar la sentencia, incluso concurriendo una minorante catalogada como muy calificada, pues la rebaja de grado que autoriza el artículo 68 bis del Código Penal, constituye sólo una facultad del tribunal.



**12°)** Que, finalmente, sobre la causal subsidiaria de la letra b) del artículo 373, en relación al “*artículo 16 del Código Penal, al no dar establecida dicha circunstancia atenuante de responsabilidad penal*” (*sic.*), dada la absoluta falta de fundamento y de peticiones concretas para el supuesto error denunciado, esta causal también será rechazada.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letras a) y b) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de Gonzalo Alejandro Reyes Vivar contra la sentencia dictada con fecha dos de noviembre de dos mil veintiuno por el Sexto Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa R.U.C. N° 2.000.322.768-6 y R.I.T. N°236-2021, y contra el juicio oral que le antecedió, los que en consecuencia no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Dahm.

Rol N° 88884-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y Sra. María Teresa Letelier R. No firma el Ministro Sr. Llanos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.





En Santiago, a siete de julio de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

