Santiago, dieciocho de mayo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En causa RUC N° 1901228166-0, RIT N° 371-2021 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, por sentencia de veintinueve de julio de dos mil veintidós, se condenó al acusado **Eduardo Antonio López Rivera,** a purgar las siguientes sanciones:

1.- A dos (2) años de presidio menor en su grado medio, multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales y accesorias legales, en calidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al artículo 1º de la Ley N° 20.000, perpetrado en la ciudad de Taltal el día 13 de noviembre de 2019.

2.- A dos (2) años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales, en calidad de autor del delito consumado de tenencia ilegal de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9° en relación al artículo 2º letra c) de la Ley N° 17.798, perpetrado en la ciudad de Taltal el día 13 de noviembre de 2019.

3.- A trescientos un (301) días de presidio menor en su grado mínimo, más las accesorias legales, en calidad de autor del delito consumado de amenazas simples, previsto y sancionado en el artículo 296 N°3 del Código Penal, perpetrado en la comuna de Tal Tal el día 13 de noviembre de 2019.

Sanciones corporales todas de cumplimiento efectivo.

Por el mismo pronunciamiento, se absolvió al acusado **Víctor Andrés Gálvez Contreras** de los cargos formulados en su contra como autor del delito consumado de tenencia ilegal de explosivos

XPGXXFXXWXX

En contra de esa decisión la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el día veintiocho de abril del año en corriente, disponiéndose -*luego de la vista*- la notificación del presente fallo para el día de hoy, vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la defensa del encartado López Rivera, invoca como motivo principal de nulidad, aquel previsto en el 373 a) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 1, 5, 6, 7 y 19 N° 3 inciso 6°, 4 y 5 todos de la Constitución Política de la República; 2 N° 1, 14 N°s 1 y 3,15 N°1, frase primera, y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, 8, N° 2 letras b), d) y f), 9 y 11, de la Convención Americana de Derechos Humanos y; 8, 9, 91, 93 letra b), 181, 227, 205, 206, 215 y 314 del Código Procesal Penal, aduciendo que se ha vulnerado a su respecto la garantía fundamental del debido proceso.

Arguye que "*el hecho que origina todo este proceso, ocurre, como se ha dicho, en el mar, en la costa de la caleta pesquera de Paposo, a una milla mar adentro; la policía se comunica con el señor Fiscal, el que intenta obtener autorización judicial que se requería; no tiene respuesta y curiosamente, Carabineros manifiesta que ya no será necesaria tal autorización del Juez, porque mi representado, el imputado señor Eduardo López Rivera, voluntariamente, les habría autorizado la entrada, entregando llaves de una camioneta de su propiedad y de su casa de Paposo. Falso. Carabineros viene de Taltal, distante 50 kilómetros de Paposo y llegan varios funcionarios uniformados y armados al lugar de los hechos tipo 10 horas, hora y media después de iniciados éstos, se juntan con tres funcionarios de la Armada que*

habían concurrido, también desde Taltal, a este procedimiento, detienen a López Rivera cuando se baja del bote del otro coimputado que lo trajo desde dentro del mar al muelle de Paposo y, en ese momento, en ese contexto, frente a todo ese personal policial y de la Armada, lo esposan y lo presionan, conminándolo a la entrega de estas llaves, so pena que, de no hacerlo, le harán tira las puertas de su camioneta y le destrozarán su casa, ante lo cual se ve forzado a darlas; pero como podrá comprenderse, nada de voluntario hubo en esa acción. Y claro que López aparece firmando una autorización en ese sentido, lo que hace, aproximadamente a las 15 horas, en la Comisaría de Taltal, cuando ya el allanamiento, entrada y registro de su camioneta y casa habían ocurrido.

La única explicación se colige de los dichos policiales, en cuanto a que el denunciante Waldo Andrés Ardiles Díaz, dijo que en la camioneta López Rivera tenía explosivos y esa fue la razón para revisar la camioneta. Pero abrieron la camioneta Y no encontraron explosivo ninguno. No bastando esta revisión siguieron a la casa, no sabemos por qué, salvo seguir buscando explosivos, los que tampoco encontraron. Su defendido nunca fue ni imputado, ni acusado ni condenado por explosivos; si lo fue el otro coimputado Víctor Gálvez Contreras y a su casa habría tenido sentido y razón ir a buscar explosivos, pero no al domicilio y camioneta de López Rivera.”. (Sic)

Arguye que el acusado fue interrogado sin un defensor, con infracción a lo prevenido en el artículo 91 del código adjetivo, precepto que indica que la policía sólo puede tomársele declaración en presencia de su defensor y si éste no se encuentra presente, las preguntas sólo se limitarán a constatar la identidad del sujeto. Por lo demás –*prosigue en su relato*-, su condición de analfabeto absoluto (que le afecta desde su primera infancia), le habría

impedido entender todo el lenguaje complejo de esas diligencias, al no poder leer lo que se le presentaba

En un segundo orden de argumentaciones, cuestiona la supuesta autorización voluntaria otorgada por el encartado para revisar su camioneta y para luego entrar y registrar su domicilio, toda vez que la misma se encontraría viciada al ser otorgada bajo presión y amenaza de destrozar tales bienes.

Finalmente, razona que "*con la exclusión del Informe Psicosocial que se hizo a su defendido, fundada en una supuesta impertinencia, se coarta su Derecho de Defensa, a presentar prueba, vital y necesaria en esta particular situación social y cultural, que rodeó siempre a Eduardo López; de su falencia intelectual dado su analfabetismo absoluto que le aflige, de pequeño, pues cuando tenía 5 años aproximadamente, sale de su casa, en La Ligua y se va lugares costeros de esa zona, afectado por el trato discriminatorio y humillante que le daba su padrastro, quien daba a sus hermanastros, lo que se procuraba cuidando animales, fueran alimentos o vestimenta"*. (Sic)

Pide que se declare nulo tanto el juicio como la sentencia "*en virtud del artículo 385 del Código Procesal Penal, por infracción al debido proceso, se invalide sólo la sentencia y se dicte, sin nueva audiencia pero en forma separada, la sentencia de reemplazo en que se absuelva a mi representado de la acusación formulada en su contra o por la causal complementaria determine el estado en que deba quedar el proceso (…)"*. (Sic)

SEGUNDO: Que los hechos que se han tenido por establecidos por los sentenciadores del grado, en el motivo décimo de la sentencia que se impugna, son los siguientes:

"El día 13 de noviembre de 2019, alrededor de las 08:00 horas, en alta mar -al sur de la costa de Paposo de la comuna de Taltal- y a bordo de la

embarcación marítima del acusado EDUARDO ANTONIO LÓPEZ RIVERA, éste con un cuchillo en su mano derecha y un explosivo en la mano izquierda, amenazó de forma seria y verosímil a Waldo Andrés Ardiles Díaz y a quienes lo acompañaban en su nave, diciéndoles a viva voz "A USTEDES LOS CAGO DE UN PURO DINAMITAZO".

Conforme a lo anterior, Ardiles Díaz denunció este hecho a Carabineros, quienes, junto a personal de la Armada, lograron dar con el acusado y proceder a su detención, incautándosele en ese momento la suma de $1.457.500 que mantenía en su poder.

Posteriormente, y a raíz de la investigación que personal de Carabineros efectuó y previa autorización del encartado, ingresó a su domicilio, hallando en el patio y bodega: cinco plantas de marihuana de entre 33 y 70 centímetros; un balde de color blanco contenedor de 238,44 gramos bruto de marihuana, todo ello, según se determinó pericialmente; dos pesas digitales; cajas con cartuchos de escopeta calibre 12, que contenían 100 cartuchos marca GB y 54 cartuchos marca TEC; una mochila de género que mantenía $24.610.000 en billetes; $25.640 en monedas de diversa denominación; y, además una caja fuerte color gris con la suma de $76.960.

Asimismo, en el procedimiento resultó detenido por Carabineros el imputado VÍCTOR ANDRÉS GÁLVEZ CONTRERAS, por haberse encontrado en su embarcación una bolsa plástica con 6 detonadores comunes N° 8 con mechas y uno sin mecha, sin contar con autorización". (Sic)

TERCERO: Que es menester señalar que los juzgadores del grado concluyeron, en el motivo vigésimo noveno del fallo en revisión, que las actuaciones autónomas realizadas por los funcionarios policiales se ajustaron al marco normativo dado por los artículos 83 y 84 del Código Procesal Penal y

que la entrada y registro al domicilio del acusado se realizó con la debida autorización voluntaria de parte de éste, en los términos previstos por el inciso 1° del artículo 205 del precitado cuerpo normativo.

Para fundar tal aserto, argumentaron en el antes referido fundamento que:

"1° A la luz de los antecedentes incorporados no se vislumbra un procedimiento viciado ya sea por el accionar de Carabineros, la Armada o por Fiscalía cuando –por las razones que se desconocen y que no nos empecen- no cita como testigo a la víctima de las amenazas, Waldo Ardiles. Que, el hecho de que el acusado sea analfabeto –como lo refiere la defensa- no le impide tomar decisiones, como aconteció con la entrega de las llaves del vehículo y de su casa para su registro, por lo demás no es de competencia de este Tribunal declarar ilegalidad la detención, si ese hubiese sido el caso.

2° Que, tal como lo señala la defensa del acusado, el Tribunal efectuó las advertencias legales al hijo del acusado antes de declarar especialmente las que se refieren al principio de la no autoincriminación y no obstante que en su declaración reconoció propiedad sobre toda la droga incautada al interior del domicilio del acusado, así como todos los elementos encontrados asociados al ilícito de tráfico de drogas, el Tribunal estableció como supuesto fáctico del delito, el hecho de la guarda y posesión de la droga por parte del acusado.

Que, en efecto, y conforme consta de las declaraciones de los testigos de descargo Katty Roca Romero y Eduardo López Lazcano, la casa donde se encontró la marihuana, es de propiedad de encartado y por consiguiente, su patio y bodegas que están en su interior. Ahora bien, si fuese para su consumo personal como lo indicó el hijo, no resulta plausible que no haya recordado que tenía precisamente en una bodega "olvidado" un tarro con marihuana a granel

XPGXXFXXWXX

con 240 gramos de marihuana, y no porque la droga se encuentre contenida en un tarro "no trasparente" va a resultar desapercibido por quien lo consume (…)." (Sic).

CUARTO: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad deducido por la defensa, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República consistente en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19, N° 3, inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

QUINTO: Que en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a efecto de poder determinar si ellas han sido transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales de los acusados, como denunciaron sus defensas.

SEXTO: Que como se ha dicho en ocasiones anteriores por esta Corte, el Código Procesal Penal regula a lo largo de su normativa las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles y le entrega un

XPGXXFXXWXX

cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (*Sentencias Corte Suprema Roles N° 7178-17, de 13 de abril de 2017; N° 9167-17, de 27 de abril de 2017; N° 20286-18, de 01 de octubre de 2018; N° 28.126-18, de 13 de diciembre de 2018 y N° 13.881-19, de 25 de julio de 2019*).

Es así como el artículo 83 del citado cuerpo normativo establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma para prestar auxilio a la víctima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera,(letra c); identificar testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d); recibir las denuncias del público (letra e) y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f). Sólo en las condiciones que establece la letra c) recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias autónomas de investigación.

Por su parte, el artículo 84 del código del ramo dispone que una vez recibida una denuncia, la policía informará inmediatamente y por el medio más expedito al Ministerio Público y que, sin perjuicio de ello, procederá cuando correspondiere, a realizar las actuaciones previstas en el artículo precedente,

XPGXXFXXWXX

respecto de las cuales se aplicará, asimismo, la obligación de información inmediata.

A su vez, los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal, regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que exista algún indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 -*que describe lo que debe entenderse por situación de flagrancia*- así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

Finalmente, el artículo 205 del código adjetivo, en su inciso primero, al reglar la entrada y registro en lugares cerrados, expresamente dispone que cuando se presumiere que el imputado o los medios de comprobación del hecho investigado, se encontraren en un determinado edificio o lugar cerrado, se podrá entrar al mismo y proceder a su registro, siempre que su propietario o encargado consintiere expresamente en la práctica de tal diligencia.

SÉPTIMO: Que las disposiciones recién expuestas tratan, entonces, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose en forma general la actuación subordinada de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes

XPGXXFXXWXX

de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al órgano establecido por ley de la referida tarea, los que a su vez actúan conforme a un estatuto no menos regulado -*y sometido a control jurisdiccional*- en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

OCTAVO: Que a fin de dirimir lo planteado en el recurso, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

NOVENO: Que resulta relevante señalar que la sentencia impugnada consignó los presupuestos de hecho que se tuvieron como establecidos, consistentes en que el día 13 de noviembre de 2019, alrededor de las 08:00 horas, en alta mar y a bordo de la embarcación marítima del acusado Eduardo Antonio López Rivera, éste con un cuchillo en su mano derecha y un explosivo en la mano izquierda, amenazó de forma seria y verosímil a Waldo Andrés Ardiles Díaz y a quienes lo acompañaban en su nave, diciéndoles a viva voz "*a ustedes los cago de un puro dinamitazo",* acción que motivó la denuncia del ofendido ante Carabineros, llegando funcionarios de dicha institución al lugar, quienes pudieron observar que el autor de las amenazase encontraba en un

XPGXXFXXWXX

bote realizando sus labores de pesca, por lo que solicitaron colaboración a la Armada y con ellos ingresaron al mar, en el bote de la víctima.

Una vez que se acercaron a una lancha amarilla donde se encontraba Eduardo López, éste fue sindicado inmediatamente por la víctima como el autor de las amenazas dirigidas en su contra. Posterior a ello, y al llegar al muelle el acusado López Rivera, se le efectuó un control de identidad investigativo y se le dio a conocer el motivo de la denuncia, para luego detenerlo por amenazas de muerte en primera instancia y ante su registro superficial de vestimentas se le encontró dinero –*cerca de $1.500.000*- el que se mantuvo custodiado. Además, al acusado se le encontró una bolsa con la marca de "Sal Lobos", en cuyo interior había detonantes, los que fueron incautados.

Luego de ello, el acusado de manera voluntaria accedió a la entrega de las llaves del vehículo y también a las de su casa para su registro, lugar en el que se produjo el hallazgo de droga

DÉCIMO: Que una vez sentado lo anterior, conviene tener presente que en la especie la defensa ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estima que al realizar éstos una serie de diligencias de investigación de carácter intrusivo, sin que existiera constancia de haber recibido instrucciones del Ministerio Público en tal sentido –*en particular, la de obtener una autorización del acusado para ingresar y registrar tanto una camioneta de su propiedad como su domicilio*- y sin contar, por consiguiente, con autorización judicial para ello, procedieron de manera autónoma en un caso no previsto por la ley, lo que implica que todas las pruebas derivadas de tales diligencias son ilícitas y, por ende, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia, máxime si se trata, en parecer del recurrente, de un individuo que dadas sus características personales –*es*

analfabeto- no se encuentra en condiciones de entender plenamente sus derechos.

UNDÉCIMO: Que, de la sola lectura de los hechos que se dieron por establecidos soberanamente en la sentencia aparece de manifiesto que el actuar de los funcionarios policiales se ajustó a derecho, toda vez que conforme se determinó en autos, éstos, en ejercicio de las prerrogativas consagradas en el artículo 83 del Código Procesal Penal, luego de detener al acusado –*sindicado directamente por la víctima de un delito de amenazas con explosivos, como el autor de las mismas*- dieron aviso de ello al fiscal de turno, a fin de que éste obtuviera una orden de entrada y registro al domicilio del encartado (*en cuanto podría encontrarse algo asociado al delito de amenazas, como explosivos o cualquier otro objeto*), la que finalmente se obvió, atendida la autorización voluntaria entregada por el acusado tanto para revisar su camioneta, como para ingresar y registra su domicilio, lugar en donde fueron halladas la drogas y las municiones incautadas.

Es decir, el procedimiento policial adoptado se ajustó estrictamente a lo preceptuado en los artículos 83 y 84 del Código Procesal Penal, en cuanto el actuar de los agentes en orden a obtener la autorización voluntaria del encargado del inmueble en el que se practicaría una diligencia de entrada y registro se encuentra amparado en lo dispuesto en el artículo 205, inciso 1° del código del ramo, precepto que como ya se dijo, faculta a los policías para instar por aquello cuando se presumiere que el imputado, o medios de comprobación del hecho que se investigare, se encontrare en un determinado edificio o lugar cerrado, lo que necesariamente lleva a desestimar la ilegalidad denunciada por la recurrente.

XPGXXFXXWXX

Por lo demás, y atendido que encartado se hallaba en la situación de flagrancia prevista en el artículo 130 letras e) del Código Procesal Penal, esto es, aquella relativa a quien, dentro de un tiempo inmediato a la comisión de un delito, las víctimas del mismo sindiquen como su autor o cómplice, los agentes policiales se encontraban expresamente facultados, al tenor de los dispuesto en el artículo 129 inciso final del código adjetivo, para ingresar a un lugar cerrado y registrar el lugar e incautar los objetos y documentos vinculados al caso que dio origen a la persecución, además de estarles permitido incautar aquellos objetos no relacionados al hecho punible investigado –*siempre que se dé aviso inmediato de ello al fiscal, lo que no ha sido objeto de controversia en autos*-, en este caso la drogas y las municiones, al tenor de lo previsto en el artículo 215 del Código Procesal Penal.

Conforme lo antes expuesto y razonado, no queda más que descartar la existencia de ilegalidad en el proceder de los funcionarios policiales

DUODÉCIMO: Que, en lo tocante a la protesta efectuada por la defensa en orden a que la autorización voluntaria de entrada y registro al inmueble donde fueron hallados varios de los efectos de los delitos atribuidos al acusado, fue otorgada por éste pese a que, dadas sus características personales –*es analfabeto*-, carecería de facultades para ello, lo que tornaría en ilegítima tal actuación, es preciso señalar para su rechazo, que conforme se estableció por los juzgadores de la instancia –*hipótesis fáctica que, como ya se dijo, resulta inamovible para esta Corte en atención a la naturaleza del motivo de nulidad en análisis*- no resulta posible estimar que al ser éste analfabeto, se encontrara impedido de tomar decisiones, como aconteció con la entrega de las llaves del vehículo y de su casa para su registro, máxime si no se explicitó

XPGXXFXXWXX

ni probó por su defensa el modo en que tal deficiencia afectaría su voluntad, todo lo que lleva a desestimar la alegación en análisis.

DÉCIMO TERCERO: Que, en un segundo capítulo, en el arbitrio deducido por el acusado López Rivera, se invoca como primera causal de subsidiaria 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 de los artículos 1 y 2 del Código Penal y; 1, 4 y 43 de la Ley N° 20.000.

Expone que en el caso de autos no se cumplen con todas las exigencias del artículo 43 de la ley N° 20.000, por cuanto no se determinó claramente el nivel de daño que la sustancia incautada puede provocar, faltando así al principio de lesividad. Al efecto –*refiere el recurrente*-, no se acreditó la existencia de un ilícito en el caso de marras, pues no se justificó que existía efectivamente antijuridicidad material, esto es, que se haya siquiera puesto en peligro el bien jurídico protegido por la norma.

Pide, la nulidad de la sentencia recurrida y que se dicte fallo de reemplazo de carácter absolutorio respecto al delito de tráfico ilícito de estupefacientes.

DÉCIMO CUARTO: Que, en cuanto a la falta del análisis de la pureza de la droga incautada, la sentencia señaló, en su motivo vigésimo primero: "*Que a estimación indiciaria acerca de la coloración positiva a la presencia de marihuana, fue apreciada - como se dijo- a través de dos Actas de Pesaje y Prueba de Campo "CANNABIS-SPRAY 1 y 2", efectuadas con fecha 13 de noviembre de 2019, por personal de Carabineros de Chile dependientes de la 1° Comisaría de Taltal, a cargo del Sargento 1° Claudio Aguillón Barrera, la*

que fue corroborada pericialmente a través de la incorporación del Reservado N°564-2019, de 5 de diciembre de 2019. Cabe agregar que éste documento da cuenta de los protocolos de análisis Nros. 1468-2019 y 1469-2019, correspondientes a los códigos de muestras Nros. 3275-2019 y 3276-2019 respectivamente, en concordancia a las actas de recepción Nº3275/2019 y N°3276/2019.".

DÉCIMO QUINTO: Que, para resolver adecuadamente la causal impetrada por este recurso, se hace necesario tener en cuenta que el tipo penal por el cual fue condenado el imputado, contenido en el artículo 4º de la Ley N° 20.000, dispone que: "*El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1º, 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, transfiera, 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, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las

XPGXXFXXWXX

circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título".

A su vez, 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.

DÉCIMO SEXTO: Que, como es posible advertir, de lo expuesto aparece que en el delito de tráfico de pequeñas cantidades de estupefacientes previsto en el artículo 4° 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 precedentemente, la presencia de aquellos principios activos propios de dicha sustancia.

DECIMO SÉPTIMO: Que, asimismo, resulta pertinente tener en consideración que el protocolo de análisis a que alude el artículo 43 de la Ley N° 20.000 -*y respecto del cual se vale el recurso para sostener que se está ante una conducta carente de antijuridicidad material*- no altera lo que antes se ha dicho, desde que éste no está destinado a cumplir el rol que el recurso

pretende, y prueba de ello es que se encuentra regulado dentro del título referido a la competencia del Ministerio Público y, específicamente, dentro del párrafo sobre "*medidas para asegurar el mejor resultado de la investigación*", de manera que los elementos que allí se enuncian y sobre los cuales ha de pronunciarse el Servicio de Salud -*peso, cantidad, composición y grado de pureza*- le permitirán tener al juez un mejor conocimiento de las características de la droga incautada, pero en ningún caso servirán para concluir que dadas tales características, la sustancia en cuestión, deja de ser tal.

DECIMO OCTAVO: Que como consecuencia de lo expuesto precedentemente, la determinación del objeto material del ilícito se satisface con un protocolo de análisis que contenga las restantes menciones del artículo 43 de la Ley N° 20.000, como ocurre en el caso de estos antecedentes, cuestión que lleva a concluir que no ha existido error de derecho en el pronunciamiento de la sentencia a propósito de estas sustancias, motivo por el cual el motivo de nulidad en revisión será desestimado.

DÉCIMO NOVENO: Que, como segunda y tercera causal subsidiaria de nulidad, el impugnante invocó aquella contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letras c) y 297 del mismo cuerpo de normas.

Explica el impugnante –*respecto de la primera de ellas, relativa únicamente al delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga*- que se han infringido por los juzgadores de la instancia los principios de la lógica, en particular el de razón suficiente, al no valorar adecuadamente la prueba de cargo, y tener por acreditado la participación de su representado, con el sólo hecho de encontrarse la droga en una inmueble que es de su propiedad, pero en la que vive con otras personas, sin explicitar las razones que se tuvieron en

XPGXXFXXWXX

vista para desestimar las alegaciones exculpatorias hechas valer por la defensa.

En un segundo orden de ideas, y en lo tocante al delito de amenazas sostiene que "*la denuncia se apoyó en el hecho que se habría omitido la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probadas, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del mismo código antes citado. La anotada infracción se verificó en el razonamiento de la sentencia y se explica en el hecho que su lectura no permite reproducir el razonamiento utilizado por el tribunal para alcanzar las conclusiones a las que arribó, desde que establece delito de amenazas utilizando un explosivo a 1 milla marítima, en circunstancias que debió también absolver por el delito puesto que no se encontró el supuesto explosivo ni siquiera puede apreciarse en el vídeo en el que el tribunal sustenta su razonamiento"*. (Sic)

Concluye solicitando que se anule el juicio oral y la sentencia, señalándose el estado en que debe quedar el proceso, y ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

VIGÉSIMO: Que, de la sola lectura de los fundamentos de las protestas alzadas por el impugnante, es posible colegir que a través de su reclamo lo que se pretende es revertir una calificación jurídica no compartida por la defensa, mas no la inexistencia de "*La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dicha conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297*" como contempla las letra c) del artículo 342 del Código

Procesal Penal, a lo que debe sumarse que en los fundamentos décimo tercero a décimo quinto y décimo octavo a vigésimo quinto del fallo en revisión, los sentenciadores del grado explicitaron las razones por las que concluyeron que al acusado le correspondió participación en carácter de autor directo e inmediato en los ilícitos tráfico de pequeñas cantidades de droga y de amenazas que se le atribuyeron, a lo que debe adicionarse que en el motivo vigésimo noveno del citado pronunciamiento, se hicieron cargo de las restantes alegaciones planteadas por la defensa del encartado.

Conforme lo antes expuesto, careciendo de sustento el motivo de nulidad en estudio, éste no podrá prosperar.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, finalmente, la defensa del acusado López Rivera invocó la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en cuanto los sentenciadores del grado habrían efectuado una errada aplicación de los artículos 10 N° 1 y 11 N°s 1 y 9 del Código Penal, al no asignarle el carácter de muy calificada a la minorante de responsabilidad de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos reconocida al encartado –*pese a que la versión de entregada por éste y su colaboración en actos posteriores, pudo refrendar la prueba que se rindió por parte del ministerio público, además de permitir acusarlo por otros delitos*- y al no haber tenido por configurada a su respecto la eximente incompleta de imputabilidad disminuida, no obstante existir circunstancias particulares en la vida del condenado que hacen que su entendimiento diste de la realidad, la tratarse de una persona analfabeta.

Finaliza solicitando que se anule "*solo la sentencia, y dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley*". (Sic)

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, sobre el particular, es preciso tener en consideración que el reconocimiento de las circunstancias morigerantes de responsabilidad penal está entregado por ley al tribunal de la instancia, que es el llamado a ponderar su procedencia según el mérito del proceso, lo que resulta de toda lógica, pues es ante el cual se ha rendido la prueba, el que ha tenido contacto e inmediación con la misma y con las intervinientes, es el que ha aquilatado su capacidad para acreditar hechos y el que por tanto, puede medir si se configuran las exigencias de las circunstancias modificatorias de responsabilidad (SCS Rol N° 69.687-2021, de 16 de junio de 2022).

Es así, que en ejercicio de tal atribución normativa, los juzgadores del grado no tuvieron por configurada la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 1 del Código Penal en relación con el artículo 10 N° 1 del mismo cuerpo de normas, de lo que se sigue que no podría esta Corte revisar la procedencia de la atenuante del artículo 11 número 1 del Código Penal, imponiéndosela sin motivo al tribunal que dictó el fallo, lo que conduce al rechazo de la causal de nulidad en estudio.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, las mismas argumentaciones efectuadas en el motivo que antecede, sirven para desestimar la supuesta infracción del artículo 11 N° 9 del Código Penal enarbolada por la defensa del encartado López Rivera, en cuanto la calificación de una minorante de responsabilidad está entregada por ley al tribunal de la instancia, lo que resulta de toda lógica, pues es ante el cual se ha rendido la prueba, el que ha tenido contacto e inmediación con la misma y con los intervinientes, es el que ha aquilatado su capacidad para acreditar hechos y el que por tanto, tiene la facultad de establecerla.

XPGXXFXXWXX

Es así como, en ejercicio de dicha atribución los falladores del grado desestimaron calificar la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal de la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, argumentando para ello que "*si bien se estimó que el enjuiciado colaboró sustancialmente al esclarecimiento de esos hechos, de no haber mediado dicha autorización por parte del acusado, el procedimiento que surgió con ocasión de las amenazas en alta mar con uso de explosivos, del cual ya estaba en conocimiento del Ministerio Público –según lo reportaron los testigos Reyes y Saldías- era altamente probable que se hubiesen autorizado las diligencias que necesitaba Carabineros para continuar con el procedimiento en tierra",* hipótesis fáctica que resulta inamovible para esta Corte, dada la naturaleza de la causal de nulidad en estudio, y que conduce a su rechazo.

En el mismo sentido, no está de más recordar –*como lo ha sostenido esta Corte en el pronunciamiento Rol N° 254-2021, de 16 de enero de 2023*-, que la individualización judicial de la pena es una atribución exclusiva de los juzgadores y en su ejercicio, no puede verse una infracción de ley cuya entidad conduzca a la nulidad de su veredicto.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en consecuencia, al no haberse configurado ninguna de las hipótesis de nulidad invocadas por la defensa del acusado, el arbitrio en análisis será rechazado en todos sus extremos.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letras a) y b); 374 literal e) y; 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado **Eduardo Antonio López Rivera**, en contra de la sentencia de veintinueve de julio de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de

XPGXXFXXWXX

Antofagasta, y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 1901228166-0, RIT N° 371-2021, los que, por consiguiente, no son nulos.

Se previene que el Ministro Señor Llanos concurre al rechazo del recurso, pero no comparte el considerando décimo séptimo del fallo de mayoría**,** en lo tocante a la causal de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal hecha valer por la defensa del acusado Rivadeneira Miranda, por estimar que el grado de pureza de la droga (tratándose de sustancias distintas de la cannabis sativa), determinado en conformidad a lo que dispone el Art.43 de la Ley 20.000, es una condición necesaria para establecer si existe o no antijuridicidad material en el hecho a juzgar.

Asimismo, el previniente deja constancia que ha variado su posición manifestada en el fallo dictado en el recurso de nulidad rol N° 24705-2020, luego de un acabado estudio de nuevos antecedentes, de los cuales aparece que no es posible determinar la pureza, en el caso de la cannabis sativa, conforme a estudios realizados por el Tribunal Supremo de España. Así la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012, señala que "*tratándose de hachís no es exigible la determinación cualitativa de su pureza, más allá de la constancia de la presencia relevante del principio activo THC, pues tanto el hachís, como la grifa o la marihuana no son otra cosa que productos vegetales presentados en su estado natural y en los que las sustancias activas están incorporadas a la propia planta -sin necesidad de proceso químico- de cuya composición forman parte en mayor o menor proporción según la calidad del cultivo, zona agrícola de procedencia y otras variables naturales, sin que quepa variar su composición congénita, en la que la proporción de sustancia activa o tetrahidrocanabinol oscila en función de aquellas variables entre un 2% y un 10%*".

En el mismo sentido el Tribunal Supremo de España en su sentencia de 6 de junio del 2000 establece que "*a diferencia de lo que ocurre con la cocaína y la heroína, que son sustancias que se consiguen en estado de pureza por procedimientos químicos, los derivados del cáñamo índico o «cannabis sativa», son productos vegetales que se obtienen de la propia planta sin proceso químico alguno, por lo que la sustancia activa tetrahidrocannabinol en estado puro nunca se contienen en su totalidad en las plantas o derivados. La concentración es diversa en cada una de las modalidades de presentación (marihuana, hachís y aceite). Es decir, que toda planta «cannabis sativa» o «cáñamo indico», por propia naturaleza, contiene el tetrahidrocannabinnol, que es su principio activo estupefaciente, principio activo que, con mayor o menor riqueza está presente en cualquier parte de la planta (raíz, tallos, hojas) y, naturalmente en sus derivados. Por eso hemos reiterado que no es indispensable la determinación de la concentración de THC en las sustancias derivadas del cáñamo índico o cannabis sativa por ser ordinariamente irrelevante para la subsunción, al tratarse de drogas cuya pureza o concentración del principio activo no depende de mezclas o adulteraciones, como sucede con la heroína o la cocaína, sino de causas naturales como la calidad de la planta*." (https://www.diazvelasco.com/articulos/porcentaje-thc-irrelevancia/).

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Dahm.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 66.578-2022

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo

XPGXXFXXWXX

Llanos S., la Ministra Suplente Sra. Dobra Lusic N., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G. No firma el Ministro Sr. Dahm y la Ministra Suplente Sra. Lusic, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y por haber concluido su período de suplencia, respectivamente.

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 18/05/2023 13:17:58

LEOPOLDO ANDRES LLANOS SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 18/05/2023 13:17:58

PIA VERENA TAVOLARI GOYCOOLEA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 18/05/2023 13:17:59

En Santiago, a dieciocho de mayo de dos mil veintitrés, se incluyó en 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. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

XPGXXFXXWXX