

Santiago, diecinueve de octubre de dos mil veintitrés.

Vistos:

En esta causa RUC N° 2100226980-2 y RIT N°81-2022, el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, por sentencia de veintiuno de noviembre de dos mil veintidós condenó a Ulises Alejandro Figueroa Gálvez, Yarol Scott Araya Galleguillos, Jasmín Dilson González Hidrobo, Carlos Alberto Araya Astudillo y Jean Pierre Alejandro García Miranda, a sufrir la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, multa de diez (10) Unidades Tributarias Mensuales y accesorias legales, como autores del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1°, ambos de la Ley N° 20.000, cometido el día 09 de Marzo de 2021, en la comuna de Punitaqui. En el caso del condenado Figueroa Álvarez, la sanción corporal es de cumplimiento efectivo.

En contra de esa decisión, la defensa de Ulises Alejandro Figueroa Gálvez interpuso recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública de veintinueve de septiembre del año en curso, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy.

CONSIDERANDO:

1°) Que en el arbitrio de autos se invoca como única causal 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, alegando la infracción a los artículos 1 del Código Penal y 1, 3 y 43 de la Ley N° 20.000.



Refiere que en la presente causa, para efectos de tener por configurado el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, se contó únicamente con informes de muestras de la droga incautada, los que analizaron una ínfima cantidad del pesaje total de toda la planta de cannabis, sin determinar previamente a qué parte de la planta pertenecía y, además, el informe sobre características y peligrosidad para la salud de la sustancia denominada cannabis sativa, antecedentes que resultarían insuficientes para determinar si la sustancia periciada es 100% pura, o si se encuentra compuesta por cannabinoides, lo que solamente se puede determinar con un informe que determine el grado de pureza de la droga.

Indica, que en la especie, se incautaron 54 plantas de género cannabis sativa, las que fueron sometidas a un pesaje total, incluyendo todas sus hojas, ramas, tallos y raíces, sin distinguir si se estaba en presencia o no de sumidades floridas – que son las que almacenan THC o tetrahidrocannabinoides- ni si estas mantenían resina adherida, lo que resulta de especial relevancia si se considera que lo que la ley prohíbe son justamente las sumidades floridas o cogollos adheridos a la planta a las cuales no se les haya extraído la resina, según reza el reglamento de la ley respectiva, de lo que se advierte que las hojas, ramas, tallos, raíces y otros elementos de la planta del género cannabis no se encuentran prohibidos por la norma.

Conforme a lo expuesto, expone que, la falta de informe de pureza impide determinar con certeza si las concentraciones de la droga son capaces de cumplir con la exigencia del art 1, de la Ley 20.000, esto es, “provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud”, pues lo único que se ha demostrado es que, en lo incautado, existía presencia de cannabinoides, pero con un potencial y



capacidad de producir y afectar la salud que se desconoce, ya que no hubo prueba alguna en juicio que determinara tal circunstancia, sin que sea posible presumir aquello pues hacerlo implicaría incurrir en una violación de los principios del sistema acusatorio.

Agrega que la exigencia del artículo 43 de la ley 20.000 busca establecer el grado de pureza de la sustancia incautada para llegar a la certeza de que se está frente a una conducta constitutiva de delito y no existe distinción alguna por parte del legislador en orden a que respecto de la cannabis sativa no es necesario o imperante determinar pureza, pues ello importaría una interpretación de la ley en desmedro del imputado, ya que bajo tal óptica el sólo hecho de portar cannabis sativa, sin importar su pureza, significaría incurrir en la conducta descrita en el artículo 3° de la ley 20.000, siempre que no se esté en los casos de excepción que la norma establece y, de esta manera, tendría una exigencia menor la tipicidad de su conducta, que la que tiene aquel que porta otra clase de sustancias sujetas al control de la ley 20.000, pues no se exigiría la prueba técnica y científica de la pureza, ni el informe sobre los efectos que produce y la peligrosidad de la misma.

En definitiva, sostiene que no se acreditó la antijuridicidad material de la conducta atribuida a su defendido, toda vez que no se acreditó la idoneidad de dicho comportamiento para afectar el bien jurídico protegido de salud pública, al no determinarse el grado de pureza de la droga que portaba.

En mérito de lo expuesto, solicita que se anule la sentencia y se dicte una de reemplazo que absuelva a su representado;

2°) Que la sentencia impugnada, en su considerando décimo quinto, tuvo por acreditados los siguientes hechos:



“El día 09 de marzo de 2021, aproximadamente a las 19:10 horas, en la ruta D-605 el funcionario de Carabinero Sargento Carlos Vergara Vergara, de la dotación de la Subcomisaria de Combarbalá, en circunstancias que conducía hacia la comuna de Ovalle, en su vehículo particular, en el cruce Centinela, donde hay una curva en el lugar salen dos vehículos, uno modelo SUV Marca Hyundai, modelo Tucson, PPU LYTT-12, color gris y detrás de este, una camioneta de color blanco marca Toyota, percatándose que en el pickup de esta camioneta iban dos sujetos con rostros cubiertos, y que estos transportaban en unos sacos marihuana, procediendo a dar cuenta a la unidad de Carabineros de Punitaqui, quienes disponen la búsqueda de dichos vehículos y su fiscalización, siendo estos dos vehículos avistados aproximadamente a las 20:10 horas, en el sector Las Ramadas de Punitaqui, yendo hacia el sector El Hinojo hacia una Parcela S/N, del sector del Hinojo de la comuna de Punitaqui.

Es en este último lugar, Jean Pierre Alejandro García Miranda, Ulises Alejandro Figueroa Gálvez, Yarol Scott Araya Galleguillos, Carlos Alberto Araya Astudillo y Jasmín Dilson González Hidrobo, luego de haber transportado las sustancias antes indicadas, descargaron 6 sacos de plantas cortadas y dobladas de cannabis sativa, tanto del pickup de la camioneta marca Toyota de color blanco placa patente BTKW-11, como del maletero del vehículo modelo SUV marca Hyundai Tucson color gris PPU LYTT-12, instante en que son sorprendidos y detenidos por Carabineros.

La droga que fue sorprendida por parte de Carabineros, y que era transportada, en los vehículos ya señalados, y descargadas de los mismos,



consistía en 6 sacos contenedoras de marihuana que arrojaron un peso total de 53 kilos 290 gramos neto.

Posteriormente en virtud de una orden de entrada y registro judicial, solicitada verbalmente, personal de la sección de investigaciones policiales de Ovalle, realizó el ingreso a la casa propiamente tal, lugar en el cual encontraron una bolsa con 980 gramos de Cannabis sativa elaborada del tipo cogollo, una balanza digital y 54 plantas del género cannabis sativa.”(SIC).

3°) Que los hechos antes narrados se calificaron por los juzgadores de la instancia, como constitutivos del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación al artículo 1° ambas normas de la Ley N°20.000, desestimando las alegaciones de la defensa relativas a la falta de lesividad al no conocerse el grado de pureza o concentración de la droga, argumentando los sentenciadores que: *“No altera la conclusión anterior, ni el derecho de defensa del acusado, la circunstancia que, en este caso, no se precisara la cantidad exacta de sumidades, ni que la hierba encontrada en los sacos estuviera cortada y verde, o que se cortara antes de abril o mayo, ni tampoco que hubiera un informe que señalara si es hembra o macho la planta de la que derivan estas partes, puesto que atendida la gran cantidad de hierba verde cortada y contenida en los sacos, la que corresponde a cannabis encontrada en poder de los acusados en el inmueble El Hinojo y de la cuales se reconoció expresamente la presencia de sumidades, presentado, además, la muestra aleatoria resultado positivo para la presencia de cannabinoles, es suficiente para descartar una conducta de tráfico en pequeñas cantidades, y, por lo mismo, con mayor razón no existe fundamento para estimar que con ello se infringe el*



principio de legalidad, desde que se estableció que la sustancia transportada era de aquellas contempladas en el art. 1° del reglamento respectivo, ni tampoco el de lesividad, desde que al ser una figura de peligro, el legislador ha estimado que el transporte de droga es una conducta de tráfico que merece sanción, en especial cuando está destinada al consumo de terceros.

Asimismo, se ha descartado que los hechos acreditados carezcan de tipicidad, o lesividad o antijuricidad material por carecer de singularización del peso exacto de cada componente prohibido o de informe de pureza, en primer lugar, porque atendido el bien jurídico protegido por el artículo 4 de la Ley 20.000 la exigencia de determinación de calidad o pureza establecida en el inciso final de dicho precepto es para determinar si se constituye la causal de exención de responsabilidad penal de consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, ya que el legislador considera como un elemento indiciario del propósito de traficar a cualquier título, la calidad o pureza de la sustancia o las circunstancias de posesión, transporte, guarda o porte, por lo que siendo el hecho calificado como tráfico de drogas, del artículo 3° de la mentada ley en relación al artículo 1° de dicha normativa, y atendida la cantidad de droga hallada, no corresponde exigir para establecer su tipicidad o antijuricidad que se acredite la calidad o pureza de la misma (...).

De esta manera, la presencia de los principios activos de la sustancia de rigor es suficiente para calificarla como 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 undécimo, la presencia de aquellos principios activos propios de dicha sustancia”



(Sentencia de la Excma Corte Suprema de dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, Rol N° 2985-2017).

4°) Que al efecto es menester señalar que el delito de tráfico ilícito de drogas contenido en el artículo 3° de la Ley N° 20.000, dispone: *“Las penas establecidas en el artículo 1° 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.”*

Por su parte, el artículo 1° 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.

5°) Que, como es posible advertir de la descripción fáctica del tipo penal 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 se debe tener presente que la propia Ley N° 20.000, en su artículo 63, ha establecido que será un reglamento el que señal las sustancias a que se refiere el artículo 1° del referido cuerpo legal, dictándose el D.S. 867 del año 2008, que reemplazó al D.S. 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 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 décimo sexto de la sentencia recurrida, la presencia de aquellos principios activos propios de dicha sustancia.

Así las cosas, resulta inconcuso que lo incautado en este caso, aun desconociéndose su concentración, contenía la presencia de cannabinoles, principio activo que se encuentra en el vegetal denominado cannabis sativa L, sustancias capaces de producir graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, según dio cuenta la prueba producida en juicio.

Es más, el informe pericial emanado del Instituto de Salud Pública, relativo a los efectos y peligrosidad para la salud pública, el cannabis sativa L, señala que ella se encuentra clasificada como depresor y alucinógeno, informe que describe en detalle los efectos que produce en el organismo del consumidor, tanto en dosis bajas o elevadas, y los riesgos que aquello implica para la salud del individuo.

6°) En este estado de 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. Por todas las razones antes expuestas, el motivo de nulidad en estudio deducido será desestimado.



Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 letra b), 376 y 384 del Código Procesal Penal, se declara que **se rechaza** el recurso de nulidad impetrado por la defensa del sentenciado **Ulises Alejandro Figueroa Gálvez**, en contra de la sentencia dictada con fecha veintiuno de noviembre dos mil veintidós, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, en los autos RIT N° 80-2022, RUC N° 2100226980-2, y del juicio que le antecedió, los que, en consecuencia, no son nulos.

Se previene que el abogado integrante señor Eduardo Morales Robles concurre al fallo, teniendo además presente que el carácter de sustancia prohibida de la cannabis se encuentra establecida en la ley, de manera clara y precisa, siendo innecesario recurrir al Reglamento contenido en el Decreto 867, de 2008 y a las pruebas de pureza invocadas por el recurrente.

En efecto, el Art.8° de la Ley N° 20.000 prohíbe, sin la debida autorización, sembrar, plantar, cultivar o cosechar “especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas”.

El empleo del adjetivo “otras”, entendida “para explicar la suma semejanza entre dos cosas o personas” (tercera acepción del Diccionario de la Real Academia), da a entender que la cannabis es una especie del género de aquellos vegetales productores de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, que son precisamente aquellos objetos de elaboración, fabricación, comercialización o preparación a que se refiere el Art.1° de la Ley N° 20.000.

La ley, para los efectos de la configuración del injusto, sólo distingue entre pequeñas cantidades y las que no son tales, donde la pureza no se encuentra presente. Pero esta distinción resulta baladí en este caso, teniendo en cuenta que,



como señala el considerando décimo quinto de la sentencia impugnada, los condenados transportaban seis sacos contenedores de marihuana que arrojaron un peso total de 53 kilos 290 gramos netos.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito y de la prevención, su autor.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 157.968-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G. y Eduardo Morales R. No firman los abogados integrantes Sra. Tavorari y Sr. Morales, no obstante haber estado en la vista y en el acuerdo del fallo, por estar ambos ausentes.



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

