

Coyhaique, nueve de Diciembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

En estos antecedentes, RUC N° 2001104723-9, RIT N° 49-2022, Rol Corte N° 205-2022, comparece don Ricardo Flores Tapia, Defensor Penal Público, en representación del imputado Miguel Ángel Vega Palma, quien deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada con fecha 7 de octubre del presente año, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, conforme a la cual se condenó, sin costas, a su representado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y, multa de diez Unidades Tributarias Mensuales, como autor del ilícito del artículo 4° de la Ley 20.000, pena de carácter efectivo, por aplicación de la circunstancia agravante del artículo 12 N° 14 del Código Penal, esto es, cometer el delito mientras se encuentra sometido a una pena sustitutiva.

Invoca como causal de nulidad aquella contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho, en relación a los artículos 1, 4 y 63 de la Ley 20.000 y, este último que a su vez reenvía al Reglamento de la misma Ley.

Señala que los hechos por los cuales fue condenado su representado constan en el considerando Noveno del fallo, indicándose allí que el día 17 de marzo del año 2021, personal de la PDI ingresa al domicilio de su representado, encontrando una planta del género cannabis de 180 centímetros de altura y distintas cantidades de cannabis que suman en total 38,78 gramos.

Advierte que la discusión dice relación con determinar si estas sustancias configuran algunos de los elementos prohibidos por la Ley 20.000 y su Reglamento, sosteniendo en este punto la errónea aplicación del derecho, al cuestionar que las especies incautadas sean de aquellas prohibidas por el Reglamento referido.

Solicita al Tribunal de Alzada que acogiendo el presente recurso de nulidad invalide la sentencia, se dicte sentencia de reemplazo en la cual se absuelva al sentenciado de la acusación formulada.



Peticiones y fundamentos que reitera en estrados, por videoconferencia, en la audiencia celebrada el día 21 de noviembre de 2022, el abogado Defensor Penal Público don Cristian Cajas Silva; en tanto que por el Ministerio Público alegó don Miguel Ángel Riquelme Cortés, quien solicitó el rechazo del recurso de nulidad impetrado.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la Defensa, fundamenta su recurso en la causal establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, errónea aplicación del derecho y concretamente en lo que dice relación con los artículos 1, 4 y 63 de la Ley 20.000 y artículo 1 del Reglamento de la misma Ley, al calificar jurídicamente el hecho punible, en el considerando Décimo Primero del fallo, cuestionándola por no existir claridad en cuanto a que la sustancia incautada sea de aquellas prohibidas por la Ley 20.000, apoyando su argumentación en el voto de minoría del Juez don Patricio Zúñiga Valenzuela.

Sostiene que la Ley 20.000 en su artículo 1, fija el principio rector de lo que está castigando, esto es, el tráfico de estupefacientes capaces de generar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, quedando de manifiesto que el tipo penal que dice relación con los hechos de la presente causa, es el contemplado en su artículo 4°, el que exige precisar la calidad y la pureza de la droga que el imputado poseía.

Señala que en este sentido el perito químico que compareció en el juicio oral, entiende que el Reglamento de la Ley 20.000, castiga no a la cannabis que es el contenedor, sino el contenido porque éste hace referencia a la cannabis en su estado puro o bien a las sumidades floridas o con frutos de la planta del género cannabis a la que no se ha extraído la resina, siendo este el elemento capaz de provocar efectos tóxicos o daños considerables a la salud y, cuya presencia en las sustancias estupefacientes incautadas no se determinó, por cuanto ese examen no se hizo.

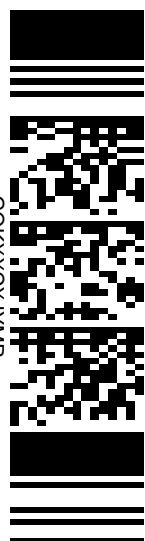
Agrega que cuando el legislador ha querido castigar expresamente la especie cannabis, lo ha hecho tal como se desprende



del artículo 8° de la Ley 20.000, donde lo prohibido es el cultivo o la cosecha de especies vegetales del género cannabis u otras productoras capaces de provocar los efectos que castiga esta Ley. No obstante, en este caso, en que se incautó una planta, no verificándose en la especie las circunstancias normativas que fija la Ley 20.000 y su Reglamento, debiendo ante la duda razonable absolver al imputado, como lo señala el artículo 340 del Código Procesal Penal.

Concluye señalando que el error de derecho denunciado ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, ya que al aplicar erradamente los artículos 1°, 4° y 63° de la Ley 20.000 y su Reglamento, los sentenciadores han condenado a su representado como autor del delito de Tráfico Ilícito de pequeñas cantidades de drogas, respectivamente, en circunstancias que debía ser absuelto, atendida la ausencia de la sustancia material necesaria para ser considerada en la descripción del tipo penal.

SEGUNDO: Que, respecto de la causal de nulidad invocada por el recurrente, debe tenerse presente que el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, dispone que procede la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, aludiendo en la especie a un yerro en la aplicación de los artículos 1, 4 y 63 de la Ley 20.000 y artículo 1 de su Reglamento, en cuanto los sentenciadores recurridos equivocadamente, califican jurídicamente el hecho establecido como Tráfico Ilícito de pequeñas cantidades de droga, previsto y sancionado en dichos artículos, vulnerando el sentido y alcance de aquellos preceptos, lo que se plasma particularmente en el considerando Décimo, al establecer que el testimonio de la perito de la defensa no modifica la convicción obtenida, en cuanto a que la sustancia encontrada al acusado es cannabis sativa, resultando innecesario determinar la cantidad de THC que contiene la muestra para arribar a la conclusión de que se trata de cannabis sativa, considerando suficiente la metodología utilizada por el Servicio



de Salud según lo indicado por el perito Araus Miranda, lo que refuta el recurrente, sosteniendo la insuficiencia de la prueba rendida en torno al análisis de las sustancias incautadas al imputado, para determinar su pureza o concentración y con ello su capacidad de producir los graves efectos tóxicos para la salud, requisitos exigidos por los artículos 1 y 4 del citado cuerpo normativo.

TERCERO: Que, para resolver el recurso de nulidad que se ha planteado en estos autos, cabe indicar que, el Tribunal Oral en lo Penal de esta ciudad, en la sentencia que se conoce, luego de apreciar los elementos de prueba rendidos durante la audiencia, de conformidad a lo establecido en el artículo 297 del Código Procesal Penal, dio por acreditados los siguientes hechos:

“El día 17 de marzo de 2021 personal de la Brigada Antinarcóticos de Coyhaique, autorizados judicialmente, hicieron ingreso al domicilio ubicado en calle Campos de Hielo N° 459, Coyhaique, donde habita el imputado Miguel Ángel Vega Palma, sorprendiendo al acusado en posesión de las siguientes especies:

1. Una planta del género cannabis, de una altura aproximada de 180 centímetros, que se encontraba en el dormitorio de Vega Palma.

2. En el mismo dormitorio, al costado de una cama, el imputado Vega Palma poseía una bolsa de nylon contenedora de sustancia vegetal de similares características que la cannabis, con un peso de 4,95 gramos.

3. En el mismo dormitorio, sobre un mueble, el imputado poseía una balanza digital utilizada para la dosificación de droga.

4. En un techo colindante a la citada habitación, el imputado Vega Palma poseía una bolsa de nylon transparente contenedora de sustancia vegetal de similares características que la cannabis, con un peso de 5,71 gramos.

5. En el patio del domicilio, el imputado Vega Palma poseía tres bolsas contenedoras de sustancia vegetal de similares características que la cannabis, con un peso de 28,12 gramos.



Tanto la planta de cannabis como la sustancia vegetal a granel fueron sometidas a análisis pericial dando positivo a la presencia de cannabinoles, los que son propios de las plantas del género cannabis.

Las plantas de cannabis, la droga y la balanza que fueron incautados eran utilizados para el tráfico de drogas en pequeñas cantidades, no justificando que estuvieren destinadas para consumo exclusivo y próximo en el tiempo ni para algún tratamiento médico.”

CUARTO: Que, en relación, a un eventual error de derecho que habría cometido dicho Tribunal, cabe tener presente que las normas que se estiman infringidas contenidas en la Ley 20.000, corresponden a los artículos 1, 4 y 63 y artículo 1° de su Reglamento, que establecen:

“Artículo 1°.- Los que elaboren, fabriquen, transformen, preparen o extraigan sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, sin la debida autorización, serán castigados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.”

“Artículo 4: El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, productoras de dependencia física o psíquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1°, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

En igual pena incurrirá el que adquiera, trasfiera, suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas, con el objetivo de que sean consumidas o usadas por otro.



Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo cuando la calidad o pureza de la droga poseída, trasportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título.”.

“Artículo 63.- Un reglamento señalará las sustancias y especies vegetales a que se refieren los artículos 1º, 2º, 5º y 8º; los requisitos, obligaciones y demás exigencias que deberán cumplirse para el otorgamiento de las autorizaciones a que se refiere el artículo 9º, y las normas relativas al control y fiscalización de dichas plantaciones.”

Por su parte el artículo 1º del Reglamento de la Ley 20.000 en el título denominado “De las sustancias o drogas estupefacientes o Sicotrópicas” establece: “Califícase como sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, a que se refiere el inciso primero del artículo 1º de la ley N° 20.000, a las siguientes: Cannabis, resina ...”

QUINTO: Que en el motivo Undécimo del fallo titulado: “Calificación jurídica”, los jueces estiman que, conforme lo expuesto en el considerando Décimo, se configura el delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de drogas, previsto y sancionado en el artículo 4º, en relación con el artículo 1º, ambos de la Ley N° 20.000.

Que dicha tipificación obedece y se justifica por haberse tenido por acreditado que “el señor Vega Palma se encontraba en posesión de las sustancias, verificándose en la especie una de las conductas sancionadas por el tipo penal, la de poseer. Asimismo, se estableció que el acusado poseía hojas y sumidades floridas de cannabis sativa, la que está establecida expresamente en el artículo 1º del Reglamento de la Ley N° 20.000 como una sustancia o droga estupefaciente o sicotrópica, productora de dependencia física o síquica, capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud. Si bien existe una discusión respecto de la interpretación de la norma, ya



que se ha indicado que lo prohibido sería solamente las sumidades floridas o con frutos de la planta del género cannabis de las cuales no se ha extraído la resina, este tribunal estima que al existir una coma luego de la palabra “cannabis”, tanto la cannabis como las sumidades floridas o con frutos de la planta del género cannabis de las cuales no se ha extraído la resina, son sustancias prohibidas para efectos de la Ley N° 20.000, conforme a su reglamento, lo que fue ratificado por el perito Araus Miranda. Respecto a las alegaciones de la defensa relacionadas con la cuantificación de THC, éstas no resultan relevantes toda vez que la sustancia analizada sigue siendo cannabis y es una sustancia prohibida, sin perjuicio que en otro numeral el Reglamento se refiera en particular al THC. Se debe considerar además lo expuesto por el perito Miranda Araus sobre los efectos de la cannabis sativa en el organismo del individuo que la consume.

En el mismo sentido, se tuvo por acreditado que la droga poseída por el acusado no estaba destinada a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.”

SEXTO: Que, conforme lo razonado por los sentenciadores en los motivos referidos, no es factible acoger la petición de la recurrente, puesto que la sentencia dictada ha sido clara y precisa en determinar el ilícito correspondiente y la participación que al imputado le cupo en el mismo, ajustándose plenamente a los hechos establecidos la normativa aplicada, por haberse acreditado con los medios de prueba rendidos, todas las circunstancias, requisitos y condiciones que la ley prevé para sancionar los mismos.

Que, en efecto, respecto al análisis químico efectuado a la cannabis incautada, declaró don Ernesto Araus Miranda, perito químico del Servicio de Salud de Aysén, quien aseveró que tales especies corresponden a tres decomisos, correspondientes a envoltorios de papel o polietileno incoloro contenedores de hierba color verde, separando en todas las muestras 5 gramos de contra muestra, procediendo al análisis de acuerdo con los métodos



recomendados por las Naciones Unidas, haciendo pasar los 5 gramos en un papel filtro metanol a fin de extraer los principios activos, arrojando una coloración positiva, estableciendo el Tribunal en el considerando Décimo, que según aseveró el testigo Ernesto Araus: “ tras el respectivo análisis, todas las muestras dieron positivo para la identificación de hierba de cannabis, ya que arrojaron coloración positiva a la presencia de cannabinoides; pudo observar las características organolépticas que son propias de la cannabis, como el aspecto y el olor; y visualizó a través del microscopio los tricomas unicelulares, puntiagudos cónicos de base ensanchada, curvos, propios de la cannabis. Se destaca también la conclusión a la que arribó el señor Araus Miranda, quien indicó que el decomiso contenía exclusivamente marihuana, hierbas y sumidades floridas.”

SÉPTIMO: Que, en consecuencia, los sentenciadores justificaron mediante la ponderación conforme a las reglas de la sana crítica de los medios de prueba y en particular del testimonio del perito químico Ernesto Araus, el por qué se estableció que las especies incautadas al imputado corresponden a aquellas sustancias cuya posesión prohíbe la normativa contenida en la ley 20.000, ya que se logró convicción en cuanto a que dicha hierba verde, corresponde a cannabis, sustancia incorporada en el catálogo previsto en el artículo 1° del Reglamento de la referida Ley, que tiene la idoneidad o aptitud para producir graves efectos tóxicos o daños considerables en la salud pública y, por consiguiente, los hechos tenidos por comprobados pueden ser castigados como tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, ajustándose a la figura del tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades contemplada en el artículo 4 de la ley 20.000, como es correctamente calificada por los sentenciadores en el motivo Undécimo, resultando la conducta enjuiciada, antijurídica y culpable, no existiendo por ello mérito para anular la sentencia, al haberse condenado al acusado por el delito que le correspondía.



OCTAVO: Que, en consecuencia, de lo señalado precedentemente, examen de los antecedentes existentes y disposiciones legales aplicables al caso, no cabe sino concluir que, en la dictación de la sentencia motivo de impugnación, no se produjo una errónea aplicación del derecho que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que la causal de nulidad invocada por la recurrente debe ser desestimada, y así se declarará.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373, 374, 376 y 384 del Código Procesal Penal, se declara:

Que, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por don Ricardo Flores Tapia, Defensor Penal Público, por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en representación del imputado Miguel Ángel Vega Palma, en contra de la sentencia definitiva pronunciada en esta causa, con fecha siete de Octubre del dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, conforme a la cual se condenó, sin costas, al referido acusado, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, multa de diez Unidades Tributarias Mensuales, el comiso de las especies incautadas y la pena accesoria contemplada en el artículo 29 del Código Penal, esto es, la inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito del artículo 4 de la Ley 20.000, ocurrido el día 17 de Marzo de 2021, en la comuna de Coyhaique y, en consecuencia, el juicio oral llevado a cabo y la sentencia que recayó en el mismo, no son nulos.

Regístrese, notifíquese, devuélvanse, oportunamente.

Redacción de la Ministra Titular doña Natalia Marcela Rencoret Oliva.

Rol Corte 205-2022 (Penal).

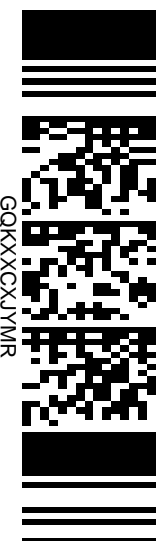




G0KXXCXJYMR

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Coyhaique integrada por Ministro Presidente Pedro Alejandro Castro E. y los Ministros (as) Jose Ignacio Mora T., Natalia Rencoret O. Coyhaique, nueve de diciembre de dos mil veintidós.

En Coyhaique, a nueve de diciembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.