



**UNIVERSIDAD DE CHILE**

**FACULTAD DE DERECHO**

**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES**

## **EL CONSUMO DE DROGAS Y SU SANCIÓN**

Análisis jurisprudencial del artículo 50 de la Ley N°. 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Omar Enrique Álvarez Inostroza**

**Danae Mildred Chaban Martínez**

**Profesor Guía:  
Eduardo Sepúlveda Crerar**

**Santiago de Chile  
2024**

## ÍNDICE.

|   |           |
|---|-----------|
| <b>RESUMEN.....</b>   | <b>5</b>  |
| <b>INTRODUCCIÓN.....</b>  | <b>6</b>  |
| <b>CAPÍTULO I</b>   |           |
| <b>CONSUMO DE DROGAS Y SU REGULACIÓN.....</b>   | <b>8</b>  |
| 1.    Definición de consumo de drogas.....  | 8         |
| 2.    Legislación nacional sobre el consumo.....  | 8         |
| 2.1.  Cuerpos legales anteriores.....   | 8         |
| <b>2.1.1.  Ley N°. 19.366.</b> .....  | 9         |
| 2.1.2.  Contexto normativo.....   | 9         |
| 2.1.3.  Artículo 41. ....   | 10        |
| 2.1.4.  Comparación con el artículo 50 de la Ley N°20.000 .....   | 12        |
| <b>2.2.  Cuerpos legales vigentes.....</b>  | <b>13</b> |
| <b>2.2.1.  Ley N°. 20.000</b> .....   | <b>13</b> |
| 2.2.2.  Contexto normativo.....   | 13        |
| 2.2.3.  Definición de los tipos penales atinentes al consumo. ....  | 18        |
| 2.2.4.  Artículo 14. ....   | 18        |
| 2.2.5.  Artículo 15. ....   | 19        |
| 2.2.6.  Artículo 50. ....   | 20        |
| <b>2.3.  Código de Justicia Militar.....</b>  | <b>21</b> |
| 2.3.1.  Contexto normativo.....   | 21        |
| 2.3.2.  Artículo 307 (en relación con el 304 y 305). ....   | 22        |
| <b>3.    Objeto de estudio. ....</b>  | <b>24</b> |
| 3.1.    Artículo 50 de la Ley N°. 20.000. ....  | 24        |
| <b>CAPÍTULO II</b>  |           |
| <b>PROBLEMAS CON DISPOSICIONES SOBRE EL CONSUMO DE DROGAS Y CASOS DE ATIPICIDAD.....</b>  | <b>25</b> |
| <b>1.    Disposiciones que aparentan sanción.....</b>   | <b>25</b> |
| 1.1.    Artículo 8, Ley N°. 20.000.....   | 25        |
| <b>2.    Casos de atipicidad. ....</b>  | <b>27</b> |
| 2.1.    Uso o consumo personal. ....  | 27        |
| 2.2.    Concepto de cantidades y pequeñas cantidades para la consumación de los distintos tipos penales de la Ley N°. 20.000..... | 28        |

|  |   |           |
|--|---|-----------|
| 2.3.   | Consumo medicinal. ....   | 30        |
| <b>CAPÍTULO III ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL .....</b> |   | <b>33</b> |
| <b>1.</b>  | <b>Elementos del análisis jurisprudencial. ....</b>                                 | <b>33</b> |
| <b>2.</b>  | <b>Causa Rol N° 1510-2006, Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso. ....</b> | <b>35</b> |
| 2.1.   | Hechos. ....  | 35        |
| 2.2.   | Lugar de comisión. ....   | 36        |
| 2.3.   | Sanción aplicada. ....  | 36        |
| 2.4.   | Considerandos más importantes. ....   | 36        |
| 2.5.   | Comentarios. ....   | 40        |
| <b>3.</b>  | <b>Causa Rol N° 14.863-2016, Excelentísima Corte Suprema de Chile. ....</b>         | <b>42</b> |
| 3.1.   | Hechos. ....  | 42        |
| 3.2.   | Lugar de comisión. ....   | 44        |
| 3.3.   | Sanción aplicada. ....  | 44        |
| 3.4.   | Considerandos más importantes. ....   | 45        |
| 3.5.   | Comentarios. ....   | 47        |
| <b>4.</b>  | <b>Causa Rol N° 17.715-2016, Excelentísima Corte Suprema de Chile. ....</b>         | <b>49</b> |
| 4.1.   | Hechos. ....  | 49        |
| 4.2.   | Lugar de comisión. ....   | 50        |
| 4.3.   | Sanción aplicada. ....  | 51        |
| 4.4.   | Considerandos más importantes. ....   | 51        |
| 4.5.   | Comentarios. ....   | 54        |
| <b>5.</b>  | <b>Causa Rol N° 59.022-2016, Excelentísima Corte Suprema de Chile. ....</b>         | <b>56</b> |
| 5.1.   | Hechos. ....  | 56        |
| 5.2.   | Lugar de comisión. ....   | 59        |
| 5.3.   | Sanción aplicada. ....  | 60        |
| 5.4.   | Considerandos más importantes. ....   | 60        |
| <b>6.</b>  | <b>Causa Rol N° 129.295-2020, Excelentísima Corte Suprema de Chile. ....</b>        | <b>63</b> |
| 6.1.   | Hechos. ....  | 63        |
| 6.2.   | Lugar de comisión. ....   | 65        |
| 6.3.   | Sanción aplicada. ....  | 66        |
| 6.4.   | Considerandos más importantes. ....   | 66        |
| 6.5.   | Comentarios. ....   | 69        |
| <b>7.</b>  | <b>Causa Rol N° 9.778-2022, Excelentísima Corte Suprema de Chile. ....</b>          | <b>70</b> |

|                          |  |           |
|--------------------------|--|-----------|
| 7.1.                     | Hechos. ....   | 70        |
| 7.2.                     | Lugar de comisión. ....  | 73        |
| 7.3.                     | Sanción aplicada. ....   | 73        |
| 7.4.                     | Considerandos más importantes. ....  | 73        |
| 7.5.                     | Comentarios. ....  | 75        |
| <b>8.</b>                | <b>Causa Rol N° 16.137-2022, Excelentísima Corte Suprema de Chile.....</b> | <b>76</b> |
| 8.1.                     | Hechos. ....   | 76        |
| 8.2.                     | Lugar de comisión. ....  | 78        |
| 8.3.                     | Sanción aplicada. ....   | 78        |
| 8.4.                     | Considerandos más importantes. ....  | 78        |
| 8.5.                     | Comentarios. ....  | 81        |
| <b>CONCLUSIONES.....</b> |  | <b>83</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b> |  | <b>84</b> |

## RESUMEN

El presente trabajo, cuya naturaleza es la de una investigación, presenta en primer lugar cuáles son las normas que reflejan alguna sanción al consumo de drogas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, entendiendo el concepto de drogas como aquellas sustancias cuyo tráfico es ilícito. Dentro de la descripción de los tipos penales se realiza contextualización normativa de la incorporación de estos tipos en el ordenamiento, pasando de figuras anteriores a las vigentes. Posteriormente, establece ciertas problemáticas que posee nuestro ordenamiento en cuanto a conceptos que son claves para entender si estamos frente a una sanción al consumo u otro tipo penal.

El objeto de estudio en particular es el artículo 50 de la Ley N°. 20.000, siendo este el artículo más idóneo y de mayor aplicación en la jurisprudencia respecto a la sanción al consumo de drogas.

Una vez establecido el marco jurídico, se realiza un análisis jurisprudencial a distintas sentencias en distintos lugares y momentos del país, todos posterior a la existencia de la Ley N°20.000, viendo causas en donde se haya invocado el artículo 50 de alguna manera, ya sea, de manera principal, o como causales de sentencias de reemplazo en recursos de nulidad, en causas cuyo tipo penal aplicado fue otro.

El fin del trabajo es establecer de manera general con el análisis de estas sentencias, cuál es el criterio que los tribunales superiores han tomado respecto de este tipo penal y cuál es el tratamiento y conclusiones que se pueden sacar de sus interpretaciones respecto de este artículo en particular.

## INTRODUCCIÓN

El consumo de drogas en Chile en las últimas décadas ha generado amplios debates en torno a cómo debemos regular y legislar esta realidad dentro de la sociedad, Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA) en su último estudio titulado “Estudio de Drogas en Población en General” deja en evidencia la prevalencia a través de los años del consumo de sustancias sicotrópicas como son la marihuana (10,9%), cocaína (0,9%) y pasta base (0,3%)<sup>1</sup>.

Las drogas cada vez son más accesibles a la sociedad. Este concepto debe ser entendido como “todas las sustancias naturales o sintéticas que, introducidas en el organismo, alteran física y síquicamente su funcionamiento y pueden generar en el usuario la necesidad de seguir consumiéndolas”. Esto incluye sustancias cuya producción y comercialización es ilegal (como el LSD), sustancias legales de consumo habitual (como el alcohol o el tabaco) y fármacos de prescripción médica.<sup>2</sup>

Frente a esta problemática social, los legisladores han creado leyes que tienen por objetivo regular el espectro de las sustancias sicotrópicas contemplando diversos tipos penales que pueden desarrollarse en torno a esta problemática, la última gran modificación legislativa se produjo en el año 2005 luego de años de elaboración entrando en vigencia la llamada Ley N°. 20.000 “Sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas” esta ley contempla una serie de figuras penales en torno al tráfico de drogas e introduce nuevas figuras penales para el mejor tratamiento de las drogas en nuestro país.

Dentro de esta gran modificación se contempla el artículo 50 sobre el consumo de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, los legisladores en este tipo penal ya existente en la antigua ley, introdujeron sanciones al consumo de drogas en torno a diferentes circunstancias que se abarcaran dentro del desarrollo de este trabajo. La problemática de este artículo se provoca en su aplicación material en los casos concretos en donde los sentenciadores deben valorar las circunstancias para tomar la decisión de sancionar.

---

<sup>1</sup>Servicio nacional para la prevención y rehabilitación de consumo de drogas y alcohol (SENDA). (2023). *15° Estudio Nacional de Drogas en Población General (ENPG) presentado por el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA)*. Santiago, Chile. [En línea]. Recuperado de: <https://www.senda.gob.cl/senda-presenta-principales-resultados-del-15-estudio-de-drogas-en-poblacion-general/>

<sup>2</sup>Chile. Ministerio del Interior, Subsecretaría del Interior. (2007). *Decreto N°. 867, Aprueba reglamento de la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y sustituye la Ley N° 19.366*. [en línea]. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=269323>

En ese sentido, para objeto de esta investigación, en primer lugar nos abocaremos a presentar las diversas definiciones relacionadas al consumo de drogas, realizando un estudio exhaustivo de las modificaciones legislativas más importantes sobre respecto del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en Chile.

Para dar cabida al objeto principal de estudio, esto es, el artículo 50 de la Ley N° 20.000, es necesario ver también diversas figuras penales que aparentan ser una sanción al consumo de drogas y las figuras penales que sí lo son contempladas dentro de la legislación vigente.

Finalmente, realizaremos un análisis jurisprudencial sobre la figura penal que cae en el consumo de drogas, vigente en el artículo 50 de la Ley N°. 20.000, haciendo revisión de diversos fallos en Ilustrísimas Corte de Apelaciones y Excelentísima Corte Suprema, estableciendo los hechos, sanciones aplicadas y realizando comentarios sobre lo fallado por los sentenciadores en el repertorio jurisprudencial seleccionado.

## **CAPÍTULO I**

### **CONSUMO DE DROGAS Y SU REGULACIÓN**

#### **1. Definición de consumo de drogas.**

Para entender de manera general lo que se considera consumo ocuparemos la definición general del concepto “droga” entregado por la OMS, entendiendo droga como: *“cualquier sustancia natural o sintética que al ser introducida en el organismo es capaz, por sus efectos en el sistema nervioso central, de alterar y/o modificar la actividad psíquica, emocional y el funcionamiento del organismo.”*<sup>3</sup> Por tanto, en base a la misma definición, el consumo de drogas correspondería a la introducción de todo tipo de sustancia que pueda modificar una o varias de sus funciones.

Sin embargo, esta definición es demasiado general e inexacta, porque al considerar cualquier tipo de sustancia como la base de definir si el consumo de drogas tiene alguna sanción daría paso a que sustancias legales como lo podría ser el alcohol, el tabaco e incluso la cafeína podrían ser sancionadas por la ley, puesto que estos tres tipos de sustancias son sustancias que introducidas en un organismo vivo podría modificar una o varias de sus funciones.

Por lo tanto, debemos entender que para la presente memoria, el concepto de consumo de drogas será el de la introducción en el organismo de aquellas sustancias señaladas en el Decreto N°. 867 del Ministerio del Interior, publicado en 2008, donde se establece el reglamento para la Ley 20.000. Dicho reglamento en su Título I establece un listado de cuáles son las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas cuyo tráfico ilícito es sancionado.

#### **2. Legislación nacional sobre el consumo.**

##### **2.1. Cuerpos legales anteriores.**

Para tener un mayor entendimiento de cómo ha sido legislada la sanción al consumo de drogas en nuestro país, es importante dar una pequeña mirada a una norma anterior a la vigente y principal objeto de estudio de esta memoria.

Si bien, entendemos que la legislación contra el delito de tráfico de estupefacientes no empieza en la Ley N° 20.000, sino que han existido otras leyes como la N° 17.934 publicada el 16 de mayo de 1973 o la N° 18.403 publicada el 04 de marzo de 1985, queremos enfocarnos

---

<sup>3</sup>SENDA. *Glosario de términos*. (Sin fecha). Santiago, [En línea]. Recuperado de: <https://www.senda.gob.cl/informacion-sobre-drogas/conoce-mas-sobre-las-drogas/glosario/terminos-a-a-la-f/>



principalmente en la N° 19.366 pues, es aquella que sentó las bases del actual artículo 50 y entrega parte del porqué del cambio en la legislación sobre la sanción al consumo de drogas.

### **2.1.1. Ley N°. 19.366.**

La antecesora a la Ley 20.000 que es la norma vigente contra el tráfico de estupefacientes fue la Ley N° 19.366, publicada el 30 de enero de 1995. El título de dicha Ley era la de “Ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, dicta y modifica diversas disposiciones legales y deroga Ley N° 18.403”.

### **2.1.2. Contexto normativo.**

El mensaje de la Ley N°19.366 indicaba que:

*“El tráfico ilícito de sustancias o drogas estupefacientes y psicotrópicas y su consumo indebido constituyen una seria alteración de la convivencia social y afectan de una u otra forma todas las actividades del país.*

*Lamentablemente, Chile no está ajeno a esta problemática que daña por igual a países pequeños y grandes, desarrollados o en vías de desarrollo.*

*Ante esta realidad que debe ser necesariamente reconocida, las naciones han resuelto abordarla mediante una acción mancomunada, toda vez que en su conjunto se ven perturbadas por estas conductas. Convencido de que deben enfrentarse estos fenómenos en una acción coordinada de todos los servicios e instituciones del quehacer nacional, el Gobierno creó el año 1990 el Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes, órgano asesor del Presidente de la República, para coordinar las funciones que diferentes entidades del Estado cumplen en esta materia, buscando así obtener la mayor eficacia en sus labores, evitar la duplicidad de esfuerzos y lograr el mejor aprovechamiento de los recursos.”<sup>4</sup>*

En un contexto de modernización de la anterior Ley que sancionaba el tráfico de estupefacientes dado el avance de este tipo de delitos no solo en Chile sino que a nivel mundial y las recomendaciones entregadas por distintos organismos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas del año 1988 y también la Comisión especializada de la Organización de los

---

<sup>4</sup>Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *Historia de la Ley N° 19.366*. p. 4. [en línea]. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/6864/>

Estados Americanos es que surge esta nueva normativa que reemplazó la Ley N°. 18.366 a la cuál no nos referiremos expresamente pero gran parte de las reglas establecidas posteriormente en otras leyes fueron de esta norma anterior como base.

Así, la Ley N°19.366 se preocupó especialmente de además de consolidar ciertos delitos que establecía la ley predecesora, agregó nuevos tipos penales relacionados con “el lavado de dinero”<sup>5</sup>, “el cultivo”<sup>6</sup>, “el consumo de solventes volátiles” que fue en subida en esa época en nuestro país<sup>7</sup>, entre otros.

### **2.1.3. Artículo 41.**

El artículo 41 de la Ley N° 19.366 establece:

*“Artículo 41.- Los que consumieren alguna de las drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas a que hace mención el artículo 1°, en lugares públicos o abiertos al público, tales como calles, caminos, plazas, teatros, cines, hoteles, cafés, restaurantes, bares, estadios, centros de baile o de música, o en establecimientos educacionales o de capacitación, serán sancionados con alguna de las siguientes penas:*

*a) Multa de media a diez unidades tributarias mensuales;*

*b) Asistencia obligatoria a programas de prevención hasta por sesenta días, en instituciones consideradas como idóneas por el Servicio de Salud de la ciudad asiento de la Corte de Apelaciones respectiva.*

*Se aplicará también, como pena accesoría, la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por el plazo máximo de seis meses.*

*Idénticas penas se aplicarán a quienes tengan o porten en tales lugares las drogas o sustancias antes indicadas para su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.*

*Asimismo, serán sancionados con las mismas penas quienes consuman tales drogas en lugares o recintos privados, si se hubieren concertado con tal propósito.*

---

<sup>5</sup> Ídem. p. 4.

<sup>6</sup> Ibidem p. 23.

<sup>7</sup> Ibidem. p. 5.

*La tenencia, porte o consumo por prescripción médica no será sancionada.*

*El juez del crimen determinará la sanción correspondiente de acuerdo con las circunstancias personales del infractor y que conduzcan mejor a su rehabilitación.*

*Si la falta se cometiere en lugares de detención, recintos militares o policiales o en establecimientos educacionales por quienes tienen la calidad de docentes o son funcionarios o trabajadores, la sanción pecuniaria se aplicará en su máximo.*

*Los que quebrantaren la condena o fueren reincidentes en las faltas a que se refiere este artículo, serán sancionados con las dos penas establecidas en el inciso primero; o con el duplo de una de ellas; o con prisión en su grado mínimo a medio, según resulte de la aplicación del inciso sexto.*

*Si el sentenciado no pagare la multa dentro de los cinco días de notificada la sentencia, sufrirá por vía de substitución y apremio la pena de prisión, regulándose un día por cada media unidad tributaria mensual, sin que ella pueda exceder de treinta días.*

*El juez, una vez ejecutoriada la sentencia y con acuerdo expreso del infractor, salvo que éste haya quebrantado la condena, podrá conmutar la sanción establecida en la letra a) del inciso primero y las correspondientes del inciso octavo, por la realización de trabajos determinados en beneficio de la comunidad. La resolución que otorgue la conmutación deberá señalar expresamente el tipo de trabajo, el lugar donde deba realizarse, su duración y la persona o institución encargada de controlar su cumplimiento. Los trabajos se realizarán por un tiempo no inferior al fijado para la sanción que se conmute, ni superior al doble de ella, de preferencia sin afectar la jornada laboral que tenga el infractor y en los fines de semana, con un máximo de ocho horas semanales. La no realización cabal y oportuna de los trabajos determinados por el tribunal dejará sin efecto la conmutación por el solo ministerio de la ley, y deberá cumplirse íntegramente la sanción primitivamente aplicada, a menos que el juez, por resolución fundada, determine otra cosa.”*

A diferencia de la legislación anterior, la Ley 18.403, no había una mayor importancia en distinguir una sanción específica al consumo de drogas, más bien, había una especie de

combate exclusivo netamente al delito de tráfico, utilizando distintos verbos rectores para atacar conductas que se relacionan entre sí, pero que sin embargo, no son igual de punibles considerando el objetivo de la legislación antidrogas, proteger el bien jurídico “salud pública”.

Por ello, los verbos rectores utilizados en ese entonces eran: *“importen, exporten transporten, adquieran, transfieran, sustraigan, posean, suministren, guarden o porten consigo tales substancias o materias primas”*<sup>8</sup>.

En cambio, durante las discusiones de este artículo se entendió que debía existir un delito específico sobre esta materia, ya que, el considerado consumo indebido de drogas, es decir, aquel excluyente del uso personal o el uso medicinal podría contribuir a una afectación a la comunidad y por tanto, vulnerar el bien protegido general de las legislaciones contra el tráfico de drogas, la salud pública. Además, como se mencionó anteriormente, hubo un aumento de consumo de sustancias solventes volátiles como el “neoprén” y por tanto, al legislador le resultó preocupante intervenir en este sentido y sancionar esta conducta como falta cuando se realice en un espacio público o abierto al público.

#### **2.1.4. Comparación con el artículo 50 de la Ley N°20.000**

Las principales diferencias en relación a la sanción actual son

- Aumento del mínimo de la multa económica, pasando de media UTM a una UTM.
- La sanción de realización de actividades en beneficio de la comunidad no surge como una sanción independiente como en el artículo 50 letra c) de la Ley 20.000, sino que, el juez del crimen podía conmutar la pena de la letra a) (pago de la multa) con acuerdo expreso del infractor de realizar estos servicios en favor de la comunidad.
- Sanción de prisión en su grado mínimo a medio en caso de quebrantar la condena o reincidencia.

Teniendo esto en cuenta, la actual legislación tomó como modelo lo expuesto en el artículo 41, realizó cambios que son más bien de forma, al utilizar otras palabras, pero en el fondo, solo dos cambios son los significativos. La forma de aplicar esta pena no es tan distinta de lo que expone el párrafo 3° de la Ley 20.000, solo existe una mayor especificación respecto de la aplicación de la sanción del art. 50 letra b), ya que, esta legislación tiene una intención de prevención mayor de la salud individual de los sujetos que consumen que respecto del pago

---

<sup>8</sup>Chile, Ministerio de Justicia. (1995). *Ley N°. 19.366, sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, dicta y modifica diversas disposiciones legales y deroga Ley N°18.403*. pp. 16-17 [en línea] Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30733>

de una sanción pecuniaria, entiende que hay casos en que los sujetos no pueden pagar y que por lo tanto, la vía para solucionar esto es la asistencia obligatoria a programas de prevención.

Pero la tercera diferencia es radical con el punto anterior, el artículo 41 de la ley 19.366 establecía la pena de prisión en el caso de reincidencia o en que se quebrantara la condena, esto porque según el propio mensaje de la Ley, “debe aplicarse necesariamente pena corporal en caso de reincidencia”. Este punto tuvo discusiones importantes dentro del proceso de discusión, tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados, siendo algunos como el Diputado Cantuarias<sup>9</sup>, el Diputado Tohá<sup>10</sup> o el Senador Bitar<sup>11</sup> quienes realizaron observaciones negativas al hecho de que se aplicará la sanción de prisión en estos casos ya que, el objetivo de la sanción falta al consumo era la de prevenir que otras personas se sintieran atraídas a consumir, por ello, se tomaba en consideración primero la sanción de acuerdo al lugar de consumo que era el lugar abierto al público, sin embargo, aplicar una pena de prisión a quien estuviese consumiendo sancionaba conductas del ámbito privado de las personas y por otro lado, no se hacía cargo de que quien consume drogas es considerado una persona enferma y que requiere más bien una rehabilitación médica antes que ser inducidos a centros penitenciarios no especializados y dar paso a una inducción a la delincuencia común, lo que en el fondo, aumentaría la marginalidad de quienes consumen drogas.

## **2.2. Cuerpos legales vigentes.**

### **2.2.1. Ley N° 20.000**

#### **2.2.2. Contexto normativo.**

La Ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, inició su tramitación con fecha 2 de diciembre de 1999, mediante el mensaje del presidente de la República, este nuevo proyecto de ley tenía por objetivo la sustitución de la antigua Ley N° 19.366.

La motivación de esta nueva Ley se produjo por parte del gobierno para hacer frente a las exigencias de esa época en materia relativas a las drogas ilegales. Esta Ley tenía como propósito traer consigo una serie de reformas legislativas que dotarán al sistema judicial, órganos policiales, sistemas de control y otros medios competentes para perfeccionar, adecuar

---

<sup>9 9</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. *Historia de la Ley N° 19.366*. op.cit. cita N°. 4. p. 314

<sup>10</sup> Ibidem. pp. 104-105.

<sup>11</sup> Ibidem. pp. 485-486.

y, en definitiva, fortalecer dicho instrumento legal relativo a las drogas y tráfico de estupefacientes.

Dentro de este primer trámite constitucional en la cámara de diputados, se dio una larga discusión respecto a las normas que componían este nuevo proyecto de Ley, en la discusión en sala con fecha 22 de enero de 2002 se aprobó la Sustitución de la “Ley N° 19.366, sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas” mediante votación de los diputados se aprobó la discusión en particular.

Continuando con los trámites con fecha 24 de enero de 2002, esta discusión en particular y aprobación dio paso a la cámara revisora la cual respecto a los siguientes artículos 26, inciso primero, 27, 28, 31, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 43, 44, 50, 54, 58, 59, 61, 80 y 81, fueron aprobados en general, mediante el voto a favor de 84 señores Diputados, de 120 en ejercicio; en tanto que en particular con el voto conforme de 71 señores Diputados, de 116 en ejercicio, dándose cumplimiento a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 63 de la Carta Fundamental.

Terminado el primer trámite constitucional en la Cámara de diputados el proyecto de Ley fue despachado a la siguiente etapa, en donde comenzó la discusión en el segundo trámite constitucional en el Senado.

En el Senado se remitió el proyecto mediante el Oficio N°19.400 con fecha 5 de marzo de 2002 en donde de conformidad a los artículos 74 de la de la Constitución Política de la República, y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el proyecto se despachó al Señor presidente del Senado con carácter de urgente desde el Presidente de la República.

Al ser recibido el oficio este se discutió en el Senado y se hizo una esquematización de los títulos que contenía el proyecto de Ley, sus párrafos entre otros. El proyecto de Ley en esta etapa se constituía por un esquema conformado por:

1. El Título I trataba de los delitos y sanciones, divididos en siete párrafos a saber: el párrafo primero, de los delitos en general (artículos 1 a 4); párrafo segundo, de las rebajas y aumentos de pena (artículos 5 a 7); párrafo tercero, de los delitos específicos (artículos 8 a 24); párrafo cuarto, de la atenuante de cooperación eficaz (artículos 25 y 26); párrafo quinto, de la circulación autorizada de sustancias (artículo 27); párrafo sexto, de la restricción de comunicaciones (artículo 28) y el párrafo séptimo, del agente encubierto, del informante y el agente revelador (artículo 29).

2. El Título II reglamentaba la competencia del Ministerio Público en tres párrafos: el párrafo primero, se refiere a la investigación (artículos 30 a 34) estableciendo normas en cuanto a las indagaciones y actuaciones del Ministerio Público en esta etapa; el párrafo segundo, trata de las medidas de protección a testigos, peritos y otros (artículos 35 a 39) y el tercero, a las medidas para asegurar el mejor resultado de la investigación (artículos 40 a 53).
3. El Título III se refería a las faltas, con un párrafo 1º, sobre las faltas comunes (artículo 54); el segundo, alude a las faltas especiales (artículo 55); el párrafo tercero, de la aplicación de la pena (artículo 56); el cuarto, respecto de los menores (artículos 57 y 58) y el quinto, estatuye el procedimiento aplicable a estas faltas que no es otro que el establecido en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal, esto es el procedimiento simplificado y disponiendo que son de competencia del juez de garantía (artículos 59 y 60).
4. El Título IV creaba la Unidad de Análisis e Inteligencia Financiera, el cual contiene tres párrafos: el primero, señala las funciones del indicado servicio público; el segundo, al deber de informar a dicho servicio y el tercero, al personal de esta institución (artículos 61 a 73).
5. El Título V se individualizaba como disposiciones varias (artículos 74 a 81).

Luego de la presentación en el Senado, luego de 1 año y 9 meses se dio paso al Primer Informe Comisión de Constitución. Los Senadores en este informe discutieron en conjunto al Subsecretario del Interior don Jorge Correa Sutil, el punto a discutir en particular fue que la Ley N° 19.366 si bien tenía un adecuado funcionamiento en lo que contemplaba existían materias de drogas que estaban fuera de las aristas de su facultad como tal, dejando situaciones sin una regulación apropiada a las circunstancias sociales de ese momento. Uno de los fenómenos no contemplados en la antigua Ley era el microtráfico que de conformidad a encuestas del CONACE durante el periodo de los años 2002-2004 la ciudadanía daba cuenta los siguientes resultados *“La percepción de tráfico o microtráfico de drogas en el barrio, sube de 28,4% a un 30,0%, en el mismo período”*.<sup>12</sup>

La discusión planteaba que no existía sanción como tal al microtráfico de drogas por lo que existía una cierta urgencia en el proyecto, el problema radicaba que si bien existía una norma que sancionaba el tráfico de drogas en la antigua Ley no existía una distinción entre las cantidades de los estupefacientes a la hora de determinar la penalidad de la conducta, debido a estos criterios de la antigua Ley los jueces optaban en muchas oportunidades por no

---

<sup>12</sup>Consejo Nacional para el Consumo de Estupefacientes (CONACE). (2004). *Sexto Estudio Nacional de Drogas en la Población en Chile*. Santiago, Chile.

sancionar la conducta o por sancionar a los inculpados como consumidores, es decir, eran sancionados con una pena baja, sobre la base de que las pequeñas cantidades están destinadas a su consumo personal. El subsecretario indicaba que entre las normas del proyecto la finalidad era sancionar el actuar de los narcotraficantes de forma más efectiva atendiendo a la tendencia de los jueces al sancionar pequeñas cantidades. Otro de los cambios que se contemplaban, era la adición de la figura del “agente revelador” a los mecanismos de investigación hasta ahora integrados por el agente encubierto y el informante; las enmiendas a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y las medidas sustitutivas a la prisión que se establecen para el caso de que el consumidor no pague la multa impuesta por el tribunal.

Luego de la discusión en el Senado, frente a las distintas observaciones y planteamientos que formularon los invitados en la comisión, se coincidió la aprobación en general del proyecto por unanimidad.

El tercer trámite del proyecto volvió a la Cámara de Diputados, en este trámite se informaron de diversas modificaciones realizadas en el Senado, la Comisión Especial de Drogas fue quien informó estas modificaciones en el proyecto de Ley. Durante el estudio de este trámite del proyecto, la Comisión contó con la asistencia y colaboración del Subsecretario del Interior, don Jorge Correa Sutil; del Fiscal Nacional de Ministerio Público, don Guillermo Piedrabuena Richard; de la Directora de la Unidad Especializada de Tráfico de Drogas, doña Sandra Ovando; del Fiscal Regional de la Región Metropolitana Zona Sur, don Alejandro Peña de la misma entidad; de la Asesora Jurídica de Conace, doña Andrea Muñoz Sánchez y de don Jorge Vives, abogado del Ministerio del Interior.

Dentro de las controversias existía una respecto a una figura penal que era la innovación frente a las diversas contingencias nacionales respecto a drogas. La discusión entorna a la creación de la figura penal del “microtráfico”.

La mayor controversia era que la figura en este entonces contingente era la del “tráfico” esta figura penal era castigada con penas que en su rango inferior alcanzan los 5 años y un día, la problemática surgía en torno a cómo los jueces aplicaban estas penalidades ya que muchos consideraban esta figura excesiva por lo que muchos eran castigados en cambio por figuras con penalidades menores como son el “consumo”.

Frente a esto el trámite sufrió modificaciones en el Senado introduciendo dos cambios en este nuevo tipo penal. Se introdujo en la figura del “microtráfico a la descripción de la conducta



típica el hecho de tener o portar consigo la droga, lo que en su opinión perfecciona el tipo, el otro cambio agregado por el Senado era respecto a la penalidad de la conducta en donde optaron por aumentar la pena asignada al delito, que la Cámara de Diputados había fijado en un mínimo de 61 días, elevándola en su grado inferior a 541 días.

Otra de las disyuntivas entre la Cámara de Diputados y el Senado era respecto a la sustitución de la pena, una de las opciones de las cuales la Cámara de Diputados estaba de acuerdo era la sustitución de la pena por trabajos comunitarios, en cambio el Senado no era partidario de la idea de sustituir la pena por lo que suprimieron esta opción.

Esta discusión es importante ya que si bien la problemática en torno a cómo se aplicaban las sanciones y como se disminuía la sanción mediante la figura penal de "consumidor" fue advertida por parte del Ejecutivo ya que consideraban que estas sustituciones de la pena podían generar que los jueces sigan sancionando a título de consumidores a los micro traficantes, por estimar que la pena de 541 días es todavía demasiado alta para aplicar en estos casos.

En torno a la discusión CONACE recalca que era una figura bastante flexible a la hora de que los jueces determinarán la pena, la nueva figura penal introducía la calificación de "pequeñas cantidades", que permitía una cierta adaptabilidad según sea el caso. Si bien esta flexibilidad producía un deber de confianza ante los jueces en la aplicabilidad de este criterio, ya que de ellos dependía en cómo aplicar este criterio que produce un gran margen de interpretación respecto a qué nos referimos por pequeña cantidad,

Otra discusión fue en torno al peso de la prueba ya que el artículo 4º se estaba invirtiendo el peso de la prueba, lo que provocaba que se exigiera al imputado justificar que la droga que se encuentre en su poder está destinada a un tratamiento médico o a su consumo personal exclusivo. En contra de esta objeción, se dijo que no hay una inversión del peso de la prueba, toda vez que el inciso final del artículo 4º agrega cuándo se entiende que no concurren las circunstancias de autoconsumo y señala varios factores que los jueces van a valorar de acuerdo con las pruebas que se logre recopilar, que sean indiciarias del propósito de traficar y demuestren que no se trata de un uso o consumo personal exclusivo. Además se agregó que si bien es el juez quien debía tomar en cuenta para distinguir entre consumo y microtráfico, no solo haciendo énfasis en la cantidad sino que además el Senado procuro agregar que el criterio debía tener también una revisión respecto a el elemento pureza o calidad de la droga, porque no es lo mismo portar pequeñas cantidades una drogas "duras" de alta pureza, que de

una droga de menor calidad, que pueda presumirse destinada al consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

La Comisión por mayoría de votos (cinco a favor, dos en contra y una abstención) acordó recomendar la aprobación de las modificaciones propuestas por el Senado respecto al artículo 4° del proyecto.

El Senado además agregó el artículo 14 que sancionaba el consumo respecto al personal militar, en sus funciones como tal respecto a este artículo 14 y el consumo en las FFAA y específicamente el consumo de los conscriptos, sostuvo que la norma que fue aprobado por la Cámara de Diputados y que parcialmente se aprobó el Senado.

Luego de diversos trámites desde la Cámara de Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y diversas Cámaras revisoras, el último trámite final de la Ley N°. 20.000 tuvo parte en la Cámara de Diputados, el 27 de enero de 2005 el Ejecutivo oficio a la Cámara para la aprobación del proyecto dando fin al largo trámite legislativo de esta nueva Ley en ese momento y la Ley que actualmente rige respecto a las drogas.

### **2.2.3. Definición de los tipos penales atinentes al consumo.**

#### **2.2.4. Artículo 14.**

El artículo 14 de la Ley 20.000, se refiere a la sanción del consumo de drogas por parte del personal militar, esta norma sanciona a personales militares.

El artículo 14 de la Ley señala:

*“Artículo 14.- El personal militar a que se refiere el artículo 6° del Código de Justicia Militar, con excepción de los conscriptos, el de la Policía de Investigaciones de Chile, el de Gendarmería de Chile y el de aeronáutica a que se refiere el artículo 57 del Código Aeronáutico que consuma alguna de las sustancias señaladas en los artículos 1° y 5° de esta ley, será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio.*

*No obstante, si consumieren tales sustancias en los lugares o situaciones mencionados en el artículo 5°, N° 3°, del Código de Justicia Militar, la sanción será presidio menor en sus grados medio a máximo.*

*Los conscriptos que consuman alguna de las sustancias señaladas en los artículos 1° y 5° de esta ley, en los lugares o situaciones indicados en el artículo*

*5º, Nº 3º, del Código de Justicia Militar, serán castigados con la pena de presidio menor en su grado mínimo.*

*Las mismas penas expresadas en los incisos anteriores se aplicará al respectivo personal si guarda o porta consigo dichas sustancias, aun cuando sean para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.*

*Esta pena no se aplicará a los que justifiquen el uso, consumo, porte o tenencia de dichas sustancias en la atención de un tratamiento médico.*

*Corresponderá a la autoridad superior de cada organismo prevenir el uso indebido de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, debiendo ordenar la realización periódica de controles de consumo conforme a las normas contenidas en un reglamento que se dictará al efecto”<sup>13</sup>.*

Este tipo penal del consumo se enfoca en el personal militar y respecto a su función como tal, se entiende que es más severa la sanción cuando el personal militar realiza la acción bajo la jurisdicción militar, el consumo de drogas por parte de los miembros de F.F.A.A fuera de la jurisdicción militar contempla una sanción de que comienza desde el presidio menor en sus grados mínimos a medio, esto quiere decir, desde 541 a 818 días de presidio. En cambio, si este personal consumiera drogas dentro de la jurisdicción militar se entiende que la penalidad del ilícito cambia ya que se entiende que este aumenta desde Presidio menor en sus grados de medio a máximo, esto quiero decir, desde 819 a 1.095 días de presidio.

#### **2.2.5. Artículo 15.**

Siguiendo con esta línea de sanción el artículo 15 de la Ley 20.000 sanciona el consumo de “oficiales y gente del mar”, esta figura penal que sanciona el consumo de drogas en alta mar, la definición de estos sujetos se encuentra en el Decreto ley 2222 artículo 47 que define a estos oficiales como “*Personal embarcado o "gente de mar" es el que, mediando contrato de embarco, ejerce profesiones, oficios u ocupaciones a bordo de naves o artefactos navales*”

*“Artículo 15.- Los oficiales y el personal de Gente de Mar de dotación de buques de la marina mercante, de naves especiales y de artefactos navales que, a bordo o en el cumplimiento de sus funciones, porten para su exclusivo uso personal y próximo en el tiempo o consuman alguna de las sustancias*

---

<sup>13</sup>Chile, Ministerio del Interior. (2005). *Ley N°. 20.000, sustituye la Ley N°. 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas*. pp. 5-6. [En línea]. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=235507>

*señaladas en los artículos 1º y 5º, serán sancionados con presidio o reclusión menores en sus grados medio a máximo y multa de diez a cien unidades tributarias mensuales*

*Dichas penas no se aplicarán a los que justifiquen el uso, consumo, porte o tenencia de alguna de dichas sustancias en la atención de un tratamiento médico””<sup>14</sup>*

#### **2.2.6. Artículo 50.**

El artículo 50 de la Ley 20.000 sanciona a los que consumieren alguna de las drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas a que hace mención el artículo 1, el artículo 50 señala:

*“Artículo 50.- Los que consumieren alguna de las drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas de que hace mención el artículo 1º, en lugares públicos o abiertos al público, tales como calles, caminos, plazas, teatros, cines, hoteles, cafés, restaurantes, bares, estadios, centros de baile o de música; o en establecimientos educacionales o de capacitación, serán sancionados con alguna de las siguientes penas:*

*a) Multa de una a diez unidades tributarias mensuales.*

*b) Asistencia obligatoria a programas de prevención hasta por sesenta días, o tratamiento o rehabilitación en su caso por un período de hasta ciento ochenta días en instituciones autorizadas por el Servicio de Salud competente. Para estos efectos, el Ministerio de Salud o el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol deberán asignar preferentemente los recursos que se requieran.*

*c) Participación en actividades determinadas a beneficio de la comunidad, con acuerdo del infractor y a propuesta del departamento social de la municipalidad respectiva, hasta por un máximo de treinta horas, o en cursos de capacitación por un número de horas suficientes para el aprendizaje de la técnica o arte objeto del curso. Para estos efectos, cada municipalidad deberá anualmente informar a él o los juzgados de garantía correspondientes acerca de los programas en beneficio de la comunidad de que disponga. El juez deberá*

---

<sup>14</sup> Ídem. p. 5.

*indicar el tipo de actividades a que se refiere esta letra, el lugar en que se desarrollarán y el organismo o autoridad encargada de su supervisión. Esta medida se cumplirá sin afectar la jornada educacional o laboral del infractor.*

*Se aplicará como pena accesoria, en su caso, la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por un plazo máximo de seis meses. En caso de reincidencia, la suspensión será de hasta un año y, de reincidir nuevamente, podrá extenderse hasta por dos años. Esta medida no podrá ser suspendida, ni aun cuando el juez hiciera uso de la facultad contemplada en el artículo 398 del Código Procesal Penal.*

*Idénticas penas se aplicarán a quienes tengan o porten en tales lugares las drogas o sustancias antes indicadas para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.*

*Con las mismas penas serán sancionados quienes consuman dichas drogas en lugares o recintos privados, si se hubiesen concertado para tal propósito.*

*Se entenderá justificado el uso, consumo, porte o tenencia de alguna de dichas sustancias para la atención de un tratamiento médico”<sup>15</sup>.*

Respecto a esta norma se realizará un análisis más profundo debido a los diversos alcances jurisprudenciales de la utilización de la norma en la práctica judicial, en torno como se califica la sanción entre otras cosas que provocan que se sancione por la falta contenida en este tipo penal de la Ley N°. 20.000.

## **2.3. Código de Justicia Militar.**

### **2.3.1. Contexto normativo.**

El Código de Justicia Militar, también, Decreto 2226 de 19 de diciembre de 1944, es un conjunto de normas jurídicas que regulan la justicia militar en Chile, estableciendo los delitos y faltas militares, los órganos jurisdiccionales y administrativos competentes para conocerlos, y las penas y sanciones aplicables.

Hay que tener en consideración que, si bien se dictó en el año 1944, es con la consagración de la Constitución Política de la República del año 1980 que se establece que es este Código el que regirá en el aspecto penal en cuanto al personal de las Fuerzas Armadas. Así lo

---

<sup>15</sup> *Ibidem.* p. 22.

consagra el artículo 83 de la Carta Magna en su inciso final, el que, estableciendo las competencias del Ministerio Público para la persecución de delitos de acción penal pública, establece la limitante del personal militar, dejando esto a manos de este Código.

*“(..). El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen.”<sup>16</sup>*

Teniendo esto en consideración y lo establecido anteriormente respecto de las sanciones al personal militar en los artículos 14 y 15 de la Ley N°. 20.000, el Código de Justicia Militar también establece sanciones específicas no a la acción de consumo o porte, sino que impone una sanción a quien ya ha consumido, a quien se encuentra bajo los efectos de estas sustancias. Así lo establece el artículo 307 en relación con el 304 y 305.

### **2.3.2. Artículo 307 (en relación con el 304 y 305).**

El artículo 307 establece:

*“Art. 307. La embriaguez completa y voluntaria por consumo de alcohol o la pérdida de conciencia por uso indebido de estupefacientes u otras sustancias sicotrópicas, en cualquiera de los casos contemplados en los artículos 304 y 305, será considerada como abandono de servicio y penado en la forma que corresponda según las circunstancias contempladas en dichos artículos.”<sup>17</sup>*

Para entender mejor la disposición, es necesario ver lo que establece el artículos 304 y 305, que establece como delito militar y la sanción respectiva al “abandono de servicio”. Dicho delito tiene circunstancias específicas para la determinación de la pena, que varían dependiendo del contexto en que se produce el abandono. Así, los artículos 304 y 305 establecen:

---

<sup>16</sup>Chile, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. (2005). *Decreto 100, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile*. p. 48 [En línea] Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>.

<sup>17</sup>Chile, Ministerio de Justicia. (1944). *Decreto 2226, Código de Justicia Militar*.1944. p. 71. [En línea]. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=18914>.

**“Art. 304.** *El militar que sin la debida autorización abandonare su puesto estando al mando de guardia, patrulla, puesto avanzado o de cualquier otro servicio con armas, será castigado:*

*1° Con la pena de presidio militar mayor en su grado máximo a muerte, si el hecho ocurriere al frente del enemigo;*

*2° Con la de presidio militar mayor en su grado máximo a presidio militar perpetuo, si se cometiere en campaña no siendo frente al enemigo, o en lugar declarado en estado de sitio o en presencia de rebeldes o sediciosos;*

*3° Con la pena de presidio militar mayor en cualquiera de sus grados, si se cometiere en tiempo de guerra, pero en otras circunstancias que las señaladas en los números precedentes;*

*4° Con la pena de presidio militar menor en cualquiera de sus grados, si se cometiere en tiempo de paz, pero en una expedición u operación militar.”<sup>18</sup>*

**“Art. 305.** *Cualquier otro militar que abandonare los servicios en los casos a que se refieren los números 1° a 4° del artículo anterior, será castigado con las penas que cada uno de ellos contempla, rebajadas en un grado.”<sup>19</sup>*

Llama poderosamente la atención que, el ordenamiento militar permite en cierta forma (ya que no ha sido abolida por completo) la pena de muerte en los casos más graves de abandono de servicio. Por cierto, es poco probable que se aplique lo dispuesto en el 307 sobre la base de esa circunstancia, sin embargo como la parte final del mismo indica “*será considerada como abandono de servicio y penado en la forma que corresponda según las circunstancias contempladas en dichos artículos.*”, es decir si personal militar consumió alguna sustancia sicotrópica y perdió la consciencia por un uso indebido en el contexto más gravoso que es la del N°.1 que es frente al enemigo, el quantum de la pena podría aumentar considerablemente en relación a lo que el Art. 14 y 15 de la Ley N° 20.000 establece.

Ahora, la circunstancia que mayores casos se podrían dar es la del N°4, estableciendo la pena de presidio militar menor en cualquiera de sus grados, es decir, de 61 días a 5 años, una pena no menor considerando como a quienes no son personal militar se les sanciona el consumo de drogas, como un delito falta, estableciendo más bien multas y no presidio.

---

<sup>18</sup> *Ídem.* pp. 70-71

<sup>19</sup> *Ibidem.* p. 71.

### **3. Objeto de estudio.**

#### **3.1. Artículo 50 de la Ley N°. 20.000.**

Hemos decidido establecer como objeto de estudio para el análisis jurisprudencial el Artículo 50 de la Ley 20.000 debido a su indiscutible relevancia dentro del ordenamiento jurídico penal y también dentro de la preocupación social que existe encima del consumo de drogas como un problema. El consumo de drogas es un tema que ha generado un constante debate y preocupación en todo el país, y este artículo en particular sanciona dicho consumo, planteando cuestiones fundamentales que abordaremos en nuestra investigación.

Nuestra elección se basa en la necesidad de explorar a fondo las implicaciones legales y de este artículo, así como su efectividad en la reducción del consumo y sus consecuencias negativas. La jurisprudencia que ha ido evolucionando en torno a este artículo a lo largo de los años nos ofrece la oportunidad de analizar cómo los tribunales chilenos han abordado estas cuestiones, pudiendo finalmente establecer conclusiones o respuestas a las preguntas inicialmente presentadas ¿Es la vía idónea el artículo 50 para el frenar el consumo de drogas? ¿Cuál es la principal pena que se impone en caso de que se sancione? ¿Por qué se sanciona?, etc.



## CAPÍTULO II

### PROBLEMAS CON DISPOSICIONES SOBRE EL CONSUMO DE DROGAS Y CASOS DE ATIPICIDAD

#### 1. Disposiciones que aparentan sanción.

##### 1.1. Artículo 8, Ley N°. 20.000.

El delito contemplado en el artículo 8° de la Ley 20.000, sanciona el cultivo de especies vegetales como el cannabis u otras especies vegetales que produzcan sustancias estupefacientes o psicotrópicas, esta norma si bien sanciona el cultivo sólo en los casos señalados ya que existen situaciones en que el cultivo de estas especies es permitido por parte del legislador, el legislador permite el cultivo siempre que existe una autorización previa para esta acción, si analizamos en profundidad la intención del legislador respecto a esta norma fue anteponerse en la línea delictual de las drogas buscando sancionar esta conducta “inicial” dentro de la cadena delictual en torno a las drogas, en tal sentido el legislador buscó proteger a lo largo de este cuerpo normativo el bien jurídico de la salud pública un bien jurídico que busca proteger de forma colectiva la salud de la comunidad como tal mediante estas normativas penales.

El caso en particular del artículo 8 de la Ley, es un tipo de delito que protege la salud pública, pero en torno a la anticipación de otras conducta delictivas como son el consumo, el microtráfico o el tráfico como tal, es entorno a esta figura que el legislador se antepone en el caso de quien cultive estas especies y no tenga el debido permiso sea sancionado con la pena correspondiente. Si analizamos el bien jurídico y como se protege si bien la acción de cultivar no es como tal una conducta lesiva ante la sociedad, pero si es mirado de manera formal o abstracta la sanción al cultivo conlleva que este peligro abstracto sea castigado sin que medie una lesión inmediata o próxima, pero que, sin embargo, se antepone al hecho de que la persona que cultive pueda realizar otras conductas sancionadas. El artículo 8 señala:

*“Artículo 8°.- El que, careciendo de la debida autorización, siembre, plante, cultive o coseche especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el*

*tiempo, caso en el cual sólo se aplicarán las sanciones de los artículos 50 y siguientes.*

*Se entenderá justificado el cultivo de especies vegetales del género cannabis para la atención de un tratamiento médico, con la presentación de la receta extendida para ese efecto por un médico cirujano tratante, la que deberá indicar el diagnóstico de la enfermedad, su tratamiento y duración, además de la forma de administración del cannabis, la que no podrá ser mediante combustión. Será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo quien falsifique o maliciosamente haga uso de recetas falsas para justificar el cultivo de especies vegetales del género cannabis. Si se acreditare que dicha conducta tiene por objeto la comercialización de la droga o su facilitación a un tercero, la pena aumentará en un grado.*

*Según la gravedad del hecho y las circunstancias personales del responsable, la pena podrá rebajarse en un grado”*

La norma si bien permite esta conducta siempre que existe una justificación médica, además, de que este cultivo solo sea respecto a la especie vegetal del género cannabis, por lo que existe una condición respecto a las especies permitidas, siguiendo el artículo se menciona que este permiso del legislador requiere previamente la existencia de un diagnóstico médico y que sea un médico cirujano quien señale este método para enfrentar la enfermedad correspondiente.

Ahora respecto al artículo 50 dentro del artículo 8 se menciona en el caso de que la persona justifique que este cultivo sea destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, la razón de esto es que las penalidades si bien cambian ya que el artículo 50 es una falta que se sanciona mediante una sanción pecuniaria y no con una pena privativa de libertad como puede en algunos casos sancionados por el artículo 8 de la Ley, las diferencias son importantes ya que los jueces en muchos casos recurren a la aplicación del artículo 50 como una forma de sancionar y bajar la penalidad de la conducta. Si comparamos el artículo 8 tiene una penalidad que inicia por una multa desde cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales a presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, es decir, una pena desde 3 años y un día a 20 años siendo una pena bastante severa en comparación a la sanción contemplada en el artículo 50 que contempla multa de una a diez

unidades tributarias mensuales, y otras formas de sustitución de la pena que no contemplan como tal una pena de prisión como si es el caso del cultivo.

## **2. Casos de atipicidad.**

### **2.1. Uso o consumo personal.**

Siendo el artículo 50 de la Ley 20.000 aquel que será parte de nuestro objeto de estudio principal, se establece un concepto clave para entender cómo funciona, en qué momento se aplica y a quién se le aplica este delito falta, el “uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”.

Este concepto tiene una directa relación con lo establecido en el artículo 4 de la Ley N°. 20.000 el que indica:

*“Artículo 4º.- 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 droga poseída, transportada, 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.”***

La Ley no define este concepto, sin embargo, expresa lo que no se entiende como consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, de acuerdo a lo destacado en el último inciso de

dicho artículo, dejando así este concepto “en blanco”. Ha sido la doctrina y la jurisprudencia la que ha definido un poco más en detalle el significado de este concepto.

El elemento clave para distinguir cuando es o no transporte, guarda o porte de sustancias para consumo personal o próximo en el tiempo es el elemento “pequeña cantidad”, el que, la doctrina ha hecho referencia y ha tenido discusiones y que, incluso en la jurisprudencia que es el análisis que haremos a posteriori en el desarrollo de este trabajo también tiene posiciones contrapuestas.

## **2.2. Concepto de cantidades y pequeñas cantidades para la consumación de los distintos tipos penales de la Ley N°. 20.000.**

La doctrina ha indicado que si bien el concepto para definir lo que es consumo o uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo no es definido en la Ley, el elemento para entender este concepto son las cantidades, pero, ya se nos presenta un problema.

Las cantidades al igual que el concepto de consumo personal, no está definido en la Ley, es un concepto que la doctrina y la jurisprudencia ha definido, en particular el concepto que nos interesa para objeto de estudio de esta memoria es el de “pequeñas cantidades” que es el que se encuentra en pugna cuando se define la figura entre la del Art. 4°. (“microtráfico” o tráfico en pequeñas cantidades) y la del Art. 50 (consumo falta.).

Así, Politoff, Matus y Ramírez han dicho que *“las circunstancias indicadas en la parte final del inciso primero (del artículo 4° de la Ley 20.000) condicionan la cantidad que puede estimarse pequeña. En efecto, respecto del gramaje de sustancia ilícita incautada al acusado, el tribunal debe ponderar si ello se condice con un consumo personal, exclusivo, y principalmente, próximo en el tiempo”*<sup>20</sup>

En la misma línea y para dar una definición más clara, Cisternas ha referido que la idea del consumo personal y exclusivo tiene relación con lo que se entienda por dosis mínimas de consumo, entendiendo entonces que el concepto de “pequeñas cantidades” serían cantidades o dosis mínimas, siendo el elemento clave el concepto de “próximo en el tiempo” para definir cuál es finalmente el propósito que tendrán esa cantidad de sustancia.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup>Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez Cecilia (2005). Lecciones del Derecho penal chileno, parte especial, 2° Edición, Santiago, 2005, p. 585.

<sup>21</sup>Cisternas Velis, Luciano. (2011). *El microtráfico: análisis crítico a la normativa, doctrina y jurisprudencia* (2a. ed.). Librotecnia. Santiago. p. 39.

Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez Cecilia (2005). Lecciones op.cit. cita n°20. p. 585.

Pero estas interpretaciones no han estado exentas de críticas, así, Navarro ha indicado que el término "pequeña cantidad" en la ley no se puede considerar sinónimo de "mínima" o "escasa" y tampoco equivalente a la cantidad destinada al autoconsumo. Según él, "[...] el 'término 'pequeña' que emplea la ley no es lingüísticamente sinónimo de las palabras 'mínima' o 'escasa'; ni menos como equivalente a la cantidad que pueda ser consumida por una persona en un período próximo, es decir, destinada al autoconsumo'<sup>22</sup>.

En este contexto, Navarro argumenta que el legislador no ha utilizado la expresión "pequeña cantidad" como sinónimo de la cantidad destinada al consumo. Explica que hay un espacio entre la cantidad destinada al autoconsumo y la pequeña cantidad que marca la diferencia con el tráfico del artículo 3º de la Ley 20.000. Esta distinción implica que hay situaciones en las que la cantidad de sustancias traficadas no puede considerarse destinada al autoconsumo, pero aun así sigue siendo una pequeña cantidad de droga para efectos de calificar la conducta como típica del tráfico del artículo 4º.<sup>23</sup>

El autor sugiere que la cantidad considerada como destinada al autoconsumo es escasa o mínima, ya que representa el extremo inferior al que se puede reducir una sustancia preordenada al autoconsumo con el efecto desplazante de la tipicidad. Además, plantea que una "cantidad pequeña" es cuantitativamente mayor que una "cantidad mínima", existiendo un límite superior hasta donde dicha cantidad puede considerarse "pequeña". Este límite debe ser determinado por los tribunales en cada caso concreto y no puede ser establecido de antemano con pretensiones de aplicación general.<sup>24</sup>

Según Navarro, el problema central radica en que el microtráfico se caracteriza no solo por una naturaleza cuantitativa, sino también por aspectos normativos y relacionales. La cuantificación del microtráfico se basa en la pequeña cantidad de droga traficada. Sin embargo, advierte sobre los caracteres normativos del concepto, indicando que su contenido no puede determinarse mediante juicios de verdad o falsedad fáctica, sino en relación a valoraciones en el ámbito jurídico y cultural. Asimismo, destaca la naturaleza relacional del concepto, señalando que su explicación depende de un objeto de comparación.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup>Navarro Dolmestch, R. (2010). El delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes o sicotrópicas del art. 4º de la ley N°. 20.000. *Revista De Derecho – Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 26(1), p. 272. [En línea]. Recuperado en: <https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/576>

<sup>23</sup>Idem. p. 272

<sup>24</sup>Ibidem. pp. 264-265.

<sup>25</sup>Ibidem. p. 265

La segunda parte del problema, según Navarro, surge al exigir el concepto de "pequeña cantidad" un elemento de comparación o un estándar, lo cual el legislador no proporciona. Esto resulta en la indeterminación conceptual del elemento distintivo del microtráfico<sup>26</sup>. En este contexto, concluye que, dado que no existe un estándar cuantitativo claro, los casos dudosos sobre si una cantidad puede considerarse pequeña en el sentido del artículo 4º deben resolverse siempre a favor del acusado. Esto implica que el tráfico ilícito de pequeñas cantidades se convierte de facto en el tipo base, aplicando el principio *in dubio pro-reo*. En palabras de Navarro, "[...] el tráfico ilícito de pequeñas cantidades pasa a ser, de hecho, el tipo base, ya que en él deben encuadrarse no sólo aquellos casos en los que el tribunal llega a la convicción de que se trata de una pequeña cantidad, sino que también aquellos casos dudosos".<sup>27</sup>

Por ahora, el elemento respecto a las cantidades y nuestra postura quedará más clara al momento de realizar el análisis jurisprudencial, pero, podemos advertir desde ya que ambos criterios han sido tomados en consideración dentro de la jurisprudencia encontrada y que por tanto, no deja de ser controversial el hecho que ciertos conceptos que son claves para la definición real de los tipos penales y así dar cumplimiento a unos de los principios básicos del Derecho Penal como lo es el principio de legalidad se vean afectados por esta forma de haber dejado conceptos tan importantes y claves sin regular, lo que podría dar paso a vulneraciones otros principios como el de igualdad ante la ley, la exigencia de seguridad jurídica y el ya mencionado principio de legalidad.

### **2.3. Consumo medicinal.**

El consumo medicinal de drogas se entiende como el consumo con fines médicos paliativos de enfermedades, en Chile este tipo de consumo es solo permitido en ciertos casos específicos y además respecto solo del estupefaciente cannabis sativa, el legislador permite este tipo de consumo en la medida de que exista una justificación médica la cual no puede ser automedicada, debe ser siempre recetada por un médico cirujano tratante de dicha enfermedad. Así lo señala el artículo 8º de la Ley 20.000 inciso segundo en el que se señala la autorización de la plantación del estupefaciente cannabis sativa solo cuando esta acción se justificada de acuerdo a los requisitos que mandata la Ley, este señala:

---

<sup>26</sup> Ibidem. p. 272.

<sup>27</sup> Ibidem. p. 272.

“Artículo 8º.- El que, careciendo de la debida autorización, siembre, plante, cultive o coseche especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, caso en el cual sólo se aplicarán las sanciones de los artículos 50 y siguientes.

**Se entenderá justificado el cultivo de especies vegetales del género cannabis para la atención de un tratamiento médico, con la presentación de la receta extendida para ese efecto por un médico cirujano tratante, la que deberá indicar el diagnóstico de la enfermedad, su tratamiento y duración, además de la forma de administración del cannabis, la que no podrá ser mediante combustión. Será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo quien falsifique o maliciosamente haga uso de recetas falsas para justificar el cultivo de especies vegetales del género cannabis. Si se acreditare que dicha conducta tiene por objeto la comercialización de la droga o su facilitación a un tercero, la pena aumentará en un grado.**

*Según la gravedad del hecho y las circunstancias personales del responsable, la pena podrá rebajarse en un grado.”<sup>28</sup>*

El legislador como se señala permite el uso del cannabis solo con esos requisitos, el legislador exige que quien haga uso de esta sustancia sea solo para fines médicos acá no se señala que sea para fines recreativos ni otros, otra exigencia es que sea autorizada por un médico cirujano tratante por lo que la Ley no menciona que puede ser cualquier otro profesional de la salud, este tipo de consumo no puede llevarse a cabo mediante combustión del estupefaciente, por lo que es necesario un procesamiento farmacéutico para su uso. Este tipo de consumo al momento de que los sentenciadores sancionan al acusado suele tener una problemática con el artículo 50 de la Ley N°20.000 ya que dependiendo de las circunstancias del hecho algunos fallos dejan en evidencia que el consumo medicinal si bien tiene una normatividad para tratar enfermedades, el conocimiento de la población sobre esta posibilidad de tratar enfermedades

---

<sup>28</sup> Ministerio del Interior. Ley 20.000. op.cit. cita n°13. pp. 3-4.

con estupefacientes es muy escaso y suelen consumir sin las autorizaciones previas para tratar enfermedades por recomendaciones de otros sujetos.



## **CAPÍTULO III**

### **ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

#### **1. Elementos del análisis jurisprudencial.**

Habiendo ya establecido el marco jurídico y teórico, además de los principales problemas que evidenciamos en nuestra legislación previamente a esta sección de esta memoria, procederemos con el análisis jurisprudencial.

Este análisis se hará teniendo en consideración cuatro elementos que servirán a la hora de formular nuestras conclusiones, estos son:

##### **A. Hechos.**

Se presentará un resumen de los hechos en cada caso examinado, acompañado de la aplicación del derecho y como se resolvió el asunto dentro del proceso correspondiente.

##### **B. Lugar de comisión y cantidad encontrada.**

El elemento sobre el lugar de comisión de los hechos es un elemento interesante de analizar en dos aspectos:

Por un lado, lugar de comisión entendiéndolo como las circunstancias que establece el artículo 50, es decir, 1° lugares públicos o abiertos al público o 2° lugares o recintos privados si se hubiesen concertado para tal propósito. Por otro lado, también un elemento que puede ser interesante de ver es el lugar geográfico en que se desarrolla la causa, ya que, como se verá más adelante, es un elemento importante al momento de determinar el tipo penal aplicado.

##### **C. Sanción aplicada.**

En la misma línea, como nuestro objeto de estudio es el artículo 50 de la ley N° 20.000, este artículo posee principalmente tres penas ya nombradas anteriormente, además de otras penas accesorias. El objetivo de establecer un punto aparte en este aspecto es ver cuál es la sanción más aplicada entre ellas y que fin tiene finalmente distinguir entre cada una de ellas.

##### **D. Considerandos más importantes.**

Finalmente, con el fin de desprender la doctrina de la jurisprudencia se hará selección de aquellos considerandos que sean más importantes y que hayan recogido (o no) los criterios anteriormente mencionados.

Desde ya se advierte que estos considerandos serán copiados de forma textual, pero, agregando énfasis con el uso de subrayado o negritas que no se incluyen necesariamente dentro de las sentencias como tal.

#### **E. Comentarios.**

Finalmente, se hará un pequeño comentario de lo que se pueda deducir de las sentencias y cómo esto se va relacionando con las problemáticas que hemos ido identificando o que identificarán en adelante.

## **2. Causa Rol N° 1510-2006, Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso.**

### **2.1. Hechos.**

En agosto del año 2006, un individuo fue detenido a las 00:35 horas por personal de Carabineros en circunstancia de patrullaje preventivo en la población Tercer Milenio, Valparaíso. En dicho procedimiento se sorprendió infraganti al individuo portando en su mano izquierda dos envoltorios de papel de diario guardándolos en su bolsillo, al efectuar el control de identidad y revisión de vestimenta se le sorprendió que en estos dos envoltorios contenían una sustancia color ocre la que al ser sometida a prueba de campo arrojó coloración positiva a la presencia de marihuana prensada con un peso bruto de 1,4 gramos.

Estos hechos en percepción del Ministerio Público constituirán una infracción a la falta del artículo 50 de la Ley N° 20.000, en calidad de autor, en grado de consumado, beneficiando al imputado con la circunstancia atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal (esto es, irreprochable conducta anterior), solicitando la pena de multa de una unidad tributaria mensual.

El imputado admitió su responsabilidad por los hechos contenidos en el requerimiento del Ministerio Público, sin embargo, su defensa solicitó la absolución de su representado, ya que, en la forma que ocurrió la fiscalización, se dio cuenta de que se trataba de un consumo privado y que, además, no afectaba la salud pública por la escasa cantidad de droga que se le incauto y nula ostensibilidad.

Así, teniendo esto en consideración, con fecha 29 de noviembre del 2006, el Juzgado de Garantía de Valparaíso rechazó el requerimiento del Ministerio Público afirmando que, la decisión de condenar recae exclusivamente en el tribunal, no pudiendo fundamentarse únicamente en la admisión del imputado, además, da una interpretación respecto a que el consumo privado no está sancionado y que por tanto, en el peor de los casos, está sancionado el consumo privado concertado como falta, pero en ambos casos, la conclusión es la misma y es que no son sancionables de acuerdo a lo dispuesto en artículo 9 del Código Penal, esto es, que las faltas sólo se castigan cuando han sido consumadas. Además, el consumo privado es una conducta imperceptible a terceros y por tanto, no afecta la salud pública, por ello, se absolvió al imputado condenando en costas al Ministerio Público.

El Ministerio Público dedujo recurso de nulidad contra la sentencia, fundando su medio de impugnación en la causal absoluta de nulidad contenida 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”. El Ministerio Público argumentó que la falta del “elemento de notoriedad u ostensibilidad” señalada en la sentencia era una interpretación que se apartaba del claro tenor del artículo 50.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso con fecha de sentencia 12 de enero de 2007 **rechazó** el recurso de nulidad presentado sosteniendo que el Juez de Garantía hizo una correcta aplicación del derecho al absolver al acusado. Afirman la idea de que la cantidad mínima de droga encontrada no afectaba el bien jurídico protegido, esto es, la salud pública, y que, por lo tanto, no se configuraba la falta del artículo 50.

Si existió un voto disidente por parte de la Ministro señora Inés Letelier Ferrada, quien, argumentó que la interpretación dada al artículo 50 de la Ley N° 20.000 debió ser considerada como falta en lugar de ser absuelto, enfatizando que la normativa busca sancionar el consumo privado de drogas para prevenir y rehabilitar, y que, por tanto, el juez debería haber aplicado el procedimiento correspondiente.

## **2.2. Lugar de comisión.**

El lugar de comisión de los hechos fue en un control realizado en la población Tercer Milenio de la ciudad de Valparaíso. Por tanto, nos encontramos en la circunstancia principal del artículo 50, lugar público o abierto al público, por otro lado, geográficamente estamos en la Región de Valparaíso.

## **2.3. Sanción aplicada.**

En este caso particular la persona imputada fue absuelta, sin embargo, la sanción solicitada por parte del Ministerio Público es la de la letra A) del artículo 50, esto es “*a) Multa de una a diez unidades tributarias mensuales.*”, en este caso, solicitando la cantidad de “una unidad tributaria mensual”.

## **2.4. Considerandos más importantes.**

- **Sentencia de 29 de noviembre de 2006, causa RUC 0600573547-3 y RIT 7818-2006, Juzgado de Garantía de Valparaíso.**

**SEXTO:** Que en cuanto al tipo penal invocado por la fiscalía, contenido en el artículo 50 de la Ley 20.000, de él se desprende que por regla general el consumo privado de drogas o estupefacientes no es considerado delito ni aún falta, ya que en su calidad de acto privado pone en riesgo única y exclusivamente la salud de propio consumidor. De esta forma, cuando la Ley de Drogas sanciona ciertos actos de consumo personal o porte, sólo lo hace en la

medida que vincula al bien jurídico principal de la norma, cual es, la salud pública, entendiendo que el consumo o el porte público podría generar un efecto multiplicador, una suerte de mal ejemplo.

**SÉPTIMO:** Que la interpretación anterior es adecuada no sólo desde el punto de vista del bien jurídico protegido, sino que también de la coherencia interna de la norma, por cuanto de alguna forma debe obtenerse el producto cuyo consumo privado no está sancionado, en otros términos, no es lógico que la Ley permita consumir sustancias estupefacientes de manera privada, pero sancione a quien trate de conseguirlas.

**OCTAVO:** Que en consecuencia, cuando el artículo 50 de la Ley 20.000 sanciona a quienes porten o tengan en lugares públicos drogas para su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, ha de sancionarse en la medida que afecte el bien jurídico protegido, que tenga ese efecto contagioso, es decir, en la medida que sea público, ostensible o notorio. En los demás casos, simplemente se está frente a un caso en que opera el principio de lesividad, un límite al *ius puniendi* del Estado, según el cual, las figuras penales sólo deben proteger bienes jurídicos valiosos.

**NOVENO:** Que el hecho que se dio por probado en el razonamiento cuarto, da cuenta que un sujeto es sorprendido cuando guardaba con su mano izquierda dos envoltorios de papel de diario en su bolsillo izquierdo. Tal hecho, no encuadra en la figura típica por la cual la fiscalía presentó el requerimiento, ya que le falta el elemento de notoriedad u ostensibilidad, toda vez que el imputado solamente guardaba trozos de diario, por lo que es difícil de creer que se haya afectado el bien jurídico protegido, cual es la salud pública, una conducta por la descrita, de suyo privada e imperceptible por terceros.

Cabe hacer presente además, que en el mismo procedimiento, [Nombre del imputado] resultó detenido, en circunstancias que la falta por la cual se le practicó dicha privación de libertad no está dentro de las mencionadas en el artículo 134 inciso 4° del Código Procesal Penal, por ende, se infringió derechamente lo dispuesto por el artículo 124 del mismo cuerpo legal y su derecho constitucional a la libertad de desplazamiento.

**DÉCIMO:** Que desde el punto de vista penal, si no está sancionado el consumo privado de alguna de las sustancia incluidas en la Ley 20.000, el simple hecho de conseguir algunas de dichas drogas no es más que un acto preparatorio de un hecho no sancionado (como el consumo privado) o en el peor de los casos, sancionado a título de falta (como el consumo

privado concertado), pero en ambos casos la conclusión es la misma, no son sancionables de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Código Penal.

En virtud de lo expresado, lo dispuesto por los artículos 1, 8, 9, 14 y 15 del Código Penal; artículos 1, 8, 48, 340, 342, 388 y siguientes del Código Procesal Penal; y Ley 20.000 se declara lo siguiente:

**Se absuelve al imputado [Nombre del imputado] del requerimiento formulado en su contra** como supuesto autor de la falta contemplada en el artículo 50 de la Ley 20.000.

- **Sentencia de 12 de enero de 2007, Causa rol N° 1510-2006, Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso.**

**QUINTO:** Que del requerimiento formulado por el recurrente y de los hechos reconocidos por el imputado, se desprende, que el sentenciador al dictar sentencia absolutoria por no configurarse en la especie la falta del artículo 50 de la Ley N° 20.000, ha hecho una correcta aplicación del derecho toda vez que la referida norma sanciona el consumo de droga o sustancias estupefacientes o psicotrópicas en lugares públicos o abiertos al público o bien que el porte de la marihuana haya afectado el bien jurídico protegido al ser de manera pública, notoria u ostensible, lo que no se logró acreditar y, en consecuencia, no se divisa la infracción que ha motivado la interposición de este recurso de nulidad.

Por lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza con costas, el recurso de nulidad promovido por el Ministerio Público, en contra de la sentencia librada en Procedimiento Simplificado, por el Juez de Garantía de Valparaíso** rolante a fojas 2 y 3 vta. de esta carpeta judicial, la que no es nula, como tampoco el juicio simplificado en que ella fue dictada.

Acordada con el voto en contra de la Ministro señora Inés María Letelier Ferrada, quien fue de la opinión de acoger el recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia, antes singularizada, anulando el juicio y la sentencia por las siguientes argumentaciones:

- **Voto en contra de la Ministra Sra. Inés María Letelier Ferrada.**

A.- Que el artículo 50 de la Ley N° 20.000 sanciona como falta los siguientes hechos, disposición que no es más que la repetición del antiguo artículo 41 de la Ley anterior, N° 19.366, a saber:

1.- Los que consumieran algunas de las drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas a que hace mención el artículo 1, en lugares públicos o abiertos al público,

2.- A quienes tengan o porten en tales lugares las drogas o sustancias antes indicadas para su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

3.- A quienes consuman tales sustancias en lugares o recintos privados, si se hubieran concertado con tal propósito.

B.- Que la disposición precedentemente citada no es más que la concreción del derecho a la protección de la salud, que el Estado de Chile se encuentra obligado a realizar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República de Chile, cuando prescribe? Que la Constitución asegura a todas las personas: N° 9 El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

C.- Que, con lo anotado en las letras A y B precedente s, esta disidente agrega, además, que la labor del Juez, una vez que da por establecido el hecho, es determinar si la conducta allí establecida constituye un delito o falta, en conformidad, en este caso, al requerimiento solicitado por el Ministerio Público; en el caso particular, este último solicita que aquélla se tenga por configurada conforme lo establecido en el artículo 50 de la Ley N° 20.000. Como, en este caso el legislador contempla tres tipos de falta, es tarea del juzgador conforme a los antecedentes del caso tipificar en alguna de las conductas indicadas en la letra A anterior, o bien no darla por configurada, para en definitiva absolver al imputado.

D.- En concreto, en el caso a tratar, absuelve, previa determinación de que se trata de la falta establecida en el artículo 50 inciso 3° de la Ley N°20.000, conforme lo razona en el motivo Octavo del fallo en análisis, pues estima que la circunstancia de portar una cantidad ínfima de droga, en lugares públicos para su consumo personal y próximo en el tiempo, no afecta al bien jurídico protegido, salud pública, pues constituye la citada conducta de suyo privada e imperceptible por terceros citando finalmente el artículo 9 del Código Penal, es decir, que el delito no se encuentra consumado, asumiendo de que se trató de un acto preparatorio de obtención de droga para consumirla privadamente y cómo esta conducta no se encuentra sancionada por el legislador procede a absolver, lo que a juicio de esta sentenciadora ha constituido una errada aplicación del derecho, pues en primer lugar se está ante una conducta que se sanciona como falta y no como delito, consecuentemente, en ella no existen los actos preparatorios; por el contrario el legislador la sanciona atendido que se trata de una ínfima

cantidad, por lo que, en ausencia de otra prueba, permite inferir que el porte estaría dirigido al consumo personal.

E.- En efecto, el mero hecho del porte en cantidad que no alcance notoriedad destinada al consumo personal y próximo en el tiempo, en lugar público castigada por el legislador como una forma de prevenir, rehabilitar, toma al infractor como una persona en riesgo, siendo deber del Estado por mandato constitucional la prevención, su cuidado de otra forma no se explica que no sólo se sanciona con multa, sino que con tratamiento adecuado o trabajo destinado a la comunidad; es más, en el artículo 54 de la misma Ley, le entrega al Tribunal determinar la sanción correspondiente, teniendo en cuenta las circunstancias personales del infractor y su mayor probabilidad de rehabilitación. Para estos efectos, el Juez establecerá la obligación del infractor de ser examinado por un médico calificado del Servicio de Salud correspondiente ..., de modo tal, que al haber interpretado el Juez de Garantía el inciso 3° del artículo 50 de la Ley tantas veces citada, de la manera que lo hizo, se equivocó e influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Reafirmando lo anterior, es que en la situación antes descrita, se podría llegar a hablar de la protección a la salud individual, para lo cual se establecen medidas preventivas y de rehabilitación, pero no se está afectando el bien jurídico salud pública.

F.- Que, a mayor abundamiento, el legislador modificó la Ley N° 20.000 y crea la figura del "microtráfico" para sancionar con menor dureza el tráfico de estupefacientes cuando se trate de cantidades pequeñas artículo 4°- distinguiéndolo del tráfico, norma reguladora, donde es tarea del Juez determinar cuándo se está en una u otra figura; en el caso del artículo 50 de la Ley referida, se trata de una falta; configurándose el hecho no admite hacer un estudio de la cantidad de la sustancia ya referida, ya que ello está reservado para los delitos, en caso contrario se estaría aplicando requisitos no contemplados por el legislador. Reafirma esta postura, el actuar del Ministerio Público, según consta de la carpeta judicial, esto es, al presentar requerimiento en procedimiento monitorio, ante el Juez de Garantía.

Que, en consecuencia, estando acreditado que se está en presencia de una falta, correspondía aplicar el Procedimiento que para estas situaciones se contempla en los artículos 50 y 51 de la Ley tantas veces citada, en relación con el artículo 392 inciso final del Código Procesal Penal, más la sanción respectiva, si así procediere conforme al mérito de los antecedentes.

## **2.5. Comentarios.**



De este caso, podemos desprender primero que el criterio principal para el rechazo tanto del requerimiento del Ministerio Público ante el Juzgado de Garantía y por otro lado del recurso de nulidad interpuesto ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso fue la idea de que el consumo personal no está sancionado, y que, por tanto, no se puede aplicar alguna de las sanciones del Artículo 50, estableciendo un criterio importante ya que, si bien, el sujeto portaba la sustancia en estos envoltorios y los ocultó, no era posible describir que su conducta, es decir, portar estos envoltorios fueran capaces de dañar ya sea el bien jurídico protegido por la Ley N°. 20.000 en general, esto es, la salud pública, ni tampoco el objeto mismo del artículo 50, que es el mismo. Por lo mismo se sanciona cuando es en lugar público o abierto al público, ya que, se requiere que la sustancia demuestre ostensibilidad y que pueda afectar a terceros, ese es el criterio recogido del porqué de la sanción del artículo 50 según esta Corte.

Por otro lado, el voto en contra de la Ministra Sra. Inés María Letelier Ferrada es interesante también de ver ya que, establece que el objeto del artículo 50 no es netamente la protección del bien jurídico protegido de la Ley N° 20.000, sino también la protección del consumidor mismo, esto ya que, establece también formas de prevención y rehabilitación para quien consume sustancias. El mismo artículo 50 establece formas de prevención y rehabilitación, sin embargo, en parte entra en contradicción con las siguientes sentencias y es que, no es un elemento mencionado constantemente y además, haciendo revisión del requerimiento planteado por el Ministerio Público, en ningún momento se menciona la aplicación de esa sanción, siempre el objetivo es aplicar la sanción pecuniaria, lo que, a nuestro modo de ver, es algo parcialmente positivo.

### **3. Causa Rol N° 14.863-2016, Excelentísima Corte Suprema de Chile.**

#### **3.1. Hechos.**

El 30 de marzo de 2015, en la Población Rubio de la comuna de Rancagua, mediante una denuncia anónima se entregó información, de que en el domicilio Juan Molina N° X, un individuo se estaría dedicando al cultivo de cannabis sativa, posterior cosecha y comercialización de esta. Personal de la Brigada de Antinarcóticos acuden al inmueble de ambos acusados a constatar la denuncia realizada por sospechas de una gran cantidad de especies vegetales del género cannabis sativa. Con la información se realizaron diversas vigilancias, pudiendo verificar que en el inmueble utilizado como domicilio por ambos acusados se mantenía una especie de reja perimetral, dentro del inmueble se podían observar algunas plantas de marihuana. Con estos antecedentes constatados por la denuncia anónima se autorizó la entrada y registro al domicilio, este registro se materializó el día 11 de marzo a las 11:43 horas, al ingresar personal de la Brigada de Antinarcóticos (BRIANT), se encontraban ambos imputados Al ingresar funcionarios policiales dentro del inmueble en el sector del patio posterior se hallaron dos plantas de cannabis sativa en proceso de crecimiento, en el costado poniente de dicho recinto, en el interior de una estructura de madera cubierta de una tela de plástico en la parte superior con malla Rachel, se encontró un total de 12 plantas de cannabis sativa en proceso de crecimiento, con una altura de 1 metro a 3,60 mts, seguidamente en el costado norponiente se encontró una planta de cannabis sativa de una altura de 3,50 mts, asimismo en el patio posterior, en una caja de cartón, se encontró marihuana procesada. Ambos imputados mantenían la plantación de cannabis sin contar con autorizaciones de cultivo de estas ni con los permisos correspondientes del SAG. Además, no se encontraron elementos por parte de la policía que hicieren presumir que estaban destinadas al consumo.

Luego del registro en el patio del inmueble, en el interior del dormitorio del imputado "a", se encontró una caja cuyo interior se encontró una sustancia vegetal de marihuana, se encontró también un envoltorio de papel blanco cuadriculado contenedor de marihuana, luego una bolsa de nylon contenedora de una sustancia vegetal de marihuana. Seguidamente sobre la cama se encontró otro envoltorio cuadriculado de papel de diario contenedor del mismo estupefaciente. Se encontró en el dormitorio además un recipiente de plástico contenedor también de marihuana. Se encontraron diversos envoltorios con marihuana, unas bandejas que contenían también marihuana a granel. Finalmente, sobre la cocina del inmueble se

encontró otra bolsa que contenía marihuana. Dentro del dormitorio de la imputada “b” se encontró oculta la cantidad de \$478.000. de dinero en efectivo, se presume que todo este dinero provenía eventualmente de la comercialización de este estupefaciente a juicio de la Fiscalía. En cuanto al pesaje de la droga se constata un total de 15 plantas de marihuana y 2.5 kilos de marihuana a granel.

Bajo los hechos descritos a ambos sujetos se le formularon cargos por parte del Ministerio Público por el delito de tráfico de estupefacientes, ilícito previsto y sancionado en el artículo 3º y 1º de Ley N° 20.000, en grado de consumado y en los acusados revisten la calidad de autores del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Luego de la audiencia de control de detención los defensores privados del sujeto “b” interponen recurso de apelación, en contra de la resolución dictada en audiencia con fecha 31 de marzo de 2015, que interpuso la medida cautelar de prisión preventiva en contra de uno de los imputados. El Tribunal resolvió que la imposición de la medida cautelar más gravosa no era en la medida razonable frente a que el sujeto “b” sólo le imputa la venta de la droga al coimputado y no existía una claridad en torno a su grado de participación de los hechos.

Sin embargo, el sujeto “a” fue condenado ya que imputado admitió su responsabilidad por los hechos contenidos en el requerimiento del Ministerio Público el imputado señaló en su declaración :“Los médicos le recomendaron el año 2004 que tomara cannabis por padecer glaucoma, hipertensión y cáncer, el imputado “a” decidió plantar en su casa, por el costo del alucinógeno, al llegar la PDI había matas, un macho y otra era chilena, matas que generalmente no son utilizadas para el tráfico, señaló que las que tenía tienen muchas hojas que es lo que usa, pues toma infusiones y fuma, jamás ha vendido, mencionó que al lado de su casa se dedicaban a la venta de marihuana, en dicho inmueble tenían plantas de raza por lo que expelía el olor que fue denunciado. Añadió que con el acusado “b”, no consume, es su hermano putativo y no es culpable de nada. La PDI llegó a eso de las 11.00 horas, recién se había fumado un pito, ahí admitió que tenía matas de marihuana”

Es por esto que a los imputados se le formularon los mismos cargos por una pena de ochenta y tres días de presidio menor en su grado mínimo, a una multa de 40 UTM, a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena como autor del delito consumado de cultivo y cosecha de cannabis sativa, previsto y sancionado en el artículo 8, inciso primero, de la Ley N° 20.000.

Sin embargo, el sujeto "a" quien señaló ser responsable fue condenado por los cargos, en cambio, el sujeto "b" fue absuelto en la sentencia respecto los mismos cargos formulados en contra del sujeto "a".

La defensa del acusado "a" dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento los días 14 y 15 de marzo de 2016. La defensa del imputado en este caso alegó la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 1, 5 y 19 N°s. 3, 4, 5 y 6 de la Constitución Política de la República; 18 N°1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 12 y 13 N°s 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por vulneración de los derechos al debido proceso, dignidad, libertad y autonomía personal, intimidad, libertad de creencia, pensamiento y de opinión, y derecho a la máxima realización espiritual.

Los fundamentos del defensor respecto del condenado se basaban en que el bien jurídico "salud pública" que se entiende protegido por la Ley 20.000 no fue afectado como la misma sentencia del Tribunal Oral en lo Penal lo indicaba en dicho fallo se estableció ni las plantas ni las hojas de marihuana estaban destinadas a su comercialización o distribución, pero considerando que los sentenciadores estiman que el delito del artículo 8° de la Ley N° 20.000 es un delito de peligro abstracto y, por ende, para su configuración basta la existencia de las especies vegetales y la ausencia de autorización, no así la afectación concreta del bien jurídico.

La Excelentísima Corte Suprema falla y se acoge el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado y, en consecuencia, se anuló la sentencia de doce de febrero de dos mil dieciséis, en la causa RIT N° 621-2015 y RUC N° 1500309338-4 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua.

### **3.2. Lugar de comisión.**

El lugar de comisión de los hechos sucede en el inmueble ubicado en la Población Rubio de la comuna de Rancagua, mediante una denuncia anónima por la cual concurrieron funcionarios del BRIANT a constatar dicha denuncia. En este fallo no se dieron los presupuestos de la circunstancia principal del artículo 50, al ser un consumo dentro del domicilio del acusado. En el primer y segundo fallo se mencionó que el peligro en abstracto del artículo 50 no concurría al no ser un lugar público.

### **3.3. Sanción aplicada.**

A ambos imputados en principio se le formularon los mismos cargos por una pena de ochenta y tres días de presidio menor en su grado mínimo, a una multa de 40 UTM, a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena como autor del delito consumado de cultivo y cosecha de cannabis sativa, previsto y sancionado en el artículo 8, inciso primero, de la Ley N° 20.000.

Sin embargo, en el primer fallo el sujeto “b” fue absuelto, de los cargos formulados en su contra como autor de una infracción consumada a lo establecido en el inciso 1 del artículo 8 de la ley 20.000, el sujeto “a” en cambio en el primer fallo se le condenó por los cargos anteriormente señalados.

Finalmente, en el fallo de la Excelentísima Corte Suprema fue absuelto de todos los cargos el sujeto “a”.

#### **3.4. Considerandos más importantes.**

**Segundo:** Que, como primera causal subsidiaria, se alega la de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) del mismo texto. Refiere **que el fallo presenta una grave infracción a las reglas de la lógica, en su versión de principio de no contradicción, pues en dos partes de la sentencia concluye algo absolutamente irreconciliable**, esto es, en los párrafos 5° y 6° del considerando 8°, al afirmar, primero, que las especies vegetales y marihuana estaban destinadas al consumo personal y próximo en el tiempo del acusado, y después expresar que no se acreditó que estuvieran destinadas a su consumo personal.

**Tercero:** Que, en subsidio de las anteriores, el recurso se afina en la causal de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, denunciando como infringido el artículo 8° Ley N° 20.000. Señala que el cultivo, que es aquello que se le reprocha al acusado, representa una etapa imperfecta, anterior o preparatoria al consumo final que es realizado de forma privada en su domicilio de Rancagua. De este modo, en el caso sub lite, **la conducta de auto proveerse cannabis es atípica y, por lo tanto, debió absolverse al acusado de la imputación**. Añade que en momento alguno se puso en riesgo la salud pública, bien jurídico protegido por la Ley N° 20.000, pues la sentencia reconoce que las especies no estaban destinadas a su comercialización o distribución a terceros, sino al consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo del acusado. En virtud de esta causal pide se invalide solo la sentencia impugnada y se dicte la de reemplazo en que se absuelva al acusado.

**Sexto:** Que para la adecuada resolución de la segunda causal subsidiaria contenida en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, mediante la cual se denuncia la infracción del artículo 8 de la Ley N° 20.000, cabe realizar las siguientes indispensables reflexiones. **Respecto del delito de tráfico de drogas hoy parece existir consenso en que el bien jurídico que se busca proteger es la salud pública, el que es de carácter colectivo y carente de individualización, pues se refiere a la generalidad, y que ha sido entendido como la salud física y mental de aquel sector de la colectividad que pueda verse afectado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas** (Politoff y Matus, “Objeto jurídico y objeto material en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes”, en Tratamiento Penal del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, 1998, p. 14). **Si bien se ha querido catalogar el tráfico ilícito de drogas como un delito de peligro abstracto -lo que ha sido denegado en fallos anteriores de esta Sala-, en el que la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro pues la evitación de concretos peligros y lesiones es sólo el motivo del legislador y no un requisito del tipo** (Roxin, C. Derecho Penal, Parte General, T. I, Trad. 2a ed. alemana, 1997, pp. 336 y 407), no por ello puede dejar de verificarse si el hecho cuya tipicidad se examina tuvo al menos la posibilidad de significar, en la realidad, un riesgo para el objeto jurídico tutelado, puesto que el bien jurídico constituye el primer momento justificativo de la injerencia penal en la libertad de las personas cuya función de garantía limita el poder punitivo del Estado, de modo que el legislador no puede castigar cualesquiera conductas, sino solamente aquellas que lesionan o pongan en peligro bienes jurídicos. (Cobo del Rosal-Vives Antón. Derecho Penal, Parte General, 5ª ed., 1999, pp. 319 y 324).

En efecto, una visión liberal del Derecho Penal no puede atribuir a éste otra tarea que la de amparar, a través de la fuerza coactiva del Estado, determinados bienes jurídicos, esto es, intereses individuales o colectivos juzgados indispensables para la convivencia social. Luego, ha de ser el daño social el fundamento y medida de la pena prevista por la ley en un Estado de Derecho, y no consideraciones respecto a la fidelidad o al sentimiento de las personas frente a dicha organización estatal, propias de los regímenes totalitarios del siglo pasado (Politoff, Matus, y Ramírez. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, 2004, p. 65). **El principio de “lesividad” -que localiza la esencia del hecho punible en ese efecto primordial de la conducta típica, de necesaria lesión al bien jurídico- se alza así como uno de los limitativos del ius puniendi del Estado y obliqa -también en el ámbito del enjuiciamiento- a establecer la real dañosidad social de la conducta incriminada,** sobre todo cuando este factor ha sido específicamente considerado para la tipificación y penalización

de determinados hechos ilícitos, como lo hace el artículo 8° de la Ley N° 20.000. Prescindir de la pregunta acerca de la realidad del peligro significaría que en base a una “*praesumptio juris et de jure*” de la peligrosidad del comportamiento, se presumiría la base misma sobre la que se construye el injusto, esto es, su antijuridicidad material (Politoff/Matus, cit., p. 18), cuestión que pugna con la prohibición establecida en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República, de presumir de derecho la responsabilidad penal. Así se ha sostenido que si el principio de lesividad constituye una exigencia derivada del principio de protección de bienes jurídicos, necesariamente habrán de carecer de legitimación conforme al principio enunciado los llamados delitos de peligro abstracto, pues establecen una presunción de derecho de que la actividad descrita significa una puesta en peligro (Bustos y Hormazábal, Nuevo Sistema de Derecho Penal, 2004, p. 90).

Es la citada proscripción constitucional la que demanda que para la sanción de un delito de peligro se requiera la posibilidad que de la conducta pudiera seguirse la difusión incontrolable o incontrolada de sustancias que pongan en peligro la salud y libertad de los demás; lo que conduce a descartar la aplicación de los preceptos que reprimen el tráfico ilícito si la acción de que se trata aparece exclusivamente dirigida al concreto consumo de ellos por una persona individualizada. De esa manera, según sean las circunstancias y el contexto de los hechos, podrá decidirse si se trata de un acto aislado vinculado al "uso personal exclusivo y próximo en el tiempo" de un individuo o si ese acto debe incluirse en las hipótesis de incitar, promover o facilitar la difusión de drogas nocivas susceptibles de producir dependencia. Tal peligro está directamente vinculado al trayecto de la droga en el circuito criminal y su acceso a los más vulnerables, en particular a los jóvenes (Politoff/Matus, cit., pp. 16-19). Entonces, aun cuando el tipo de los delitos de peligro abstracto -en el evento que se lo estimare aplicable al artículo 8° de la Ley N° 20.000- no reclama, a diferencia de lo que sucede en los delitos de peligro concreto, la producción de un peligro efectivo, sí requiere una acción apta para producir un peligro para el bien jurídico como elemento material integrante del tipo del delito. Se trata de exigir, además de la peligrosidad de la acción, la posibilidad de producción del resultado de peligro, o lo que es lo mismo, el juez ha de verificar si en la situación concreta ha sido posible un contacto entre la acción y el bien jurídico, en cuya virtud hubiera podido producirse un peligro efectivo para éste.

### **3.5. Comentarios**

Respecto al último fallo es importante tener en cuenta que los sentenciadores bajo la óptica de la aplicación del derecho no pueden dejar de lado el contexto en que se dan los hechos y

las circunstancias en que se dan. El considerando décimo cuarto es claro al señalar que el bien jurídico “salud pública” debe ser analizado bajo la óptica del riesgo y ser analizado bajo la perspectiva de las reales conductas lesivas para el bien jurídico tutelado. En estas circunstancias específicas el acusado destinaba las drogas para atenuar dolencias físicas del acusado, siendo parte de un procedimiento para recuperar su bienestar. Bajo esta óptica Politoff y Matus entienden que la salud pública debe entenderse como “La salud física y mental de aquel sector de la colectividad que pueda verse afectado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas y la libertad de los individuos afectados, de resultados de la eventual dependencia física o psíquica a que el consumo frecuente de las mismas puede conducir, con las derivaciones negativas de marginación social que lleva consigo la drogadicción” <sup>29</sup>, circunstancia que no ocurría en este caso como fallaron finalmente los sentenciadores.

---

<sup>29</sup> Politoff, Sergio y Matus, Jean Pierre. Tratamiento Penal del Tráfico Ilícito de Estupefacientes. Estudios de Dogmática y Jurisprudencia. Santiago, Chile, Editorial jurídica, 1988, p. 14.



#### **4. Causa Rol N°17.715-2016, Excelentísima Corte Suprema de Chile.**

##### **4.1. Hechos.**

La causa se enmarca en un recurso de nulidad interpuesto a la sentencia de 4 de marzo de 2016 dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, donde se condenó al imputado a 541 días de presidio menor en su grado medio, al pago de una multa de 10 UTM, más las accesorias legales por ser autor del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto en el artículo 4° de la Ley N° 20.000, en grado de consumado.

El recurso se funda de manera principal en la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto por infracción a los artículos 1°, 4°, 42° y 43° de la Ley N° 20.000; 1° y 2° del Código Penal; 19° N° 3 incisos noveno y décimo de la Constitución Política de la República, denunciando una nula aplicación de los artículos 1° y 2° del Código Penal, al considerar como delito una conducta carente de antijuricidad material para ser sancionada penalmente, lo que, a su vez, vulnera los artículos 1° y 4° de la Ley N° 20.000, en relación a las garantías constitucionales anteriormente mencionadas.

El hecho impugnado de la sentencia es que, en relación a la sustancia decomisada (cocaína base), si bien se encuentra dentro del protocolo de análisis de pureza en relación al artículo 43 de la ley N° 20.000, el legislador establece que se debe señalar el porcentaje de pureza o su composición química para así determinar en qué grado se afecta el bien jurídico protegido por la Ley N° 20.000. Lo razonado en el fallo infringiría el principio de lesividad, pues, la ausencia del protocolo de análisis de pureza impide considerar que la conducta desplegada por el imputado sea de aquellas previstas en el artículo 1°, en relación al 4°, de la Ley N° 20.000, pues, tratándose de un delito de peligro abstracto, debe existir una lesión concreta al bien jurídico para que haya una conducta típica, para lo cual es indispensable determinar que se está ante una sustancia capaz de generar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, o difusión incontrolable.

Se solicita en lo principal que se anule solo la sentencia, de acuerdo a lo que dispone el artículo 385 del CPP, en aquella parte que condenó al imputado como autor del delito de tráfico ilícito de estupefaciente en pequeñas cantidades y, sin nueva audiencia pero separadamente, dicte

la respectiva sentencia de reemplazo que se conforme a la ley y absuelva a su defendido de la condena en razón de que los hechos acreditados no son constitutivos de delito.

En subsidio (y relevante para esta memoria), se funda en el artículo 373 letra b) del CPP, esta vez, estableciendo contravención a los artículos 4 y 50 de la Ley N° 20.000, ya que, no se logró acreditar los presupuestos fácticos del delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, configurando los hechos demostrados solo una falta, la del artículo 50. La infracción surgiría ya que, la droga que portaba el imputado estaba destinada para su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, teniendo en consideración el contexto en que el sujeto en su perspectiva, solo tenía la mera tenencia de la sustancia en cuestión. Solicita que en caso de rechazarse la causa principal, se anule sólo la sentencia en aquella parte en que condenó por el delito del artículo 4° y que dicte en reemplazo, sentencia definitiva que condene al imputado como autor de la falta del artículo 50, con el pago de multa de una a dos unidades tributarias mensuales.

El hecho por el cual el imputado fue detenido en cuestión fue que en julio del año 2015, en sector de la plaza de Villa Independencia en la ciudad de Viña del Mar, personal de Carabineros sorprende al imputado con un calcetín en sus vestimentas en cuyo interior mantenía 23 envoltorios contenedores de 1,5 gramos netos de cocaína base y la suma de \$ 9.200 pesos.

Finalmente, la Corte Suprema decidió acoger el recurso de nulidad deducido por la defensa del imputado en su causal principal, anulando la sentencia. Para efectos de esta memoria es importante lo dicho por los Ministros Sres. Brito y Dahm que rechazaron el motivo principal del recurso y se inclinaron más bien en las razones dadas en la causal subsidiaria, indicando que, la conducta realizada por el imputado, esto es, la tenencia de la sustancia en cuestión en la vía pública, es una conducta que cumple con la descripción del tipo penal del artículo 50, descartando la hipótesis en principio de tráfico en pequeñas cantidades por la cual fue detenido el imputado ya que, la sanción del artículo 50 se establece precisamente para cuando la cantidad u otros indicios propios de un propósito comercializador no se configuran.

#### **4.2. Lugar de comisión.**

En este caso, los hechos ocurrieron en la Villa Independencia en la ciudad de Viña del Mar, por tanto, nos encontramos en la circunstancia principal del artículo 50, esto es, lugar público o abierto al público. Geográficamente nos encontramos en la región de Valparaíso.

### 4.3. Sanción aplicada.

Como en lo principal de la sentencia se dictó que el imputado sería absuelto anulando su sentencia, la sanción aplicada no es ninguna. Sin embargo, en base a lo solicitado en la causal subsidiaria y en lo que se deriva del voto en contra de los Sres. Ministros, la sanción aplicada sería la de la letra A) del artículo 50, esto es, multa de una de una a diez unidades tributarias mensuales.

### 4.4. Considerandos más importantes.

**Primero:** (...) En subsidio, el recurso se funda en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esta vez por contravención a los artículos 4 y 50 de la Ley N° 20.000, porque no se logró acreditar los presupuestos fácticos del delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, configurando los hechos demostrados solo una falta. En relación a esta alegación se sostiene que el acusador no probó respecto de su mandante ánimo de traficar o de hacer circular el estupefaciente, única forma de afectar el bien jurídico. Destaca que el mismo artículo 4° tiene una causa de atipicidad, consistente en que la droga estuviese destinada a un tratamiento médico o a su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo. En consecuencia, para la existencia del delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades no solo debe determinarse las conductas de poseer, transportar o portar consigo la droga, sino que en esas acciones además debe estar presente el ánimo de traficar. Tampoco puede dejar de considerarse, plantea, que la figura del consumo no atenta contra la salud pública, sino contra la salud privada o particular del hechor. La infracción, a su entender, surgiría al comparar los hechos de la acusación con los que sustentan la condena, desestimándose en definitiva la imputación que *“La droga que los imputados portaban o mantenían en su poder, estaba destinada por estos para su comercialización o transferencia a terceros, sin justificar que ésta fuera para su uso o consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo”*. Tales circunstancias, por las que se le acusó, eran indiciarias de un propósito de traficar la sustancia incautada, lo que no fue acreditado, sino solo la mera tenencia de una pequeña cantidad de droga y una escasa suma de dinero. Para que el porte o posesión de una cantidad pequeña de estupefaciente logre configurar el tipo penal del artículo 4°, es menester que ello se dé en un contexto circunstancial, en el que dicho porte o posesión sean en sí mismos indiciarios del propósito comercializador. En cambio, no puede aceptarse el criterio del fallo que el portar y poseer gocen de un rango de suficiencia para acreditar el ilícito. Finaliza solicitando que, de rechazarse la causal principal, se anule sólo la sentencia en

aquella parte en que condenó por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades y dicte sin nueva audiencia pero separadamente el respectivo fallo de reemplazo que se conforme a la ley y en definitiva se condene al imputado como autor de la falta del artículo 50 de la Ley N° 20.000 al pago de una multa de dos unidades tributarias mensuales, en razón de que los hechos acreditados no son constitutivos de delito de tráfico en pequeñas cantidades sino que de porte para consumo personal.

**Décimo:** Que, en el caso que se revisa, la sustancia total incautada correspondió a 1,5 gramos de un compuesto que se dice ser cocaína base. Sin embargo, al no constar el porcentaje de pureza y el de su posible adulteración con algún ingrediente de “corte”, ello impedía determinar en concreto si lo aprehendido era verdaderamente dañino para la salud de todos los ciudadanos, con efectivo peligro del bien jurídico protegido por el legislador. **De suerte que lo único acreditado fue que el acusado mantenía dosis de “algo” en lo que había cocaína, pero en una proporción y con un potencial de dañosidad que en el hecho se ignora y que por lo mismo debe presumirse, raciocinio que vulnera principios básicos de un sistema acusatorio como el que nos rige.**

**Undécimo:** Que en estas condiciones, y *“mientras no se haya mostrado con claridad que una determinada conducta humana produce efectos socialmente dañosos, debe quedar liberada de amenaza penal”* (Hassemer, cit., p. 39), no cabe entender cometida la infracción que consagra el artículo 4º de la citada ley.

- **Voto en contra de los Sres. Ministros Brito y Dahm.**

**Se previene que los Ministros Sres. Brito y Dahm** luego de rechazar el motivo principal del recurso por las razones dadas en las sentencias recaídas en los ingresos Nros. 8.153, de 4 de abril de 2016; 14.865-16, de 6 de abril de 2016; 17.095-16, de 21 de abril de 2016, entre otros, **concurren a la decisión de invalidación por configurarse la causal subsidiaria de nulidad derivada de la errónea aplicación del artículo 4 de la Ley N°20.000 y falta de aplicación del artículo 50 de la misma normativa.** Para ello tienen en consideración las siguientes reflexiones:

1º Que el límite diferencial entre la posesión destinada al tráfico ilícito y el consumo personal debe obtenerse de hechos concluyentes del proceso que han de servir para formar convicción del tribunal acerca de la culpabilidad del imputado. En los hechos que el fallo da por demostrados faltan tales indicios y, también razonamientos que justifiquen que no obstante

la modicidad o exigüidad de la sustancia incautada la posesión de ésta debe entenderse relacionada con su tráfico ilícito, presupuesto que ha de ser consecuencia de una interpretación restrictiva y rigurosa al momento de despejar tal límite.

2° Que la Ley N° 20.000, conforme a su propio intitulado, sanciona "el tráfico ilícito" de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. En general sus previsiones revelan la manifiesta intención de prohibir y, en su caso, castigar, los intentos de trascendencia de la vinculación que cualquiera tenga con psicotrópicos. Vale decir, para el derecho sancionatorio relativo a esta materia la relación con terceros, real o posible, es insustituible, o sea se castiga en la medida que ello alcanza o afecta a otro. Por eso el artículo 3 de dicha preceptiva consigna que las penas que establece el artículo 1 se aplican, también, a quienes "trafiquen" con tales sustancias y a los que, por cualquier medio "induzcan, promuevan o faciliten el uso o consumo de tales sustancias". No hace falta hurgar en el significado del verbo traficar para inferir su natural trascendencia. Tampoco presenta mayor dificultad la inteligencia de las formas verbales "inducir", "promover" o "facilitar" el uso o consumo de los elementos cuestionados. En suma, el legislador siempre está avizorando el resultado perverso del que incurre en la delictiva práctica de comercializar droga para un uso o consumo no legitimados terapéuticamente.

3°. - Que lo anterior explica la redacción conferida al artículo 4 de la ley. La figura se ocupa de aquel que no obstante carecer de autorización, posee, transporta, guarda o porta pequeñas cantidades de droga.

El tipo penal se encuentra ya descrito en el inciso segundo del artículo 3 pero, y a diferencia de la previsión del artículo 4, en aquél no se discrimina cantidad. Entonces, el legislador se vio enfrentado a la posibilidad real de que las personas poseyesen o portasen pequeñas cantidades de droga con la única intención de usarla o consumirla ellas mismas en un tiempo próximo, lo que abrió la disyuntiva que aquí atañe.

Por algo el texto de la ley, en el inciso segundo y en el tercero de los artículos 3 y 4, respectivamente, comienza con las palabras "Se entenderá", lo que constituye una ficción que, por su naturaleza de tal, se análoga con una especie de presunción; la convención social contenida en el mandato legislativo señaló que no obstante por sí mismo no estar vedado, se entenderá, se asumirá, se considerará, que lo está.

4°. - Que siendo así, el legislador hubo de estatuir en el inciso final del artículo 4 que no puede entenderse que hay *“uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo... cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título.”*

**Por ende, para que el porte o posesión de una cantidad pequeña de estupefaciente logre configurar el tipo penal del comentado artículo 4, es menester que ello se dé en un contexto circunstancial en el que dicho porte o posesión sean en sí mismos indiciarios del propósito comercializador.**

5° Que en este sentido los disidentes no pueden hacer suyo el criterio plasmado en la sentencia atacada en orden a que el portar y poseer gocen de un rango de auto suficiencia para acreditar el ilícito, lo que queda manifestado en la sentencia, para la cual basta que tales hechos queden acreditados, sin que sea necesaria la transferencia intentada o consumada.

6° Que, el *“factum”* que se ha tenido por establecido en el motivo tercero del fallo no resulta suficiente para dar por sentado *per se* una pre ordenación al tráfico de drogas, en los términos previstos en el artículo 4° de la Ley N° 20.000, ni obsta a la circunstancia de ser el acusado consumidor de la sustancia que portaba al momento de su detención.

7° Que, por otra parte, el inciso tercero del artículo 50 de la Ley N° 20.000 aplica las penas de su inciso primero “a quienes tengan o porten...” en lugares públicos, tales como calles y plazas, las drogas o sustancias psicotrópicas que menciona el artículo 1 de idéntica preceptiva “... para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”.

Tal es la conducta descrita por la sentencia, única a la que ha de estarse al momento de subsumir la conducta probada a las figuras que describe la ley especial, lo cual descarta las hipótesis de tráfico, pues el hecho de mantener 1,5 gramos de pasta base entre sus vestimentas, solo resulta sancionable en el tipo de la falta penal ya descrita, de lo que deriva el vicio de nulidad que los disidentes estiman amerita la invalidación del fallo.

#### **4.5. Comentarios.**

Respecto de esta sentencia plantea dos puntos interesantes para ver cuál es el criterio jurisprudencial respecto del artículo 50 y un punto de gran importancia que es lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley N° 20.000 y es la incorporación del protocolo de análisis de pureza de la droga. Y es que, si bien, no es el objeto de estudio de esta memoria lo que se dicta

respecto de ese artículo, hemos evidenciado que es fundamental para entender que cierto tipo penal como lo es el del tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, el que, si una sustancia no es idónea para causar un peligro a la salud pública, que es finalmente el bien jurídico protegido por la Ley N° 20.000 y sus distintas disposiciones, este hecho no es constitutivo de ningún delito y por tanto, es posible aplicar recursos de nulidad en casos en que el protocolo o no se haya hecho o si se hizo, tuvo un resultado de pureza mínima de la sustancia, ya que, así, como se establece en uno de sus considerandos, se podría afirmar que portar esa sustancia sería “netamente portar algo” y si no se comprueba la dañosidad de la sustancia, no se puede condenar a las personas por ello.

En lo que respecta al artículo 50, también es importante lo dicho por los Sres. Ministros Brito y Dahm, pues, a su criterio, el objetivo del artículo 50 en lo que respecta a estos casos, cuando se establece que el porte o posesión de una pequeña cantidad de estupefacientes no constituye el de uso o consumo personal próximo y exclusivo en el tiempo, el contexto circunstancial es el válido para entender que figura se ocupa, lo que en este caso ocurrió, el sujeto solamente portaba la sustancia mas no había otros indicios que quedarán acreditados para que existiese la figura de tráfico, como por ejemplo una transferencia intentada o consumada.

Además, la defensa del imputado en este caso presentó un argumento que también es presentado por nosotros y es que el artículo 4° tiene una atipicidad en lo que respecta a cuando se trata de consumo personal, estableciendo que para la existencia del delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades no solo debe determinarse las conductas de poseer, transportar o portar consigo la droga, sino que en esas acciones además debe estar presente el ánimo de traficar.

## **5. Causa Rol N° 59.022-2016, Excelentísima Corte Suprema de Chile.**

### **5.1. Hechos.**

Los hechos transcurren el día 8 de agosto de 2015, alrededor de las 15:30 horas, aproximadamente, en el sector de fuerte Tucapel s/ número, comuna de Cañete, el imputado, guardó, portó y transportó entre sus vestimentas 6 envoltorios de papel y un envoltorio de hoja de boleta electrónica, todos los envoltorios arrojaron un peso total de 4.1 gramos de cannabis sativa.

El imputado fue sometido a un control de identidad por funcionarios policiales, por una denuncia anónima que informaba aparentemente de la existencia de dos sujetos quienes estaban vendiendo droga por el sector mencionado. Debido a esta situación los funcionarios policiales concurren al lugar sin una orden previa fiscal, al realizar el control de identidad se percatan de la tenencia de droga del sujeto.

La Fiscalía frente a los hechos formula cargos contra el imputado por los delitos de Tráfico de drogas en pequeñas cantidades del artículo 4º en relación al artículo 1º de la ley 20.000, delito que se encuentra en grado de desarrollo de consumado y en él le ha correspondido una participación en calidad de autor directo al acusado, en definitiva el Ministerio Público como ente persecutor frente a los antecedentes solicita que el imputado sea condenado por el delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades por la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, más accesorias legales y costas de la causa.

La defensa del imputado sostuvo que el control de identidad realizado sin orden previa judicial carece de legalidad debido a que 15 minutos de realizada la denuncia funcionarios policiales realizan el control de identidad por las características denunciadas, mencionando la defensa que a su juicio el actuar de los funcionarios policiales fue ilegal debido a las circunstancias indica que las policías para actuar deben someterse a La instrucciones por parte del Ministerio Público alegando en el alegato de final quién no ocurrió en este caso, señalando además que el acusado no estaba realizando nada e igualmente lo sometieron al control de identidad infringiendo el artículo 85 del Código Procesal Penal. En cuanto al consumo la defensa indica que se tenga presente el peso neto de la sustancia, señalando que el imputado si era consumidor habitual de manera frecuente por lo que además de considerar la cantidad en tenencia se hiciera énfasis en que la pureza de la cannabis no es del todo uniforme ya que existen diferencias de la cantidad de THC en una planta de marihuana por lo cual no



necesariamente la cantidad destinada al consumo pudiera presentar THC , por lo que no se estaría vulnerando el bien jurídico y reiterando que los funcionarios no ven hipótesis de tráfico por lo que no se encuentran en la hipótesis del artículo 85 del Código Penal.

El imputado, declaró que ese día cerca de las 15 horas estaba saliendo a colación desde su trabajo. Con otro sujeto se fueron al Fuerte Tucapel, estaban consumiendo Cannabis cuando llega un carabinero directo hacia ellos y les preguntan cosas y los revisan, les piden la identificación, los interrogan qué a quién le están entregando, le sacan lo que tenían en la vestimenta, luego los detienen, los esposan y los llevan a la comisaría a ambos sujetos.

Luego de 3 horas los liberan de la comisaría, indica que obtuvo la droga por un amigo, en el terminal Pedro de Valdivia, era Cannabis y la dosificó para el consumo. Interrogado por el fiscal indicó que ambos sujetos fueron a consumir, ese era el propósito, estaba en colación y fueron a eso. Iban a consumir marihuana, mediante combustión en cigarrillo, llevaba una pipa, pero no fue utilizada, cuando llegó carabineros, estaban fumando. Le indica al Fiscal que dosificó la marihuana porque la cantidad era justa para el papel, quedaba más cómodo.

El primer fallo dictado por el Tribunal Oral en lo Penal de Cañete argumenta que luego de todos los alegatos y testimoniales respecto de la existencia del hecho punible este se dio acreditado, esto en base de la fijación temporal-espacial del mismo hecho, además que se ratificaron los hechos en la testimonial, considerando el protocolo de análisis químico de la droga. Los hechos punibles acreditados encuadran en la calificación jurídica prevista en el artículo 50 inciso tercero de la Ley 20.000, debido en primer lugar, que el acusado fue sorprendido portando en la vía pública marihuana y que estas dosis estaban destinadas para su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, tal como se justificó suficientemente con la prueba de descargo, en cuanto a los indicios de tráfico que formuló la Fiscalía, se desecha esta hipótesis en torno a que conforme al artículo 4 y sus verbos rectores no es necesario acreditar el tráfico o la intención del mismo, como así tampoco el eventual beneficio económico que aquel represente en el patrimonio del sujeto activo, principalmente considerando que se trata de un tráfico de pequeñas cantidades, que si bien podrá ser suficiente para llevar a cabo un control de identidad, por sí sólo no es suficiente para establecer que la sustancia incautada estaba destinada al tráfico de la misma, por cuanto los funcionarios no vieron intercambio alguno, además al registro de vestimentas no encontraron otro indicio de tráfico como billetes de baja denominación, ya que los \$13.000 encontrados en la billetera del acusado era uno de \$10.000 y 3 de \$1.000, asimismo se encontró sólo un celular y sobre todo si se considera el peso bruto y neto de la sustancia incautada que la

dosificación fue debidamente justificada y explicada por el encartado en audiencia para su cómodo consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, en estos términos es menester mencionar que los antecedentes son insuficientes para estimar que existen indicios de tráfico de pequeñas cantidades de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la ley 20.000.

Finalmente, el fallo condena al acusado, como autor de la falta contenida en el artículo 50 de ley 20.000, por los hechos ocurridos en la comuna de Cañete el día 8 de agosto de 2015 a la pena de multa de una unidad tributaria mensual.

La defensa del acusado interpone un recurso de nulidad por la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en cuanto al pronunciamiento de la sentencia, mencionando que existe una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, la defensa menciona que sin la pureza de la droga no puede determinarse la antijuricidad material y al no haberse establecido el grado de pureza, no pueden los hechos que se han tenido por comprobados en el proceso, ser tipificados como delitos de la ley de drogas, esto es, sobre sustancias estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica de aquellas que describe el artículo 1º inciso 1º de la ley 20.000.

La Excelentísima Corte Suprema rechazó el recurso de nulidad por las siguientes consideraciones:

Respecto a la conducta tipificada en el artículo 50 de la Ley N° 20.000 esté a juicio de los sentenciadores sólo requiere que el objeto material lo constituyan sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas que sean capaces de provocar graves efectos tóxicos, las que se describen y clasifican en los artículos 1º y 2º del Reglamento de la Ley N° 20.000.

Fallan que de acuerdo al tenor de la norma en base a su objeto material al ser solo basta estar en presencia de un cannabinoide, la norma no menciona ni afirma que la exigencia para que se configure el tipo penal requiera de un análisis psicotrópico de la pureza de la droga en tenencia por el acusado, mencionando que el Protocolo de Análisis N° 146, incorporado al juicio en el primer fallo, era una suficiente para argumentar los razonado, mencionando que el resultado positivo del protocolo arrojó la “presencia de cannabinoides para cannabis sativa”.

Es por esto que en mérito de lo razonado los sentenciadores indican que el primer fallo no contiene una errada aplicación del derecho, debido a que las circunstancias comprueban que el objeto material era existente y el tipo penal aplicado responde a la Ley sustantiva que se ha estimado infringida, es por estos argumentos que se rechaza el recurso de nulidad por parte de la defensa desestimándolo.

En el fallo se acuerda desestimar el recurso con un voto disidente del Ministro Sr. Künsemüller, quien fundamenta que se debe acoger el recurso y emitir un fallo de reemplazo absolutorio del acusado, por los siguientes argumentos:

Argumenta que las conductas descritas en el artículo 50 del Código difícilmente pueden estimarse como lesivas del bien jurídica salud pública, por tratarse de “casos de autolesión, en que el sujeto daña voluntariamente su propia salud y no el bienestar físico y síquico de la colectividad en general. En consecuencia, tales actos deberían restar impunes ante el Derecho Penal, por su inidoneidad para poner en peligro concreto la salud colectiva”. Siguiendo la argumentación en torno al bien jurídico protegido considera que es necesario que se produzca eventualmente una lesión al bien jurídico de importancia para la aplicación del tipo penal descrito, en cuanto al principio de “lesividad” la esencia del hecho punible en ese efecto primordial de la conducta típica, de necesaria lesión al bien jurídico “salud pública” cuya protección busca el legislador como una de sus facultades a través del ius puniendi del Estado y obliga a los sentenciadores a establecer el real daño social que produce la conducta incriminada en torno al tipo penal, sobre todo cuando este factor ha sido específicamente considerado para la tipificación y penalización de determinados hechos ilícitos.

Respecto al caso si bien se realizado el Protocolo de Análisis, este no es determinante a la hora de determinar la pureza de la droga por lo que mediante esta característica el Ministro entiende que se puede determinar verdaderamente el grado de afectación del bien jurídico protegido, no siendo necesario como se mencionó en el fallo la existencia de indicios de compuestos de cannabis sativa, por lo que se aplicó de forma errónea el derecho, en torno a la influencia sustancial en lo dispositivo de la decisión, cuestión que atañe sólo a la sentencia, mas no al juicio.

## **5.2. Lugar de comisión.**

El lugar de comisión de los hechos fue en un control de identidad realizado en la vía pública específicamente en el sector de fuerte Tucapel s/ número, comuna de Cañete. Por tanto, nos

encontramos en la circunstancia principal del artículo 50, lugar público o abierto al público, por otro lado, geográficamente estamos en la Región del Bio-Bio.

### 5.3. Sanción aplicada.

La sanción aplicada en el fallo de primer grado al acusado, fue ser condenado como autor material de la falta contenida en el artículo 50 de ley 20.000, a la pena de multa de una unidad tributaria mensual. El recurso de nulidad intentado por la defensa fue rechazado.

### 5.4. Considerandos más importantes.

**Quinto:** Que la conducta tipificada en el artículo 50 de la Ley N° 20.000 sólo requiere que el objeto material lo constituyan sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas que sean capaces de provocar graves efectos tóxicos, las que se describen y clasifican en los artículos 1° y 2° del Reglamento de la Ley N° 20.000. Luego, según el tenor de la norma, no es una exigencia del tipo penal la pureza de la sustancia, siendo suficiente a estos efectos el Protocolo de Análisis N° 146, incorporado al juicio, el que concluyó que la sustancia incautada arrojó resultado positivo para la “presencia de cannabinoides para cannabis sativa”. Así las cosas, resulta inconcuso que lo incautado, aun desconociéndose su concentración, fue cannabis sativa, sustancia capaz de producir efectos tóxicos en quien la consume, según dio cuenta la prueba producida en juicio.

Por otra parte, se debe tener presente que es la propia Ley N° 20.000, en su artículo 63, la que ha establecido que será un reglamento el que señale las sustancias a que se refiere el artículo 1° del referido cuerpo legal. A tal efecto, el D.S. 867 del año 2008, que reemplazó al D.S. 565 del año 1995, clasifica las sustancias estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica en dos listas (artículos 1° y 2°), dependiendo de si son capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud o no, haciendo expresa mención a lo preceptuado en el inciso primero del artículo 1° de la Ley 20.000. Y la cannabis sativa se encuentra contemplada en el artículo 1° del citado Reglamento, entre aquellas drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas que son capaces de provocar graves efectos tóxicos.

**Sexto:** Que el protocolo de análisis a que alude el artículo 43 de la Ley N° 20.000 -y respecto del cual se vale el recurrente para sostener que estamos 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, cannabis sativa en este caso, deja de ser tal. Por el contrario, el informe que indique el grado de pureza de la droga puede constituir una herramienta útil para decidir si se está en presencia de un consumidor o de un traficante, pudiendo incorporarse como un elemento de juicio más.

- **Voto en contra del Ministro Sr. Künsemüller.**

1°. - Que, las conductas descritas en el artículo 50 del Código Penal -consumo de estupefacientes y tenencia de ellos para su consumo próximo en determinados lugares- difícilmente pueden estimarse como lesivas del bien jurídico salud pública, por tratarse de casos de auto-lesión, en que el sujeto daña voluntariamente su propia salud y no el bienestar físico y síquico de la colectividad en general. En consecuencia, tales actos deberían restar impunes ante el Derecho Penal, por su inidoneidad para poner en peligro concreto la salud colectiva.

2°.- Que, un sector de la doctrina nacional sostiene que la racionalidad del castigo a título de falta de ciertos actos de consumo personal sólo puede vincularse al mismo bien jurídico “salud pública”, entendiéndose que en las especiales situaciones previstas por la ley, las circunstancias en que se realiza el consumo podrían llevar a una sensibilización de dicho bien jurídico, mediante un real o supuesto efecto multiplicador -difusión incontrolable- que la exposición pública o en público del consumo privado podría acarrear. (Politoff, Matus, Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, segunda edición, Edit. Jdca. 2005, p. 633).

4°. - Que, si aún pese a ser discutible, ha de considerarse, de cara a la ley nacional, que es la salud pública el bien jurídico protegido en estos casos y que su puesta en peligro debe revestir el carácter de una significativa perturbación, resulta indispensable contar en el proceso con el protocolo requerido por el artículo 43 de la Ley 20.000 que cubra todos los aspectos mencionados en esta norma, incluidas la pureza y concentración de la droga.

7°. - Que, como señala Muñoz Conde, en la ciencia del Derecho Penal reina desde hace tiempo acuerdo en que el Derecho Penal debe limitarse a la protección de bienes jurídicos (Prólogo al texto de Hernán Hormazábal, “Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho”, Editorial Conosur, 1992). En consecuencia, **la norma penal cumple una función protectora de bienes jurídicos, los que han de identificarse por el**

**papel que desempeñan, son lo que fundamenta en primer término el castigo.** Parece, pues, más acertado que atribuirles un contenido concreto, delimitarlos, atendiendo a la función procedimental que cumplen en el discurso jurídico. **El bien jurídico es, desde esa perspectiva, lo que constituye el primer momento justificativo de la injerencia penal en la libertad.** (Cobo del Rosal – Vives Antón, Derecho Penal, Parte General, 5ª edición, Tirant lo Blanch, 1999, p. 319).

Para cumplir su función protectora, la ley eleva a la categoría de delitos, mediante su tipificación, aquellos comportamientos que más gravemente lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. El bien jurídico es, por tanto, la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento (Muñoz Conde, Teoría general del delito, Temis, 1974, p. 49).

Dentro de la pluralidad de funciones del bien jurídico, cabe destacar por su especial trascendencia, la de garantía, de manera que consistiendo el delito esencialmente en la lesión o puesta en peligro de los intereses jurídicamente protegidos, el poder punitivo del Estado queda sometido a determinados límites, conforme los cuales el legislador no puede castigar cualquier conducta sino solamente aquella que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos (Cobo del Rosal - Vives Antón. cit., p. 324). Por ello, en la interpretación de la norma penal los bienes jurídicos, en cuanto objetos de protección, cumplen una función básica, ya que constituyen el punto de partida del proceso de asignación de sentido de la prescripción de conducta. De este modo, para establecer si el comportamiento concreto ocurrido en el mundo social tiene significación jurídico-penal es necesario valorarlo desde el bien jurídico amparado por la norma de que se trata (Bustos Ramírez, Obras Completas, T I, Derecho Penal, Parte General, p. 542).

Para llevar a cabo el proceso de atribución (determinación de que una conducta realiza el tipo penal invocado) debe partirse necesariamente del bien jurídico protegido en el caso concreto y resolver si éste ha sido efectivamente lesionado o puesto en peligro por la acción realizada, de manera que ha de ser el daño social el fundamento y medida de la pena prevista por la ley en un Estado de Derecho (Sergio Politoff L., Jean Pierre Matus A., María Cecilia Ramírez G., Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, 2004, p. 65). En la interpretación de la norma penal los bienes jurídicos tienen una función básica. El proceso de interpretación de una norma penal ha de hacerse a partir del bien jurídico protegido por dicha norma. De este modo, para establecer si la conducta concreta ocurrida en el mundo social tiene significación jurídico –penal es necesario valorarla desde el bien jurídico protegido por la

norma de que se trate (Bustos-Hormazábal, Lecciones de Derecho Penal, Editorial Trotta, 2006., pág. 75).

El principio de “lesividad” -**que localiza la esencia del hecho punible en ese efecto primordial de la conducta típica, de necesaria lesión al bien jurídico cuya protección busca el legislador**- se alza así como uno de los limitativos del *ius puniendi* del Estado y obliga -también en el ámbito del enjuiciamiento- a establecer la real dañosidad social de la conducta incriminada, sobre todo cuando este factor ha sido específicamente considerado para la tipificación y penalización de determinados hechos ilícitos. En síntesis, la acción humana sólo puede ser apreciada como injusto punible si lesiona un bien jurídico (Hassemer, Fundamentos del Derecho Penal, Bosch, 1984, p.37)

### **5.5. Comentarios.**

En este fallo de la Excelentísima Corte Suprema, es importante desprender que el criterio en torno al bien jurídico tutelado por la Ley 20.000 puede ser un antecedente importante a la hora de que los sentenciadores tomen una decisión, si bien el consumo tiene una faz de materialidad que se puede comprender de distintas formas en torno a la real lesividad al bien jurídico, en torno a las características que presenta la droga como son la pureza de esta, este criterio puede ser decisorio.

Sin embargo, aún no está del todo zanjado el real criterio decisorio en torno a la pureza de la droga, en este fallo es importante el voto disidente del Ministro Sr. Künsemüller, quien bajo sus argumentos deja entre ver que la pureza realmente puede ser un criterio en torno a la determinación de la lesividad de la salud pública misma, en los argumentos del disidente se cita y “*mientras no se haya mostrado con claridad que una determinada conducta humana produce efectos socialmente dañosos, debe quedar liberada de amenaza penal*” (Hassemer, cit., p. 39), es por esto que la discusión sigue latente en cuanto el real alcance de la lesividad y la real afectación del bien jurídico.

## **6. Causa Rol N° 129.295-2020, Excelentísima Corte Suprema de Chile.**

### **6.1. Hechos.**

Este caso se enmarca en un recurso de nulidad interpuesto por la defensa de la imputada quien fue condenada en la causa RUC N°1900438481-7, RIT N°37-2020 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, teniendo además de pena las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua

para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargo y oficios públicos durante el tiempo de la condena, esto por ser autora del delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de drogas o sustancias estupefacientes, en grado de ejecución consumado, perpetrado el día 23 de abril de 2019, en la comuna de Talagante.

Los hechos por lo cual la imputada es condenada ocurrieron el día 23 de Abril de 2019, en dependencias del Centro de Detención Preventiva de Talagante, la imputada iría a visitar a un recluso, está poseía y guardaba consigo, específicamente al interior de su sandalia en una especie de doble fondo, 2 envoltorios contenedores de sustancia cannabis con un peso bruto total de 0,7 gramos. Se tiene en consideración los antecedentes previos de la imputada donde había sido condenada por el mismo delito en situaciones anteriores, además, se evidencia su conocimiento de que la sustancia incautada era cannabis sativa y su intención de ponerla a disposición de terceros. Se argumenta que diversos indicios, como su visita a un recluso, el ardid utilizado para ocultar la sustancia y su conocimiento de los procedimientos de revisión, respaldan la conclusión de que la droga estaba destinada a ser entregada a personas distintas a la acusada.

Se argumenta por parte de la defensa que la falta de determinación de la pureza de la sustancia incautada impidió al Tribunal concluir que constituía un objeto material prohibido por la ley. Se cuestiona la lógica y razón suficiente en la valoración de la prueba, especialmente en la destinación para consumo de la sustancia incautada.

Así, la defensa solicita primero acoger el recurso, anular la sentencia y dictar una nueva sentencia que absuelva a la acusada. En forma subsidiaria, invocar la causal de nulidad por valoración errónea de pruebas, anular el juicio oral y la sentencia, y ordenar un nuevo juicio oral. En segunda causal subsidiaria, alegar una errada interpretación y aplicación de la ley, solicitando anular la condena por tráfico y dictar una nueva sentencia por la falta de consumo presente en el Artículo 50 de la Ley N° 20.000.

Sobre este caso, es relevante lo que el tribunal indicó sobre esta segunda causal subsidiaria de nulidad, y es que, la mayoría del tribunal evaluó la calidad de consumidora de la acusada, destacando su visita a un interno con cannabis sativa. Se señaló el uso de un ardid para ocultar la sustancia ilícita en la suela de una sandalia, evitando la revisión de Gendarmería. La falta de acreditación de la hipótesis de justificación llevó a la conclusión de que no se demostraba el consumo personal próximo.



Se hizo referencia al artículo 4º de la Ley 20.000, que aborda el "porte o tenencia de una pequeña cantidad de sustancia estupefaciente o psicotrópica". Se argumentó que, dadas las circunstancias, como el lugar de ocultación y el conocimiento de la ilicitud por parte de la acusada, se excluía la posibilidad de consumo próximo, sugiriendo un propósito de tráfico.

En relación con el deber del agente de justificar la tenencia para consumo personal, se rechazaron presunciones contrarias. Se examinó el intento del recurrente de demostrar una infracción a la normativa de prueba, concluyendo que no se cumplía con esa carga.

Finalmente, se desestimó el recurso de nulidad al considerar que las motivaciones del arbitrio carecían de fundamento. La sentencia respaldó la decisión del tribunal, argumentando la ausencia de quebrantamiento de la preceptiva legal invocada en el recurso. El recurso fue acordado con el voto en contra de los Ministros Sres. Künsemüller y Llanos, quienes estuvieron por acoger la causal principal del recurso, indicando que la Ley N° 20.000, en comparación con su antecesora, la Ley N° 19.366, introdujo la obligación de indicar la pureza de la droga en los protocolos de análisis, imponiendo al ente acusador la carga de probar en el juicio la peligrosidad para la salud mediante dicho informe técnico. Subrayaron que la falta de ese dictamen, o su carencia en todas las verificaciones requeridas por la ley, obstaculiza la acreditación de la peligrosidad de la sustancia, afectando consecuencias relevantes en el Derecho Penal material, según jurisprudencia previa.

Enfatizaron la importancia del bien jurídico protegido y su relación con la función protectora de la ley penal. El principio de "lesividad" se erigió como limitante del ius puniendi del Estado, exigiendo la demostración de la real dañosidad social de la conducta incriminada. La lesividad de la sustancia estupefaciente radica en su capacidad para producir graves efectos tóxicos, y si el informe no establece la pureza, no se puede determinar la idoneidad de la droga para causar daño.

Señalaron que, en el caso examinado, al no constar el porcentaje de pureza, no se podía evaluar si la cantidad incautada era verdaderamente dañina para la salud, vulnerando principios de un sistema acusatorio.

Concluyeron que se configuraba el vicio denunciado por la causal principal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal: la errónea aplicación del derecho, con influencia sustancial en lo dispositivo de la decisión, alegando que se aplicó una pena cuando no procedía aplicar ninguna.

## **6.2. Lugar de comisión.**

El lugar de la comisión de los hechos fue el Centro de Detención Preventiva de Talagante, por tanto, si la causal subsidiaria hubiese sido acogida, la circunstancia aplicada es la de la letra A) del artículo 50, esto es, lugar público o abierto al público. Geográficamente nos encontramos en un caso ocurrido en la comuna de Talagante, Región Metropolitana.

### **6.3. Sanción aplicada.**

En el caso la sanción aplicada fue la del artículo 4° de la Ley ya que finalmente la imputada fue condenada por este delito y su recurso en segunda causal subsidiaria para justificar que la cantidad que portaba configuraba más bien lo dispuesto en el artículo 50° fue rechazada, no aplica en este caso.

De todas formas, la defensa en la argumentación indicó que la pena que se debiese aplicar si esta segunda causal subsidiaria de nulidad fuese acogida es la de multa, es decir, la de la letra A) del artículo 50°.

### **6.4. Considerandos más importantes.**

**TERCERO:** Que, como segunda causal subsidiaria la defensa hizo valer la del artículo 373 letra b), del Código Procesal Penal, denunciando una errada interpretación y aplicación de los artículos 1°, 3°, 4° y 50° de la Ley 20000.

Sostiene que el artículo 4° inciso 1° de la Ley 20.000 tiene una causal de atipicidad, consistente en que la droga estuviese destinada a un tratamiento médico o a su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, y en consecuencia, para la existencia del delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, no sólo debe determinarse las conductas de poseer, transportar o portar consigo la sustancia, sino que además, debe estar presente en esas acciones el ánimo o intención de traficar. Afirma que de haber efectuado una acertada interpretación de la ley se habría condenado a la acusada por la conducta de la falta del art. 50 de la Ley 20.000.

Finaliza solicitando acoger la presente causal, se anule la sentencia en aquella parte en que condenó a la acusada al delito de tráfico de pequeñas cantidades establecido en el artículo 4° en relación a los artículo 1° y 3° de la Ley 20.000 y dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente la respectiva sentencia de reemplazo que **recalifique los hechos a la falta de consumo del artículo 50 de la Ley 20.000; condenando a la acusada a la pena de multa.**

**DUODÉCIMO:** Que la segunda causal subsidiaria de nulidad, tal como se señaló en el tercer fundamento de la presente sentencia, tiene su centro argumentativo en el hecho de haberse acreditado, a juicio de la defensa de la acusada, su calidad de consumidora.

A este respecto la mayoría del tribunal, analizando la prueba rendida consideró lo expuesto por “la propia acusada en orden a que concurrió a dependencias de la unidad penal a visitar a uno de sus hijos” -portando cannabis sativa- reconociendo al Ministerio Público, que estaba en conocimiento que ello era delito. Para el mismo efecto el fallo tuvo presente “el ardid en que incurre con la finalidad de ocultar la sustancia ilícita, por debajo de la suela de una sandalia y según se aprecia del tenor de su declaración con miras a soslayar ser sorprendida en la revisión efectuada por personal de Gendarmería, rutina que debió conocer por no ser la primera vez que concurría al lugar”. Por último, la sentencia ponderó la circunstancia que la acusada concurrió ese día a visitar un interno “para lo cual debió cumplir con un procedimiento que la funcionaria Peña Cáceres denomina enrolamiento”.

Por lo anterior, la sentencia en el fundamento duodécimo concluyó que la droga estaba destinada a ser puesta disposición de sujetos distintos a la acusada, existiendo al efecto un cúmulo de indicios que analizados en su conjunto permiten arribar a dicha conclusión, lo que, “sumado a la falta de acreditación de la hipótesis de justificación planteada por la defensa, que por sí impide explicar una tenencia legítima, permitió formar convicción plena acerca de dicho punto”, decidiendo que no se encuentra acreditada la justificación de un consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo”.

**DECIMO TERCERO:** Que, dadas las consideraciones precedentes, resulta atingente en el caso concreto traer a colación que el propio artículo 4º de la Ley 20.000 establece como verbo rector el “porte o tenencia de una pequeña cantidad de sustancia estupefaciente o psicotrópica” y que puede, conforme se desprende del análisis de dicha norma, tener dos posibles finalidades: una, la intención de usarla o consumirla -la misma persona que detenta el porte- en un tiempo próximo, o, por cierto desarrollar actividades de tráfico -esto es, vender, suministrar, inducir, promover o facilitar el consumo de terceros-. Esta doble posibilidad -que el fallo de la Corte Suprema en causa Rol 17.715-16 menciona expresamente en su considerando 3º- es la que determinará si el Tribunal sanciona por el delito de tráfico -de pequeñas cantidades- o si deriva la conducta a la falta de porte para consumo del artículo 50, y para ello debe necesariamente atenderse a las circunstancias del hecho, esto es, al contexto específico en que se sorprende el comportamiento ilícito del sujeto.

Así las cosas, lo que el Tribunal ha establecido, en concordancia con lo que la misma acusación promueve, es que, el porte -o tenencia- de la pequeña cantidad que fue incautada a la acusada atendidas las circunstancias en que fue sorprendida portándola –al ingreso de las dependencias del Centro de Detención Preventiva de Talagante-, su conocimiento de la ilicitud de la conducta, el lugar donde tenía oculta la sustancia, -en la suela de su calzado-, la instrucción que tenía del procedimiento de revisión previo al acceso, dadas las visitas anteriores efectuadas a su hijo, permiten descartar la posibilidad de un consumo próximo y personal en el tiempo. De la conclusión fáctica precedente, no cabe duda de que, desacreditada la tesis de tenencia para consumo esa actividad sí puede ser enmarcada en un propósito de tráfico. Son, como se ha dicho, las circunstancias propias en que fue descubierto el porte lo que permite al Tribunal concluir que esa conducta se aviene, bajo un prisma de razonabilidad, con una actividad de tráfico y no de consumo como sostuvo la acusada.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, a mayor abundamiento, al tenor del mismo precepto, recae en el agente el deber de justificar, esto es, “probar algo con razones convincentes, testigos o documentos”; “probar la inocencia de alguien en el que se le imputa o se presume de él”; “rectificar o hacer justo algo”, que la sustancia que portaba escondida en la suela de su calzado al ingreso del Centro de Detención Preventiva de Talagante, estaba, inequívocamente, al servicio de su uso o consumo personal y próximo en el tiempo, descartándose cualquier eventual presunción contraria, esto es, de posible circulación entre otros consumidores finales de las sustancias.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, frente a esa realidad procesal, el recurrente debió demostrar a través de su libelo, que los jueces, para arribar a esa conclusión, basada en los hechos del proceso, infringieron la normativa reguladora de la prueba, contenida, en esta clase de juicios, en el sistema de valoración de la misma, que se desenvuelve con criterios o principios vastamente conocidos. Esta carga no se advierte satisfecha en el recurso.

Así las cosas, y tal como se asentó previamente, aparece que más bien lo pretendido por la recurrente se condice con una nueva propuesta valorativa de probanzas, tendiente a determinar otros hechos diversos a los contenidos en el fallo, y no a dar a aquellos inamovibles, una consecuencia jurídica distinta, puesto que no se aprecia el yerro alegado, entre aquellos hechos efectivamente recogidos en la sentencia, con la calificación jurídica que se les dio en la misma, correspondiente a la de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, razón por la que también se desestimará la causal de nulidad subsidiaria que se trata.

**DÉCIMO SEXTO:** Que como resultado de todas estas disquisiciones, emerge que las motivaciones del arbitrio aparecen desprovistas de fundamento, lo que conduce inequívocamente a desestimar el recurso en todos sus segmentos ya que no se aprecia ningún quebrantamiento de la preceptiva legal invocada.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 342 letra c) 372, 373 letra b), 374 letra e) 376 y 385 del Código Procesal Penal, se declara que **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa de [Nombre de imputada], en contra de la sentencia de 5 de Octubre de 2020, pronunciada en la causa Ruc N°1900438481-7, RIT N°37-2020, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, la que, en conclusión, no es nula.

#### **6.5. Comentarios.**

La razón principal por la cual el recurso fue rechazado en su segunda causal subsidiaria fue debido a que como se indica, lo que importa al momento de la aplicación de las disposiciones de la Ley 20.000 es el contexto en el que ocurren los hechos. La imputada no solo portaba esta sustancia sino que lo hizo ocultándolo y con una intencionalidad que no se condice con la del artículo 50 que es la de portarla para consumirla posteriormente.

Si bien, la cantidad podría ser significativa ya que, si comparamos con otras jurisprudencias anteriormente mencionadas, la imputada contaba con una cantidad menor, como se recalca, el hecho de haberla ocultado a través de su vestimenta y que en el contexto anterior esta también había sido detenida y condenada por los mismos hechos, no era posible aplicar el artículo 50.

Además, un elemento mencionado constantemente es que no basta solamente con solicitar la segunda causal subsidiaria y que se dicte sentencia de reemplazo cambiando la pena a la del artículo 50, se exige que dentro del libelo existió la posibilidad de demostrar que la cantidad de droga era destinada a consumo medicinal o consumo exclusivo y próximo en el tiempo, lo que, en este caso, no fue demostrado.

## **7. Causa Rol N° 9.778-2022, Excelentísima Corte Suprema de Chile.**

### **7.1. Hechos.**

El día 28 de julio de 2020, en el domicilio ubicado en calle Brasil, en la comuna de Chillán, un sujeto dentro de su domicilio tiene múltiples sospechas y se siente víctima de un robo de dos especies el sujeto usa su derecho a llamar a la policía para que investigaran el robo que le ha afectado, funcionarios de carabineros llegan al domicilio a constatar los hechos denunciados el sujeto les indica que fue víctima de robo de un equipo musical y plantas de marihuana, el sujeto hace pasar al domicilio a los funcionarios, por lo cual el sujeto les muestra donde estaban ubicadas las especies sustraídas, los funcionarios al ingresar se percatan de la presencia de marihuana elaborada en unos frascos en total 3 sumando un total de 95,7 gramos en estos. Dentro del domicilio en la ubicación del patio se encuentra una construcción que funcionaba como invernadero para 15 plantas de marihuana; cuando carabineros se entera de la situación por los dichos y exhibición que hace el acusado procede al detenerlo por estar en cultivo y posesión de cannabis, y luego al ser sorprendido que tiene obligaciones, molesto con el personal policial no firma las actas respectivas las cuales no tiene mayor relevancia porque el ingreso y el descubrimiento de las plantas fue a requerimiento del acusado y esto fue zanjado por la Itma. de Apelaciones, respecto de lo cual la defensa hará alegaciones.

El Ministerio Público, antes los hechos descritos fórmula contra el sujeto los cargos por el delito de cultivo y cosecha ilegal de cannabis sativa previsto y sancionado en el artículo 8° con relación al artículo 1° de la Ley 20.000, en grado de consumado correspondiéndole al acusado participación en calidad de autor, respecto de quien concurre la circunstancia agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal. En la formulación solicitan que se le imponga al acusado la pena de 8 años de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 80 U.T.M., más las penas accesorias y el comiso de las especies incautadas.

En los alegatos de apertura el fiscal señala “cuando carabineros se entera de la situación por los dichos y exhibición que hace el acusado procede al detenerlo por estar en cultivo y posesión de cannabis, y luego al ser sorprendido que tiene obligaciones”. La defensa solicita la absolución del acusado fundando que llama a la PDI por la denuncia de un robo, la policía llega, su representado le dice que le roban herramientas, un equipo musical y le explica que es consumidor de cannabis, que la usa para un tratamiento médico y la policía se desatiende de la denuncia del robo y sin explicarle sus derechos que le asisten ingresa a verificar la

situación y posteriormente detener, la defensa sostiene que se debió llamar al fiscal y no lo hicieron y hay infracción de garantías, como tesis subsidiaria señala que el acusado padece de enfermedades a su salud, de asma, colon irritable, de carácter crónicos, tiene un consumo problemático de cannabis desde hace muchos años y le ayuda a aliviar sus padecimientos, es él quien se hace daño, y le alivia el dolor. La declaración del acusado señala que desde los 28 años le fue diagnosticado síndrome de colon, vivió en Argentina y consumía marihuana para aliviar el dolor, al llegar a Chile empieza a comprar cannabis desconociendo que estaba prohibida, el acusado fue condenado previamente en donde por beneficios de gendarmería sale cumpliendo 22 meses de privación de libertad, el acusado concurre al consultorio para tratar su padecimiento y dolor, se le hace entrega de pastillas que solo alivia un porcentaje de menos del 40%, en el 2016 aparece en la Municipalidad de Chillán la fundación Daya y le dan información técnica y para concurrir al terapeuta y llevar la ficha médica, y el colon se lo trata con cannabis desde el 2002, le dice donde se va a ser el cultivo y que esté a la espera con el médico para el tratamiento de cannabis, le da 12 plantas de cannabis, la mitad con THC y la otra TBD, el defensor sostiene que las especies son para consumo personal y no para comercializar.

Se condena al acusado, en calidad de autor del delito consumado de cultivo y cosecha de cannabis sativa, previsto y sancionado en el artículo 8º de la Ley 20.000, descubierto en la comuna de Chillán, el día 28 de julio de 2020, a sufrir la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, más multa de dos tercios de unidad tributaria mensual y las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de condena, sin costas. Que la pena corporal impuesta al encausado deberá cumplirla de forma efectiva, al no proceder ninguna de las penas sustitutivas de la Ley 18.216 conforme lo dispone el artículo 62 de la Ley 20.000, sin abonos que considerar y se tiene por enterada la multa con el tiempo que permaneció privado de libertad por esta causa y que se decreta el comiso de la droga incautada, sus contenedores y demás especies asociadas, los que deberán ser destruidos por el Ministerio Público.

La defensa interpone recurso de nulidad contra el fallo de primera instancia por la causal de nulidad prevista en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal. Argumenta que, durante la tramitación del procedimiento y en el pronunciamiento de la sentencia se han infringido, sustancialmente, garantías aseguradas por la Constitución y Tratados Internacionales

ratificados por Chile que se encuentran vigentes, en particular, la libertad personal, la inviolabilidad del hogar y la vida privada y el debido proceso.

La defensa argumenta que el procedimiento infringió las garantías fundamentales, indicando que un funcionario policial ingresó al domicilio del condenado sin su autorización, acto que queda constatado en la “Acta y certificación de entrada y registro e incautación de especies en lugar cerrado común y/o lugares especiales, de fecha 28 de julio de 2020”, señalan que al condenado no se le hizo previa lectura de sus derechos, afirman que el funcionario policial materializó actuaciones autónomas.

La defensa finalmente argumenta que el actuar policial no se ajustó, por un lado, a lo dispuesto en los artículos 83, 84 y en relación al artículo 180 del Código Procesal Penal, al artículo 93, todos del código adjetivo, como tampoco al artículo 205 del mismo cuerpo legal, normas que están destinadas precisamente a proteger esos derechos, lo que no se cumplió en este caso, por lo que la defensa solicita invalidar el juicio y la sentencia, determinándose el estado en que deba quedar el procedimiento y ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, con exclusión de la prueba que precisa

La Excelentísima Corte Suprema sobre el recurso falla acogiendo el recurso de nulidad por los siguientes argumentos:

El primer fallo contiene una errónea aplicación del derecho cosa que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, estima que se aplicó erróneamente las normas correspondientes a los artículos 1º, inciso N°4; 5 y 19 de la Carta Fundamental; los artículos 7, 8, y 9 del Código Penal; y, los artículos 8 y 50 de la Ley 20.000.

El sentenciador señala que la aplicación errónea se debe a que el condenado se debió absolver al destinar este cultivo de cannabis a su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, con la finalidad de tratar los dolores que padece por su enfermedad crónica de colon irritable, esta enfermedad le provoca que la al día de hoy, se encuentra pensionado ya que le ocasiona incapacidad laboral en un 78%, por lo que la conducta descrita en la acusación y posterior condena no es considerada típica y antijurídica, por lo que el condenado debió ser absuelto a pesar de estas razones el tribunal de primera instancia aplicó de manera errónea el artículo 8 de la Ley 20.000.



Finalmente falla acogiendo el recurso de nulidad contra el fallo de del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, y se anula dicho fallo y el juicio oral que le sirve de antecedente, retrotrayéndose la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral ante el tribunal en lo penal competente y no inhabilitado que corresponda, prescindiéndose de la evidencia incriminatoria recogida con ocasión del procedimiento de detención del acusado.

### **7.2. Lugar de comisión.**

El lugar de comisión de los hechos sucede en el inmueble ubicado en Avenida Brasil, comuna de Chillán, mediante una denuncia por robo dentro del inmueble del sujeto. En este fallo no se dieron los presupuestos de la circunstancia principal del artículo 50, al ser un consumo dentro del domicilio del acusado y el fallo plantea el delito de cultivo de cannabis contenido en el artículo 8 de la Ley 20.000.

### **7.3. Sanción aplicada.**

La sanción aplicada en el fallo de primer grado al acusado fue ser condenado como autor del delito consumado de cultivo y cosecha de cannabis sativa, previsto y sancionado en el artículo 8º de la Ley 20.000, a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, más multa de dos tercios de unidad tributaria mensual y las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de condena, sin costas. El recurso de nulidad presentado fue acogido por lo que se absolvió al condenado y anulando el fallo de primera instancia.

### **7.4. Considerandos más importantes.**

**Tercero:** Que, como segundo capítulo subsidiario, se invoca el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 374, letra e) del Código Procesal Penal, al haberse omitido en la sentencia los requisitos de la letra c), del artículo 342 del mismo cuerpo legal, esto es, la vulneración de los principios de la lógica en la valoración de la prueba, causal que se estima concurrente. En primer lugar, refiere que el tribunal reconoció en favor del encartado la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal del artículo 11, Nº 9 del Código Penal como muy calificada y por otro lado le restó el valor probatorio para justificar el consumo de cannabis. En segundo lugar, afirma que la defensa incorporó como prueba de descargo su ficha clínica, que lleva por título “antecedentes rayen” de fecha 15 de marzo de 2021, la cual da cuenta de una serie de atenciones de salud respecto del acusado, que justificaría, entre otros, su diagnóstico y el tratamiento en base a aceite de cannabis, el uso terapéutico de la marihuana y de la entrega de semillas por parte de la Fundación Daya y la invalidez decretada

a su respecto. En tercer lugar, no resulta baladí que, lo único incautado —en el procedimiento— fueran las plantas en distintas etapas de crecimiento y parte de la cosecha que mantenía en su poder, por lo que resultaba muy fácil concluir que la cannabis sativa incautada estaba destinada, única y exclusivamente, a un consumo personal y próximo en el tiempo y no a otro fin. En cuarto lugar, en cuanto a los efectos que provoca en los seres humanos el consumo de cannabis, **lo cierto es que el tribunal yerra ya que no estamos frente a un consumo descontrolado para un número indeterminado de personas, sino que más bien, el consumo está radicado exclusivamente en el encartado, por lo que evidentemente no se ha lesionado el bien jurídico protegido salud pública.** En quinto lugar, el tribunal del fondo yerra en señalar que el acusado requería obtener autorización por parte del Servicio Agrícola y Ganadero, ya que la prueba de descargo consistió en los correos electrónicos que precisa. Explica que, la sana crítica está referida a la valoración y ponderación de la prueba. Luego, la valoración conjunta de los medios probatorios permite extraer las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que sucedieron. A juicio de la defensa existe un serio problema de valoración de la prueba en que han incurrido los jueces al condenar al acusado que amerita la invalidación de la misma por la causal señalada, por lo que pide invalidar la sentencia y el juicio oral, y se disponga la realización de un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado.

**Undécimo:** Que por lo precedentemente dicho, la prueba de cargo en contra del acusado adolece de ilicitud, toda vez que se obtuvo en contravención a la ley, afectando claramente la garantía constitucional del debido proceso invocada por **su defensa, al condenársele por un hecho que se da por probado con la aludida prueba allegada ilegalmente y que contraviene, por tanto, el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 19, N° 3, inciso 6° de la Constitución Política de la República, en relación con el inciso 3° del artículo 276 del estatuto procesal antes citado. Como ha sido declarado por esta Corte en reiterados fallos** (entre otros, SCS N°s 33.232-2020, de 9 de junio de 2020; y, 36.487-2021, de 12 de noviembre de 2021), “...*el actuar policial en análisis constituye una violación al derecho a una investigación racional y justa que garantiza el artículo 19 N° 3, inciso 6°, de la Constitución Política de la República, pues el imputado se ve sometido a actuaciones investigativas efectuadas al margen del estatuto legal pertinente, cuyo objeto preciso es legitimar la actuación policial en su labor de recopilación de antecedentes que más tarde puedan servir de sustento a un pronunciamiento condenatorio. A resultas de lo verificado, toda la evidencia de cargo obtenida con ocasión de la diligencia (...)*”

*adolece de ilicitud y, por ende, no ha podido ser empleada en juicio y tampoco ha debido ser valorada como elemento de prueba contra el imputado”.*

#### **7.5. Comentarios.**

Es importante considerar en este caso cuando estamos en presencia de un bien jurídico infringido y cuando existe realmente una conducta típica y antijurídica, los sentenciadores de primera instancia no aplicaron de forma correcta la normativa sustantiva por lo que se pueden provocar grandes errores en el fallo, otra circunstancia que llama la atención es como los funcionarios policiales aplican los procedimientos de forma errónea provocando vulneraciones de derechos fundamentales en los acusados.

## 8. Causa Rol N° 16.137-2022, Excelentísima Corte Suprema de Chile.

### 8.1. Hechos.

La causa se enmarca en un recurso de nulidad presentado por la defensa del acusado a la sentencia de 10 de mayo de 2022 en la causa RUC 1901097996-2 y RIT N° 311-2021 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, donde se condenó al sujeto en calidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al 1° de la Ley N°. 20.000, cometido el 10 de octubre de 2019, condenándolo a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, más multa y accesorias legales.

El recurso se invoca de manera principal la causal de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por infracción de las garantías fundamentales aseguradas en el artículo 19 N°s. 3, inciso 6°, y 7, de la Constitución Política de la República en relación a los artículos 85 del Código Procesal Penal y 12 de la Ley N° 20.931, por someter al acusado a un control de identidad sin cumplir las exigencias del citado artículo 85, procedimiento de cuya ejecución se descubre la droga cuya posesión se le imputa, pidiendo que se anule el juicio y la sentencia, realizándose un nuevo juicio del que se excluya toda la prueba de cargo del Ministerio Público.

De manera subsidiaria y relevante para esta tesis, se formula la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por calificar erradamente los hechos en el delito del artículo 4° de la Ley N° 20.000 cuando debió ser la falta del artículo 50 del mismo texto legal, solicitando que se anule la sentencia y en la de reemplazo se sancione al acusado como autor de la falta del artículo 50.

Sobre los hechos de la sentencia y que se tuvieron por acreditados, el imputado en octubre de 2019 fue observado por personal policial en la vía pública, en específico, la Avenida Uruguay esquina Calle Chacabuco de la ciudad de Valparaíso, donde se le vio entregando a un tercero un envoltorio al parecer de droga. Al ser fiscalizado, se encontró en su poder al interior de un envoltorio de papel, **62 envoltorios de papel blanco cuadriculado, contenedores de un total de 500 miligramos peso neto de cocaína base**; en la carcasa de su teléfono, 15 envoltorios de papel blanco cuadriculado, **contenedores de 450 miligramos peso neto de cocaína**; además la suma de \$3.000 pesos en dinero en efectivo y 01 revólver al parecer de fogueo, sin cilindro giratorio. Estos hechos fueron calificados por el tribunal como el delito consumado de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades.

De la sentencia de la cual se interpuso el recurso, se desprende en el considerando 13° que la conducta que motivó el control por los policías fue únicamente la entrega de un envoltorio a otro sujeto no identificado, recibiendo el imputado a cambio la suma de \$1.000 pesos, lo que, esta acción así desnuda no es señal o signo de actividad delictiva alguna. Teniendo esto en consideración, también en la sentencia se menciona el criterio contextual, donde, para el Tribunal el hecho ocurrió en un lugar en que habitualmente se comete este tipo de delitos, lo que, se podría entender si este hecho no se hubiese efectuado en dicho lugar, el mismo hecho no podría considerarse como una actividad criminal.

Teniendo esto en consideración y que además, la invocación de este dato contextual pensando que este lugar se suelen cometer ese tipo de crímenes, la Corte Suprema afirma que, la invocación de ese dato por parte del agente de policía dejaría la puerta abierta para pre-constituir un elemento que avalaría el calificar de indicio de actividad delictiva cualquier comportamiento neutral. Concluye entonces que, lo único que se tiene por cierto en el fallo impugnado es el intercambio de dinero por un envoltorio en un sector de la ciudad que son los funcionarios de policía quienes califican como uno en que se comete la clase de delitos por la cual el imputado fue detenido, lo que, a final de cuentas justificaría la restricciones de derecho de sus habitantes, con el riesgo de que esa determinación pueda ocultar sesgos, perjuicios o arbitraria discriminación.

Por tanto, se concluye finalmente que no se ha justificado que la conducta del imputado haya sido un indicio de la comisión de un delito ni de alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía, vulnerando así el derecho del imputado a un procedimiento justo, acogiendo así el recurso por la causal principal, no pronunciándose por la causal subsidiaria.

Existe voto en contra del Ministro Sr. Valderrama y del Abogado Integrante Sr. Abuauad, quienes estuvieron por rechazar íntegramente el recurso interpuesto porque en lo concerniente a la causal principal, el fallo da por establecido que el control de identidad obedece a un intercambio en la vía pública de dinero por un envoltorio en un sector de la ciudad en que se cometen delitos como el de autos, esto **constituirán elementos objetivos que resultan suficientes, apreciados en su conjunto**, para afirmar razonablemente que existió una transacción o suministro de droga, lo que no es un actuar arbitrario por parte de los policías.

Además, respecto de la primera causal subsidiaria (Esto es, la aplicación de la letra b) del art. 373 del Código Procesal Penal), donde se debió sancionar al imputado por el artículo 50 de la Ley N° 20.000 este reclamo no se puede prosperar al basarse en presupuestos fácticos que

se debieron acreditar en el juicio, que en este caso, el imputado no lo hizo, no indicó que la sustancia fuese destinada a la atención de un tratamiento médico o a un uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, por tanto, no corresponde la aplicación del artículo 50.

Concluye el voto en contra que no se demuestra infracción sustancial a garantías fundamentales del acusado ni una errónea aplicación del derecho, por tanto, el recurso debiese ser rechazado.

### **8.2. Lugar de comisión.**

El lugar de los hechos corresponde a la circunstancia de la letra A) del artículo 50 si esta causal hubiese sido acogida, esto es, lugar público o abierto al público. Geográficamente nos encontramos en la ciudad de Valparaíso, región de Valparaíso.

### **8.3. Sanción aplicada.**

Como la causal subsidiaria no fue la acogida sino que la principal, no es posible indicar directamente cual es la sanción aplicada, sin embargo, dentro del texto del recurso de nulidad presentado se indica que, en la eventualidad de acoger esa causal, se aplique la sanción presente en la letra A) del artículo 50, esto es, *“a) Multa de una a diez unidades tributarias mensuales.”*

### **8.4. Considerandos más importantes.**

**Cuarto:** Que como se lee en el considerando 13° del fallo en examen, la conducta del imputado que motivó su control por los policías, la constituye únicamente el haber entregado un envoltorio a otro sujeto no identificado, recibiendo a cambio la suma de \$1.000. Esta acción, así desnuda, no es señal o signo de actividad delictiva alguna, ni presente, ni pasada ni futura, pues nada se sabe o avizora de la naturaleza de aquello que se transa o intercambia, sin que el que se haya efectuado esta operación en la vía pública valide afirmar sin más que recaer sobre un objeto ilícito, lo que conllevaría a sostener que todo emprendimiento realizado fuera de un local comercial establecido o todo intercambio de objetos por particulares en la vía pública daría lugar a sospechar que obedece a la comisión o preparación de un delito.

Sentado lo anterior, aparece con nitidez que lo que a juicio de los policías y de los magistrados que suscriben la sentencia recurrida, permite calificar una conducta que desprovista de otras particularidades o contexto, a todos luces se

entendería como “neutral”, viene dado exclusivamente por el hecho que se realiza en *“un lugar en que habitualmente se comete ese tipo de delitos”*, según se aclara en el mismo basamento 13°. Es decir, de no haberse efectuado la conducta en examen -intercambio de dinero por un envoltorio- en dicha zona, sino en otra, la misma no podría considerarse como un asomo de actividad criminal.

**Quinto:** Que, el discurso que precede pone de manifiesto la significación de ese último antecedente, esto es, el tratarse de un sector de la ciudad en que se cometían delitos como el de marras. En efecto, conforme al razonamiento de la sentencia en estudio, ese elemento apoyaría que todas aquellas conductas que normalmente coincidiríamos en motejar de neutrales, triviales u ordinarias, pasen a estimarse sintomáticas de criminalidad y, aquí lo capital, justificando la restricción temporal de la libertad ambulatoria de todos quienes transiten por el sector, como la afectación de su privacidad mediante el registro de sus vestimentas, equipaje y vehículo. Cabe agregar que a la señalada calificación del sector de la ciudad en que se encuentra al imputado, se llega únicamente a través de los dichos de los policías incumbentes en el mismo juicio oral, lo que implica que su mera invocación por el agente que se sirve de ese dato, le dejaría la puerta abierta para pre-constituir un elemento que avalaría el calificar de indicio de actividad delictiva cualquier comportamiento neutral, como ya hemos explicado.

**Sexto:** Que, en conclusión, lo único que tuvo por cierto el fallo impugnado, esto es, el intercambio de dinero por un envoltorio en un sector de la ciudad que dos policías califican como uno en que se comete la clase de delitos por el que se detiene al acusado, no resulta útil para aseverar que una conducta neutral debe pasar a catalogarse como sospechosa de actividad delictiva. De no aceptarse lo que aquí se postula, como ya se ha reflexionado, se dejaría a la mera discrecionalidad policial tachar una determinada zona de una localidad como “conflictiva”, de alto índice delictivo u otro término o expresión similar y, a final de cuentas, justificar las restricciones de derechos de sus habitantes, con el consiguiente riesgo que tal determinación pueda ocultar sesgos, prejuicios o arbitraria discriminación.

**Séptimo:** Que, en consecuencia, no se ha justificado que la conducta del imputado constituya un indicio de la comisión de un delito ni tampoco que se ha verificado alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía, de lo que deriva que ésta se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el ordenamiento

jurídico, de modo que la evidencia recogida en el procedimiento incoado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida al margen de la ley.

**Octavo:** Que, cuando los jueces del fondo valoraron en la sentencia antecedentes revestidos de ilegalidad, se materializó la infracción a las garantías constitucionales que aseguran el derecho a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos, por cuanto dicha exigencia supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que en este caso quedó de manifiesto que no ocurrió, infracción que solo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo.

**Noveno:** Que, de conformidad al artículo 384, inciso 2°, del Código Procesal Penal, al haberse acogido la causal principal del recurso, no se emitirá pronunciamiento respecto de las deducidas de manera subsidiaria.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a) y 376 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado **[nombre del acusado]** contra la sentencia de diez de mayo de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, en causa RUC N°: 1901097996-2 y RIT N°: 311-2021, y el juicio que le antecedió, y se restablece la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público.

- **Voto en contra del Ministro Sr. Valderrama y el Abogado Integrante Sr. Abuauad.**

**1°)** Que en lo concerniente a la causal principal, el fallo da por establecido que el control de identidad obedece a un intercambio en la vía pública de dinero por un envoltorio, el que se realiza en un sector de la ciudad en que se cometen delitos como el de autos, elementos objetivos que resultan suficientes, apreciados en su conjunto, para afirmar razonablemente que conforman un indicio de una transacción o suministro de droga, indicio que debe desde



luego ser confirmado o descartado mediante la diligencia de control de identidad, dado que tal es el fin de la misma, todo lo cual excluye un actuar arbitrario o antojadizo de parte de los policías, observándose en cambio una apropiada ejecución de la labor de prevención que le es propia.

2º) Que en lo tocante a la primera causal subsidiaria de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por la cual se arguye que los hechos de este proceso debieron sancionarse conforme al artículo 50 de la Ley N° 20.000, este **reclamo no podrá prosperar al basarse en presupuestos fácticos que el mismo recurrente debió acreditar en el juicio -y no lo hizo-, esto es, que la sustancia estaba destinada a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo**, circunstancias que no fueron demostradas y, por consiguiente impiden dar aplicación al referido artículo 50. Sólo a mayor abundamiento, esta Corte en fallo Rol N° 12.564-18 de 16 de agosto de 2018, ya ha aclarado que *“los tipos penales descritos precedentemente [artículos 3º y 4º] no exigen, como lo sostiene la defensa, el elemento de la comercialización”*.

3º) Que, así las cosas, no demostrándose una infracción sustancial a garantías fundamentales del acusado ni una errónea aplicación del derecho, el arbitrio en examen debe ser rechazado.

### 8.5. Comentarios.

Si bien, en la causa, la causal subsidiaria no fue acogida, es interesante para un análisis en general respecto de la legislación contra el tráfico ilícito de estupefacientes. El criterio utilizado por el máximo tribunal en lo que respecta a materia de indicios y de control de identidad es interesante para establecer cuando es posible realizar un control. Es importante el criterio respecto de que no puede quedar a arbitrariedad de las policías un control de identidad si este es realizado en un lugar netamente por su potencial peligrosidad, lo que a nuestro criterio es algo positivo.

En cuestión para el análisis de esta memoria, nuevamente, el elemento contextual es relevante para determinar cuál es el tipo penal aplicable, el sujeto en cuestión no podía ser autor de la falta del artículo 50 por poseer otros elementos que podrían ser idóneos de otro delito, si bien fue absuelto por la Excelentísima Corte Suprema, se establece un criterio clave en el voto en contra respecto de la aplicación del artículo 50 y es que, el reclamo de aplicar esta sanción debe traer consigo que el recurrente tenga que acreditar en el juicio previo al recurso de

nulidad que la sustancia encontrada estaba destinada al uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, no es un circunstancia que surge en esta instancia, sino que, su defensa debe ser desde un principio que ese tipo penal es relevante de aplicar en cuestión. En los hechos, la conducta descrita en el tipo penal debe ser demostrada previamente para dar aplicación al referido artículo 50.

## CONCLUSIONES.

Del análisis jurisprudencial del artículo 50 de la Ley N° 20.000 sobre el consumo de drogas y su sanción revela distintos aspectos importantes de la aplicación de esta normativa.

La legislación vigente busca sancionar el consumo de drogas en lugares públicos o abiertos al público, como calles, plazas, teatros, entre otros lugares. Se establecen diferentes penas, como multas, asistencia obligatoria a programas de prevención y participación en actividades comunitarias.

Existen debates en torno a la interpretación y aplicación de este artículo, especialmente en casos de microtráfico y consumo en lugares privados. Los jueces tienen un margen de interpretación en lo referente a las "pequeñas cantidades" y la distinción entre consumo y tráfico.

El análisis jurisprudencial revela que existen disidencias en las decisiones judiciales, especialmente en relación con la interpretación de la norma y la calificación de las conductas como consumo personal o tráfico.

La Ley N° 20.000 ha introducido cambios significativos respecto a la legislación anterior, buscando una mejor regulación y sanción del consumo de drogas, adaptándose a las realidades y problemáticas actuales.

Es importante considerar la protección de la salud pública como objetivo principal de esta legislación, así como el enfoque de prevención y rehabilitación de los consumidores en lugar de un enfoque exclusivamente punitivo, por lo que es importante dar una correcta valoración de este bien jurídico en su faz material como sustancial en las conductas descritas como posibles sanciones o delitos.

En definitiva, el análisis jurisprudencial del artículo 50 de la Ley N° 20.000 arroja luces sobre la aplicación y los desafíos en la sanción al consumo de drogas, y evidencia la importancia de la interpretación judicial en la calificación de las conductas para una mejor aplicación material de la normativa, la calificación jurídica en torno a la aplicación judicial es una materia por desarrollar por los legisladores para lograr una mejor aplicación de la Ley N°20.000.

## BIBLIOGRAFÍA.

### I. Base Doctrinal.

Cisternas Velis, Luciano. (2011). *El microtráfico: análisis crítico a la normativa, doctrina y jurisprudencia* (2a. ed.). Librotecnia. Santiago.

Navarro Dolmestch, Roberto. (2010). El delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes o sicotrópicas del art. 4° de la ley N°. 20.000. *Revista De Derecho – Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 26(1). p. 272. Valparaíso. [En línea]. Recuperado en: <https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/576>

Politoff Lifschitz, Sergio; Matus Acuña, Jean Pierre. (1998). *Tratamiento Penal del Tráfico Ilícito de Estupefacientes. Estudios de Dogmática y Jurisprudencia*. Santiago, Chile, Editorial Jurídica.

Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez Cecilia (2005). *Lecciones del Derecho penal chileno, parte especial, 2° Edición*, Santiago.

### II. Base normativa.

Chile, Ministerio de Justicia. (1944). *Decreto 2226, Código de Justicia Militar*. [En línea]. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=18914>.

Chile, Ministerio de Justicia. (1995). *Ley N°. 19.366, sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, dicta y modifica diversas disposiciones legales y deroga Ley N°18.403*. [En línea] Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30733>

Chile, Ministerio del Interior. (2005). *Ley N°. 20.000, sustituye la Ley N°. 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas*. [En línea]. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=235507>

Chile, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. (2005). *Decreto 100, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile*. [En línea]. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>.

Chile. Ministerio del Interior, Subsecretaría del Interior. (2007). *Decreto N°. 867, Aprueba reglamento de la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y sustituye la Ley N° 19.366*. [en línea]. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=269323>

### **III. Base jurisprudencial.**

Causa Rol N° 1510-2006, Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Causa Rol N° 14.863-2016, Excelentísima Corte Suprema de Chile.

Causa Rol N° 17.715-2016, Excelentísima Corte Suprema de Chile.

Causa Rol N° 59.022-2016, Excelentísima Corte Suprema de Chile.

Causa Rol N° 129.295-2020, Excelentísima Corte Suprema de Chile.

Causa Rol N° 9.778-2022, Excelentísima Corte Suprema de Chile.

Causa Rol N° 16.137-2022, Excelentísima Corte Suprema de Chile.

### **IV. Otros.**

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *Historia de la Ley N° 19.366*. [En línea]. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/historiadela-ley/nc/historia-de-la-ley/6864/>

Consejo Nacional para el Consumo de Estupefacientes (CONACE). (2004). *Sexto Estudio Nacional de Drogas en la Población en Chile*. Santiago, Chile.

Defensoría Penal Pública. (2013). *Ley 20.000: tráfico, microtráfico y consumo de drogas: elementos jurídicos y sociológicos para su distinción y defensa*. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. Santiago.

SENDA. *Glosario de términos*. (Sin fecha). Santiago, [En línea]. Recuperado de: <https://www.senda.gob.cl/informacion-sobre-drogas/conoce-mas-sobre-las-drogas/glosario/terminos-a-a-la-f/>