

Santiago, once de mayo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En esta causa RUC N° 2200701364-0, y RIT N° 3-2023 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, por sentencia de ocho de marzo de dos mil veintitrés, se condenó a Jorge Amador Moreno Morales como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación al artículo 1°, ambos de la Ley N° 20.000, ejecutado en grado de consumado y sorprendido el día 21 de julio de 2022, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y multa a beneficio fiscal de veinte Unidades Tributarias Mensuales.

Se dispuso que la pena impuesta deberá ser cumplida en forma efectiva.

En contra de esa decisión, la defensa interpuso recurso de nulidad, que fue conocido en la audiencia pública de veintiuno de abril pasado, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

CONSIDERANDO:

1°) Que la defensa del acusado alega como causal principal de nulidad la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues se aplicaron erróneamente los artículos 1, 3, 4, 42 y 43 de la Ley N° 20.000, artículos 1 y 2 del Código Penal y y artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.



Explica que el tribunal al estimar como constitutivo de delito el hecho que dio por acreditado, infringió el principio de lesividad u ofensividad, que se alza como principio limitador del *ius puniendi* estatal, en el sentido de que no le podría haber constado la antijuridicidad material de la conducta concreta efectuada por el imputado, pues la conducta desplegada no podría enmarcarse dentro de la figura contemplada en el artículo 3° de la Ley N° 20.000, atendida la ausencia de la determinación de la pureza de la sustancia incautada en los protocolos de análisis químicos incorporados al juicio, lo que impide arribar a la conclusión que la sustancia que se encontró en su poder constituyera el objeto material prohibido por el legislador, esto es, que aquella sustancia haya sido capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud.

Arguye que la exigencia de indicar la pureza de droga se encuentra establecida en el artículo 43 de la Ley N° 20.000, que, al momento de referirse al correspondiente informe pericial, señala que éste debe contener un protocolo de análisis químico, en el que ordena describir, entre otras cosas, el grado de pureza de la sustancia incautada. Aquello se relaciona inmediatamente con el artículo 1° de la misma ley, que, respetando la función de protección de bienes jurídicos que compete al Derecho Penal, exige para imponer las penas que las sustancias sean aptas para producir graves efectos tóxicos o daños considerables para la salud. Esta última cuestión se explica porque el bien jurídico eminentemente protegido en esta ley es, precisamente, la salud pública.

De ahí la exigencia de ese antecedente –la determinación de la pureza de la droga- precisamente porque la capacidad de una sustancia cualquiera para producir los efectos señalados viene determinada exclusivamente por la concentración en que algunos compuestos, identificados como principios



activos, se encuentran presentes en ella, pues sin éstos resulta imposible juzgar si la sustancia incautada es o no capaz de producir los efectos mencionados y, consecuentemente, la conducta de portarla, guardarla, o traficarla es materialmente antijurídica.

Finaliza solicitando que se acoja el recurso, se invalide el juicio y la sentencia recurrida y se dicte una sentencia de reemplazo que absuelva a don Jorge Amador Moreno Morales, de la acusación formulada en su contra por infracción al 3 artículo de la Ley 20.000, al no haberse configurado todas las exigencias de este delito;

Como primera causal subsidiaria invoca la contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación la garantía del debido proceso que la Constitución Política de la República asegura en su artículo 19, N° 3°, inciso 5°; misma prerrogativa que recogen los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

Añade que los hechos que constituyen el fundamento fáctico de la presente causal se produjeron al momento de dictarse la sentencia condenatoria, y cuyo conocimiento llegó a la defensa, conjuntamente con la notificación de la misma, donde de forma sorpresiva tomó conocimiento que la pena en concreto aplicada al sentenciado, fue de 5 años y 1 día pena que no se configura con las pruebas expuestas en juicio.

A juicio de la defensa, los hechos expuestos constituyen excesos ostensibles en que incurrió el tribunal *a quo*, teniendo en cuenta, que, de acuerdo con la estructura del proceso penal, los jueces de fondo se rigen por el principio de pasividad, siendo una excepción durante el desarrollo de un juicio oral.



Pide, en razón de lo antes expuesto, se acoja el motivo de nulidad anulándose la sentencia de referencia y se dicte la sentencia absolutoria.

Por último invoca como segunda causal subsidiaria la infracción al artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto en el pronunciamiento de la sentencia se hizo una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, esto en relación con los artículos 1°, 3° y 4° de la Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, al calificar el Tribunal los hechos acreditados como tráfico del artículo 3 de la Ley 20.000. Al no determinarse la pureza

En razón de lo antes expuesto, solicita se acoja el motivo de nulidad anulándose la sentencia de referencia y se dicte la sentencia absolutoria.

2°) Que, los hechos establecidos en el considerando décimo segundo de la sentencia recurrida son los siguientes:

“Que en el marco de diligencias investigativas realizadas por OS7 de Carabineros de Chillán, por el delito de tráfico de drogas, se recibieron antecedentes en contexto de una cooperación eficaz, que el día 20 de julio de 2022, en horas de la noche, un sujeto de nombre José Moreno, se trasladaría en el asiento N°4, en un bus de la empresa Tur Bus desde la ciudad de Santiago hasta Panguipulli. Con dichos antecedentes y contando con la respectiva autorización judicial, a eso de las 03:00 horas de la madrugada ya del día 21 de julio de 2022, a la altura del kilómetro 444, de la ruta 5 sur, comuna de Pemuco, personal de la sección OS7 de Carabineros, fiscalizaron un bus de la empresa Tur Bus, PPU FWVP-93, verificando que en el asiento N°4 del referido bus, se encontraba el acusado Jorge Amador Moreno Morales, quien portaba una mochila de color azul, la que en su interior contenía un



paquete verde enhuinchado con cinta transparente, con una sustancia en polvo color blanco.

Practicadas las pericias respectivas, la sustancia incautada resultó ser cocaína clorhidrato, con un peso neto de 592,8 gramos”;

3º) Que los hechos reproducidos precedentemente fueron calificados, como constitutivos del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3º en relación con el artículo 1º, ambos de la Ley N° 20.000;

4º) Que, para resolver adecuadamente la causal común impetrada por el recurso, se hace necesario tener en cuenta que el tipo penal por el cual fue condenado el imputado, contenido en el artículo 3º de la Ley N° 20.000, dispone: *“Las penas establecidas en el artículo 1º se aplicarán también a quienes trafiquen, bajo cualquier título, con las sustancias a que dicha disposición se refiere, o con las materias primas que sirvan para obtenerlas y a quienes, por cualquier medio, induzcan, promuevan o faciliten el uso o consumo de tales sustancias. Se entenderá que trafican los que, sin contar con la autorización competente, importen, exporten, transporten, adquieran, transfieran, sustraigan, posean, suministren, guarden o porten tales sustancias o materias primas.”*

El artículo 1º de la ley en referencia, alude a las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces o no de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud.

5º) Que, en ese orden de cosas, para lo que interesa a la causal, la sentencia impugnada en su considerando undécimo, acudiendo al informe pericial 17255-2022-M1-1, de fecha 7 de octubre de 2022, referentes a la



muestra M1, emitido por don Basilio Chicahual Caniupán, perito químico del ISP, que informó que la sustancia incautada corresponde a cocaína clorhidrato, sustancia sometida a control por la Ley 20.000.-, la que según el artículo 1° del Reglamento de la ley N°20.000, es capaz de producir graves efectos tóxicos o daños irreparables en la salud, según da cuenta el respectivo informe de peligrosidad para la salud;

Por lo anterior, al haberse establecido la existencia de cocaína, la cuestión relativa a las distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores sobre la cuestión de derecho planteada en el recurso, carece de fundamento;

6°) Que, también debe tenerse presente que, de las descripciones fácticas de los tipos penales en referencia, aparece que en el delito de tráfico de estupefacientes previsto en el artículo 3° de la ley del ramo, la pureza de la sustancia traficada no es una exigencia del tipo penal.

Al efecto, 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. En el D.S. N° 867 del año 2008, que reemplazó al D.S. N° 565 del año 1995, la cocaína se encuentra 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 de aquellas que constituyen el objeto material del delito de tráfico ilícito de drogas, cuestión que ocurrió en este caso al detectarse en las muestras periciadas, según se explicitó en el fundamento sexto, la presencia de aquellos principios activos propios de dicha sustancia;



7º) Que, respecto de la primera causal subsidiaria la defensa se desistió de la misma en la audiencia respectiva, por lo que no se emitirá pronunciamiento al respecto.

8º) Que en relación a la segunda causal subsidiaria alegada por la defensa indica que al no determinarse el grado de pureza y con esto lo realmente punible, estaríamos frente a una cantidad muy inferior, no determinada, que le resta certeza jurídica a la calificación otorgada por el Tribunal, y conlleva incluso una infracción al principio de proporcionalidad;

9º) Que se debe tener presente que los sentenciadores al calificar el delito como tráfico de estupefacientes del artículo 3 de la Ley 20.000, es el legislador el que fija marco punitivo que los jueces no pueden desatender, como pretende la defensa.

Los jueces se hacen cargo en el considerando décimo sexto de la determinación de la pena, la fijan en su mínimo atento la inexistencia de modificatorias de responsabilidad penal, no existiendo ningún error en su argumentación, respecto a las alegaciones que giran en torno a la supuesta errónea aplicación del derecho al haber el tribunal calificado los hechos que se dieron por probados como un delito de tráfico de sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3º con relación al 1º de la Ley N° 20.000, en circunstancias que en derecho correspondía.

Que debe atenderse a la naturaleza de la causal esgrimida, que supone una infracción normativa, por lo que debe tenerse como base fáctica inamovible los hechos establecidos por los sentenciadores del grado en el motivo octavo del fallo recurrido.

El análisis de la doctrina y la jurisprudencia permite identificar ciertas directrices que comprenden, de manera más o menos general las hipótesis que



verificarían el amplio concepto de errónea interpretación o aplicación del derecho, a saber:

- Cuando existe una contravención formal del texto de la ley, es decir cuando el juzgador vulnera de manera palmaria y evidente, el texto legal.

- Cuando se vulnera el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirvió de base y fundamento para la dictación de una sentencia.

- Cuando existe una falsa aplicación de la ley, situación que se verificaría cuando el juzgador deja de aplicar una norma jurídica, cuando resulta evidentemente pertinente su aplicación. (Andrés Rieutord Alvarado, El Recurso de Nulidad en el Nuevo Proceso Penal, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pág. 47), no concurriendo en la especie ninguno de los supuestos señalados, por lo que la causal no puede prosperar.

10°) Que, por todas las razones expuestas, el arbitrio de nulidad deducido por la defensa de Jorge Amador Moreno Morales, serán desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letra b) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Moreno Morales, contra la sentencia de ocho de marzo de dos mil veintitrés, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 2200701364-0, y RIT N° 3-2023, los que en consecuencia **no son nulos**.

Se previene que el Ministro Sr. Llanos no comparte el primer párrafo del considerando 7°) de la presente sentencia, por cuanto estima que el informe sobre pureza de la sustancia a que se refiere el Art. 43 de la Ley 20.000 -que, con todo, en la presente causa se practicó, como consta del



informe pericial 17255-2022-M1-1, de fecha 7 de octubre de 2022- constituye una exigencia del legislador para establecer la punibilidad del hecho imputado, en la medida que sea posible practicar dicho análisis, atendida la naturaleza de la referida sustancia. Establecido, entonces, que la sustancia incautada efectivamente es cocaína clorhidrato –independientemente de su mayor o menor pureza-, es la ley la que presume el grave daño a la salud pública, careciendo el tribunal de elementos de convicción científicos para determinar si esa cantidad es o no suficiente para producirlo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Abogado Integrante Sr. Munita.

Rol N° 47.570-2023.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Andrés Llanos S. y los Abogados (as) Integrantes Diego Antonio Munita L., Pía Verena Tavolari G. Santiago, once de mayo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a once de mayo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

