

Santiago, cinco de junio de dos mil veinticuatro.

Vistos:

En esta causa RIT N° 331-2023 y RUC N° 2201076769-9 del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de uno de abril de dos mil veinticuatro, se condenó a Luis Patricio Gárate Iturra a la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más una multa de cien unidades tributarias mensuales, como autor del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes; como autor del delito de tenencia de arma prohibida a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; como autor del delito de tenencia de arma de fuego, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; y como autor del delito de tenencia de municiones y cartuchos, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su gado medio, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, todos en grado consumado y perpetrados el día 24 de febrero de 2022, en la comuna de Lo Espejo.

Por la misma sentencia se condena a la acusada [REDACTED] a cumplir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y



derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena más una multa de diez unidades tributarias mensuales, por su responsabilidad como autora del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, en grado consumado, perpetrado el día 20 de julio de 2022, en la comuna de Lo Espejo.

También por el fallo se absuelve al acusado Luis Patricio Gárate Iturra de la acusación deducida en su contra como autor de los delitos consumados de tráfico ilícito de drogas y tenencia ilegal de municiones, sorprendido el día 24 de febrero de 2022, en el interior de una bodega de fabricación artesanal, ubicada bajo las escaleras de los departamentos del edificio de avenida Clotario Blest N° 7540, frente a los departamentos signados con los números 103 y 104, Villa Las Dunas, comuna de lo Espejo y tráfico ilícito de drogas y tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, sorprendido el día 20 de julio de 2022, en el interior del inmueble ubicado en calle Alfonso Alcalde N° 03759, departamento 11, de la comuna de Lo Espejo.

La sentencia, además, absuelve a Carlos Alberto Maldonado Sandoval de la acusación deducida en su contra como autor de los delitos consumados de tráfico ilícito de drogas y tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, sorprendidos el día 20 de julio de 2022, en el interior del inmueble ubicado en calle Alfonso Alcalde N° 03759, departamento 11, comuna de Lo Espejo.

En contra de esa decisión las defensas de los acusados [REDACTED] [REDACTED] y Luis Patricio Gárate Iturra interpusieron recursos de nulidad, los que fueron admitidos a tramitación y conocidos en la audiencia del día dieciséis de mayo pasado, según da cuenta el acta de la audiencia de impugnación.



Y considerando:

Primero: Que el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de [REDACTED]

[REDACTED] se funda en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, atendido que la sentencia incurrió en una errada aplicación de los artículos 3 y 4 en relación al artículo 1 de la Ley N° 20.000, pues se condena a la acusada conforme al primero de los artículos citados.

Explica que el pesaje de los 454 envoltorios encontrados en su domicilio, comprendía los papelillos, los que, además, estaban húmedos, arrojando un total de 295,83 gramos de pasta base. Así también se hallaron otros 54 envoltorios, los que fueron pesados en estado seco, dando un peso de 18,13 gramos de clorhidrato de cocaína, de lo que se deduce que cada uno de estos últimos papelillos pesaban aproximadamente 0.34 gramos cada uno.

Agrega que si se multiplica el peso individual de la sustancia que se encontraba seca en cada envoltorio y se multiplica por los 454 papelillos, pesados en estado húmedo, da un resultado de 154,36 gramos como peso bruto, es decir, sin descontar los envoltorios, por lo que la cantidad final incautada no supera los 100 gramos.

Agrega que las sustancias incautadas tenían una pureza inferior al 60%, la que se encontraba dosificada en la forma señalada, en el domicilio de la acusada, que es una mujer adulta de la tercera edad, que se encuentra en precarias condiciones económicas y que sus nietos menores de edad están bajo su cuidado, factores que dan cuenta de indicios de tráfico de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades.

Por ello, realizando una evaluación tanto de los elementos objetivos, como



lo son la cantidad de droga, su pureza, la forma en que se encontraba distribuida y donde se comercializaba, como de los elementos subjetivos, esto es, que se trata de una mujer de escasos recursos, se puede establecer que se está frente a un ilícito de tráfico de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades y no del ilícito sancionado en el artículo 3 de la Ley N° 20.000.

Por ello, solicita se acoja el recurso, se anule la sentencia en aquella parte en que condenó a la acusada, que se dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, la respectiva sentencia de reemplazo que se conformare a la ley y, en definitiva, se recalifique el tipo penal a microtráfico, y, por lo tanto, se le condene a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, considerando la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos que fue reconocida por el tribunal.

Segundo: Que la defensa de Luis Patricio Gárate Iturra funda su arbitrio de manera principal en la causal contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal.

Expresa que en la audiencia de preparación de juicio oral, la defensa se adhirió a la prueba ofrecida por el Ministerio Público; sin embargo, no se le permitió rendir la declaración de un testigo reservado ni la incorporación de prueba material que se consignaron en el auto de apertura y que la Fiscalía no presentó en el juicio oral.

La primera infracción consiste en que el tribunal no permitió la declaración del testigo reservado N° 5, atendido que se consideró que al momento de haber terminado de rendir su prueba el Ministerio Público, la defensa no anunció que iba a ejercer su derecho a interrogar a ese testigo, por lo que no le fue posible



presentar ese medio de prueba.

La segunda infracción radica que a la defensa del imputado tampoco se le permitió incorporar la prueba material consignada en el acápite cuarto, letra c), N° 1, 2, 3 y 4 del auto de apertura, porque tampoco hizo uso del derecho de poder incorporarla.

Expresa que con ello existe una vulneración a la garantía constitucional del debido proceso, principalmente por no permitirle al acusado ejercer su derecho constitucional a la defensa, consistente en permitirle incorporar medios de prueba al juicio, los que fueron válidamente ofrecidos en la audiencia de preparación de juicio oral.

Agrega que, con aquella resolución, el tribunal no hace más que impedir al imputado obtener la declaración de un testigo presencial, que pudo prestar una declaración relevante para determinar la inocencia del acusado, sobre todo si se considera que el testimonio en mención fue reproducido por cuatro funcionarios policiales, cuyas declaraciones sirvieron de base para la dictación de la sentencia condenatoria.

En subsidio, invoca la causal contemplada en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, la que también funda en los mismos hechos, consistentes en que la defensa se adhirió a toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público; sin embargo, se le impidió rendir la declaración del testigo reservado N° 5, lo que vulnera el derecho a la defensa técnica, pues se le impide ejercer un prerrogativa procesal, lo que también acontece con la prueba material del acápite cuarto, letra c), N° 1, 2, 3 y 4 del auto de apertura.

Explica que, mediante la declaración del testigo, el tribunal habría



conocido la versión de una persona que apreció los hechos en forma presencial, la que permitía acreditar la absoluta inocencia del acusado en cuanto a los delitos que se le imputan.

Como segunda causal subsidiaria, el arbitrio de nulidad impetra la establecida en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, al existir diferencias sustanciales entre la acusación y el hecho que el tribunal tuvo por acreditado, sobre todo, porque estos últimos son genéricos y no hacen una referencia específica a los elementos que fueron incautados en Clotario Blest 7540, departamento 207.

Agrega que es importante hacer referencia a lo establecido en el considerando décimo sexto de la sentencia recurrida, en el que sí hace mención a las municiones encontradas en el domicilio, las que finalmente permiten atribuirle al acusado participación en el delito de porte ilegal de municiones, las que no están contenidas en el catálogo de especies incautadas que el Ministerio Público señaladas en su acusación.

Indica que ello debe relacionarse con la exposición del perito Héctor Gutiérrez Moore, la que resulta confusa, pues, en tres ocasiones distintas, hace referencia a la munición 762 de diferentes maneras, lo que también ocurre con 4 cartuchos calibre 12 del tipo anti motín, pues en el considerando décimo sexto, parte final, se señala el detalle de las municiones por las cuales condena al acusado, sin embargo, en el auto de apertura no se menciona este tipo de munición en el departamento ubicado en Clotario Blest 7540, departamento 207, ni menos en el 303, en el cual solo se encontró droga.

Añade que conforme a lo expresado por el perito fueron encontrados en



las bodegas 103 y 104, lugar en donde se desestimó la participación del imputado, por lo que al haber sido halladas estas municiones en las bodegas, se le estaría sancionando por un hecho por el cual se le absolvió.

Hace presente una serie de errores sobre municiones enumeradas por el tribunal, en relación a lo expuesto por un perito y a la falta de mención de ellas en el auto de apertura, así como a una serie de municiones que fueron encontradas en las bodegas 103 y 104.

Luego, interpone como tercera causal subsidiaria, la prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal.

Señala que el tribunal basa su convicción de la participación del imputado, en razonamientos que conculcan la lógica, en sus principios de razón suficiente y no contradicción, pues el tribunal dio por acreditado que existía un registro social de hogares respecto del departamento 207, en donde figuraba como titular el acusado, lo que es falso, pues ninguno de los testigos se refiere a ello, sino que afirman que tal registro existía respecto del departamento 303.

También afirma el recurrente que es falso que el arma inscrita bajo el nombre de Valezka Iturra estaba asociada al departamento 207, pues los testigos y la prueba documental incorporada establecen un domicilio distinto respecto del cual está inscrito el arma de la madre del acusado, la señora Iturra, por lo que malamente se podría haber tenido por acreditada la participación del imputado en ese hecho, atendido que se acreditó principalmente con ese registro y con la inscripción del arma.

Por otra parte, expresa que el tubo metálico aparentemente utilizado,



según el tribunal, como “silenciador”, no fue objeto de pericia alguna, al no efectuarse por el experto pruebas respecto de su funcionamiento, por lo que no puede determinar su idoneidad.

Por último, esgrime como cuarta causal subsidiaria la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, la que divide en dos acápite.

El primero, se refiere a la determinación de las penalidades impuestas en los delitos de infracción a la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, y el segundo, en cuanto a la concurrencia de la agravante del artículo 12 de la Ley N° 17.798, en relación al número de armas consideradas como prohibidas.

Explica que, respecto a la determinación de la pena, el tribunal aplica en el delito de tenencia de arma de fuego convencional y prohibida, el artículo 74 del Código Penal y, en atención a ello, suma las diversas penas concurrentes a las infracciones penales cometidas.

Indica que no aparece razonable “sumar” todas las armas (convencionales y prohibidas) de dos delitos distintos, para tener por configurada la calificante del artículo 12, y además, considerarla al momento de determinar la pena que finalmente se le impuso, vulnerándose de paso el principio ne bis in ídem.

En la especie, al acogerse la agravante del artículo 12 de la Ley N° 17.798, debió aplicarse el artículo 75 del Código Penal, condenando al imputado a una pena menor.

En lo que dice relación a la concurrencia de la calificante del artículo 12 de la Ley N° 17.798, el tribunal se equivoca en ubicar la escopeta, marca Hansan, serie N°241792, con capacidad para 8 cartuchos balísticos calibre 12 como arma prohibida, ya que ésta no lo es y el perito Héctor Gutiérrez Moore, no estableció



que estuviese modificada o que contara con algún dispositivo que le diera ese carácter. Lo mismo ocurre con el tubo metálico utilizado como silenciador, ya que este no es un arma de fuego, y al no tener ese carácter, no puede considerarse para efectos de agravar la pena.

Por ello, indica que las armas prohibidas serían sólo dos, esto es, la subametralladora marca Emi, modelo UCI con número de serie borrado, NUE 656782; y un fusil marca CZ calibre 223 o compatible con 556, con dos cargadores con capacidad para 10 cartuchos cada uno, sin que, por consiguiente se trate de “más de dos armas de fuego”.

A su turno, en el caso de las armas convencionales, éstas también serían dos, la marca Taurus .40, serie SRH48350 NUE 656782, y la escopeta, marca Hansan (que se ubicó erróneamente por el tribunal como arma prohibida), serie N°241792.

Por ello, solicita respecto de la causal principal, se anule, parcialmente, el juicio oral y la sentencia, solo respecto de la parte en que se condena a su representado por las imputaciones referidas en el considerando décimo tercero, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Respecto a la primera, segunda y tercera causales subsidiarias, pide se acoja, se anule la sentencia y el juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral

Por último, respecto de la cuarta causal subsidiaria, solicita se acoja, se



invalide parcialmente la sentencia en lo relativo a los delitos por los cuales se condenó a su representado y a los quantum de pena establecidos por el tribunal y dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la Ley, esto es, calificando jurídicamente los hechos como constitutivos del delito de tenencia de arma de fuego prohibida, en concurso ideal con el delito contemplado en el artículo 2 letra b) y sancionado en el inciso 1° del artículo 9, ambos de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, en calidad de autor y en grado de desarrollo del delito de consumado, condenando en definitiva al acusado a la pena única de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales, sin costas.

Tercero: Que, los hechos establecidos en el motivo décimo tercero son los siguientes:

“Hecho 1.-

Que el día 24 de febrero de 2022, en horas de la mañana, en el contexto de una entrada y registro debidamente autorizada por un Tribunal, se incautaron diversas especies:

En el domicilio de Clotario Blest N.° 7540, departamento N° 303, Villa Las Dunas, en la comuna de Lo Espejo, una bolsa de nylon, transparente, contenedora de una sustancia de polvo, color beige, dubitada como cocaína, pesando 504 gramos.12 miligramos.

Que el día 24 de febrero de 2022 en el interior del domicilio ubicado en Clotario Blest N.° 7540 , departamento N.° 207, Villa Las Dunas, en la comuna de Lo Espejo, se incautaron chalecos antibalas; protectores de chaleco antibalas, cargadores, 1 pistola marca Taurus .40; una subametralladora, un fusil,; 1



escopeta serie N° 241972, 10 cartuchos balísticos; munición de diferente calibre, balanzas digitales, un tubo metálico cilíndrico utilizado como silenciador; 4 ladrillos de color café, envueltos en cinta adhesiva, contenedores de sustancia en polvo blanca, dubitada como cocaína, pesando 1047.30 gramos, 1017.53 gramos, 1042.96 gramos y 1045.84 gramos, 1 bolsa plástica, color azul, contenedora de una sustancia pastosa de color beige, dubitada como cocaína, pesando 22.18 gramos, 1 bolsa plástica transparente, contenedora de una sustancia en polvo blanca, dubitada como cocaína, pesando 2.65 gramos. 01 bolsa de nylon, color rojo, contenedora de una sustancia en polvo blanca dubitada como cocaína, pesando 1003.39 gramos. 01 bolsa plástica, contenedora de una sustancia pastosa, húmeda, de color café, dubitada como cocaína, pesando 117.17 gramos. 01 bolsa plástica transparente, contenedora de una sustancia en polvo blanca, dubitada como cocaína, pesando 246.49 gramos. 04 bolsas transparentes, contenedoras de una sustancia pastosa, húmeda, de color beige, dubitada como cocaína, pesando 999.21 gramos, 993.86 gramos, 322.39 gramos y 221.96 gramos. 01 bolsa de nylon transparente, contenedora de una sustancia en polvo blanca, dubitada como cocaína, pesando 232.59 gramos. 01 bolsa de plástico transparente, contenedora de una sustancia en polvo blanca, dubitada como cocaína, pesando 1016.56 gramos. 01 bolsa transparente, contenedora de una sustancia pastosa de color blanca, dubitada como base de cocaína, pesando 21.65 gramos. 01 bolsa de plástico transparente, contenedora de una sustancia en polvo blanca, dubitada como cocaína, pesando 491.97 gramos. 01 bolsa de plástico transparente, contenedora de una sustancia pastosa de color beige, dubitada como base de cocaína, pesando 97.80 gramos.



Hecho N° 2.-

Que el día 20 de Julio de 2022 en horas de la mañana, en el contexto de una entrada y registro debidamente autorizado por un Tribunal con fecha 12 de Julio de 2022, funcionarios policiales ingresaron a diversos domicilios de la comuna de Lo Espejo. Es así que el día 20 de Julio de 2022 a las 07:40 horas aproximadamente en el interior del domicilio ubicado en calle Alfonso Alcalde N° 03759, departamento N° 11, comuna de Lo Espejo, se incautó, una mochila negra, en cuyo interior se encontraron dos paquetes rectangulares, envueltos en cinta de embalaje color café contenedora de 2040 gramos 81 miligramos de cocaína base, 01 revólver, marca Taurus, calibre 38 especial, sin modelo apreciable, serie N° 2024415 con 02 cartuchos calibre 38 especial, 01 cartucho calibre 357 especial; 01 pistola marca Taurus, modelo PT2477PRO, calibre .45, serie N.° NDS61124 con 02 cargadores y 15 cartuchos calibre .45; 01 pistola marca Glock, modelo 17, calibre 9mm, serie N° BGXV259, con 02 cargadores y 155 cartuchos 9 mm; 01 pistola marca Smith and Wesson, calibre 9mm, serie N° HLA8997, con 04 cargadores, sin tener autorización suficiente para ello.

Hecho N° 3.-

Que el día 20 de Julio de 2022 a las 07:35 horas aproximadamente en el interior del domicilio ubicado en calle Gil de Castro N.° 03717, departamento N.° 301, de la comuna de Lo Espejo; fue sorprendida [REDACTED] manteniendo y portando 454 envoltorios de papel blanco cuadriculado contenedores de Cocaína Base, con un peso total bruto de 295,83 gramos y, a su vez, 54 envoltorios de papel blanco cuadriculado contenedores de clorhidrato de Cocaína, con un peso total bruto de 18,13 gramos. Sin tener autorización



competente para ello.

Hecho N° 4 –

Que el día 24 de febrero de 2022 en el interior de una Bodega de fabricación artesanal ubicada bajo la escalera de los departamentos del edificio de Avenida Clotario Blest N.° 7.540, frente a los departamentos signados con los números 103 y 104, Villa Las Dunas, comuna de Lo Espejo se incautaron, entre otras especies, un cargador marca “TST GROUP.US”, calibre 9 mm y un bolso de material sintético negro que en su interior mantenía tres cargadores marca Glock, con un total de 48 cartuchos 9 mm.; una mochila azul, marca “XTREM”, con un calcetín contenedor de 17 cartuchos, una caja marca “MaxxTech”, con 34 cartuchos calibre 9 mm, un calcetín con cartuchos de diverso calibre, seis cartucho de escopeta de diverso calibre, 41 cartuchos de diverso calibre, siendo un total de 94 cartuchos de diversos calibres, un calcetín con 39 cartuchos de diverso calibre, cargador sin número de serie, un chaleco antibalas, máquinas de juegos de azar y diversos objetos domésticos, además de una sustancia dubitada como cocaína, con un peso de 27.88 gramos y 01 bolsa plástica transparente, contenedora de 07 bolsas plásticas, contenedoras de una sustancia color beige, dubitada como cocaína, pesando un total de 693.54 gramos, y una pesa digital “sacle profesional mini” y envoltorios transparentes.”

Cuarto: Que, en lo referente a la causal invocada por el recurso impetrado por la defensa de ██████████, cabe tener presente que el tribunal a quo desecha la posibilidad de recalificar los hechos respecto de esta acusada al delito previsto en el artículo 4° de la Ley N° 20.000 “*toda vez que lo cierto y comprobado, fue que los funcionarios policiales, hallaron en el interior del inmueble ubicado en calle Gil*



de Castro N°0317 departamento 301 de la comuna de Lo Espejo 454 envoltorios de papel blanco cuadriculado contendores de cocaína base con un peso total de 295,84 gramos y con un pureza de 53 % y 54 envoltorios de papel blanco cuadriculado contendores de clorhidrato de cocaína con un peso de 18,13 gramos que mantenía en su poder que arrojó una pureza de 51 %. Conforme a lo anterior, dada la cantidad de envoltorios - 508- lo que importa igual número de dosis y de afectados con el consumo, la pureza de la sustancia ilícita 51% y 53%, cocaína base y clorhidrato de cocaína, distribución y pesos que mantenía y poseía la enjuiciada, quien además tenía en su poder la suma de \$362.880 pesos como afirmó el comisario Marcelo Navarro Benucci, no es posible inferir que sean constitutivos del delito que arguye la defensa, más aún si los mismos funcionarios policiales antes referidos al dar cuenta del procedimiento en el que participaron e incautaron las sustancias estupefacientes, afirmaron que este se llevó a cabo tras una investigación previa, que daba cuenta que el inmueble de calle Gil de Castro N°03717 departamento 301, estaba relacionado con el tráfico que se denunciaba en el llamado Barrio Chino, antecedentes que concatenados, permiten al Tribunal inferir que no se trata de un tráfico en pequeñas cantidades como se pretende por la defensa de la enjuiciada, dado el estado húmedo en el que se encontraba, lo que si bien es efectivo, lo cierto también es que el porcentaje de pureza y las circunstancias del hallazgo, impiden concluir que se trata de pequeñas cantidades.”

Quinto: Que, para resolver adecuadamente la causal impetrada por el recurso deducido por la defensa de ██████████ se hace necesario tener en cuenta que el tipo penal por el cual fue condenada la imputada, contenido en el artículo 3°



de la Ley N° 20.000, dispone: *“Las penas establecidas en el artículo 1° se aplicarán también a quienes trafiquen, bajo cualquier título, con las sustancias a que dicha disposición se refiere, o con las materias primas que sirvan para obtenerlas y a quienes, por cualquier medio, induzcan, promuevan o faciliten el uso o consumo de tales sustancias. Se entenderá que trafican los que, sin contar con la autorización competente, importen, exporten, transporten, adquieran, transfieran, sustraigan, posean, suministren, guarden o porten tales sustancias o materias primas.”*

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

A su turno, el artículo 4° de la misma ley prescribe: *“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 1°, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. En igual pena incurrirá el que adquiera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas, con el objetivo de que sean consumidas o usadas por otro. Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la calidad o pureza de la droga*



poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título.”

Sexto: Que, respecto a las alegaciones que giran en torno a la errónea aplicación del derecho al haber el tribunal calificado los hechos que se dieron por probados como un delito de tráfico de sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3° con relación al 1° de la Ley N° 20.000, en circunstancias que en derecho correspondía, a juicio de la defensa, una condena enmarcada dentro de las establecidas para el tráfico de pequeñas cantidades de estupefacientes, figura descrita y sancionada en el artículo 4° de la referida ley, debe atenderse a la naturaleza de la causal esgrimida, que supone una infracción normativa, por lo que debe tenerse como base fáctica inamovible, los hechos establecidos por los sentenciadores del grado en el motivo décimo tercero del fallo recurrido.

Séptimo: Que, conforme a los hechos establecidos, los que, como se dijo, no pueden ser alterados por esta Corte atendida la naturaleza de la causal invocada, en el domicilio de la acusada [REDACTED] se encontró una cantidad cercana a los trescientos gramos de cocaína base, la que se encontraba en estado húmedo y un poco más de dieciocho gramos de clorhidrato de cocaína, sustancias que estaban dosificadas en aproximadamente 500 papelillos, con una pureza de 53% y 51% respectivamente y una cantidad aproximada de trescientos sesenta mil pesos en dinero.

Octavo: Que, como reiteradamente ha sostenido esta Corte, la Ley N°



20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas no ha concluido conceptos ni elementos categóricos para establecer la diferenciación del delito de tráfico de grandes cantidades de droga y del delito contemplado en el artículo 4° del mencionado cuerpo legal, dejando entregada dicha determinación a los jueces del fondo.

Ya desde el año 2005 este Tribunal ha resuelto, a partir del fallo de 19 de julio de 2005, pronunciado en causa Rol N° 2005-05, que la expresión pequeña cantidad utilizada por el legislador es un principio regulativo u orientador, caracterizado por no ofrecer baremos ni jurídicos ni extrajurídicos para su complementación, plenamente exento de valoración formal y sin contenido. En otras palabras, la intención del legislador con la incorporación de expresiones como las que nos convoca, fue dejar entregado al criterio de los jueces el llenar de substancia.

Noveno: Que en consecuencia y en mérito de la naturaleza indeterminada de este concepto regulativo, en la figura de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades no puede determinarse, con una precisión matemática, con qué cantidad de droga se configura, ya que corresponderá a los sentenciadores apreciar en cada caso la calificación a la luz de todos los antecedentes que se tuvieron a la vista en el juicio, incluidas las circunstancias de comisión, dosis encontradas y toda otra situación anexa y circundante a su perpetración, impugnación que aparece contenida en el recurso, que se refiere a la cantidad de droga encontrada, la que en su mayoría estaba en estado húmedo, de lo que se deduce que era mucho menor su peso, y dosificada en papelillos, todas circunstancias que dan cuenta que resulta más atendible calificar el delito como la



conducta sancionada en el artículo 4 de la Ley N° 20.000, por lo que es necesario analizar si en la especie concurren aquellas, como lo afirma el recurrente.

Décimo: Que, en virtud de la causal invocada en el arbitrio, es necesario determinar si los hechos establecidos por el tribunal deber ser calificados como tráfico de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes, como lo sostiene la defensa.

Al efecto, debe establecerse que la figura consagrada en el artículo 4 de la Ley N° 20.000, es una forma específica y privilegiada de poner a disposición de los consumidores finales pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes, por lo que el asunto radica en determinar si en este caso en concreto, conforme a lo establecido en los hechos precisados en el motivo tercero de este fallo, nos encontramos ante este delito.

Undécimo: Que, uno de los parámetros para determinar si se trata del tipo penal consagrado en el mencionado artículo 4, es atender a la cantidad de droga incautada, que en este caso corresponde a un poco más de trescientos gramos, dividida en 295,83 gramos peso bruto de cocaína base y 18,13 gramos de clorhidrato de cocaína, también peso bruto, lo que podría considerarse como una cantidad significativa.

Sin embargo, debe repararse que dichas cantidades fueron determinadas considerando los contenedores, que alcanzaban a un alto número, aproximadamente quinientos, como también que la cocaína base se encontrará en un estado húmedo, por lo que el peso de las sustancias debía ser muy inferior, si se descuentan los envoltorios, así como de haberse encontrado la mayor cantidad de droga en estado seco.



También debe atenderse a que si bien la acusada estaba en posesión de dos tipos de sustancias estupefacientes, cocaína base y clorhidrato de cocaína, está última solo se tenía en una cantidad aproximada de dieciocho gramos.

Del mismo modo, debe ponderarse la manera en que estaba distribuida la droga en el domicilio de ██████████, esto es, divididas en aproximadamente quinientos papelillos, lo que da cuenta que esas sustancias estaban destinadas a consumidores finales, pues es precisamente la forma de comercializarla a estos últimos, que la adquieren usualmente para su consumo próximo. Por lo demás, no tendría sentido dividir la pasta base y el clorhidrato de cocaína en muchos contenedores, si posteriormente, ellos iban a ser transferidos a un número reducido de personas, para que ellas posteriormente las comercializaran.

Por otra parte, al registrar el domicilio de la imputada, no se encontró otros elementos que dieran cuenta de una posesión, guarda y venta de sustancias estupefacientes a una escala mayor, esto es, que la actividad realizada por la acusada estuviera dirigida a personas distintas de los consumidores finales, pues únicamente se encontró la droga distribuida en papelillos y una cantidad de dinero, que correspondían a trescientos sesenta mil pesos aproximadamente, suma que da cuenta de una recaudación de una actividad ilícita menor.

Duodécimo: Que, analizados los hechos que tuvo por acreditados el tribunal, en la forma señalada en el considerando anterior, se establece que por las cantidades de drogas incautadas, las condiciones en que se encontraba gran parte de ella, esto es, en estado húmedo, así como que estaban divididas en papelillos, como la poca cantidad de dinero hallada y la ausencia de otros elementos, da cuenta que esas sustancias estupefacientes estaban destinadas a



ser puestas a disposición del consumidor final, en los términos descritos en el artículo 4 de la Ley N° 20.000.

Décimo tercero: Que, por lo razonado se acogerá la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, invocada en el recurso de nulidad por la errónea aplicación del artículo 3° de la Ley N° 20.000, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado, pues debió sancionarse a la acusada conforme al artículo 4 de esa ley, defecto relativo sólo a la sentencia impugnada, mas no el juicio, toda vez que la causal esgrimida no se refiere a formalidades del pleito ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, sino que se aplicó una pena superior a la que legalmente correspondiere, asumiéndose a continuación la obligación de dictar sentencia de reemplazo.

Décimo cuarto: Que, en lo referente a la causal principal del recurso de nulidad interpuesto por la defensa de Luis Patricio Gárate Iturra, sustentada en la infracción al artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, se debe tener presente que con relación al agravio a la garantía del debido proceso, esta Corte ha resuelto uniformemente que debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrobe, límite o elimine su derecho constitucional al debido proceso.

Asimismo, este tribunal ha señalado que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos



que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento. (SCS Roles N° 2866-2013, N° 4909-2013, N° 21408-2014, N° 4269-19, N° 76689-20, N° 92059-20 y N° 112392-20)

En este entendido, la declaración de nulidad requiere que sea formalmente establecida alguna actuación defectuosa que sirva de fundamento a la invalidez, pues de ésta han de derivar las consecuencias lesivas para el ejercicio de los derechos de que se trate, y que, a estos efectos se entiendan vinculados al artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal.

Décimo quinto: Que, en particular, en relación a los reproches efectuados por la defensa del imputado, es del caso subrayar que, tal como recientemente ha dicho esta Corte Suprema frente a presentaciones similares, las argumentaciones formuladas por la asesoría letrada, tienen el carácter de genéricas y abstractas, esto es, dicen relación con alegaciones predicables a todos los juicios de esta clase, y por ello, aquel planteamiento que se hace a este tribunal, claramente, no deriva de la realidad del juicio que nos ocupa.

En este aspecto, lo único concreto que se alega, es que no se le permitió incorporar prueba ofrecida por el Ministerio Público y que en la audiencia de preparación de juicio oral ofreció como propia, según da cuenta el auto de apertura, precisamente la declaración de un testigo reservado y prueba material, por cuanto no anunció, al finalizar la rendición de prueba por parte de la Fiscalía, la reserva de esos medios de prueba, lo que impidió que la defensa del acusado rindiera medios de prueba que eran procedentes, sin precisar acabadamente cómo aquellas circunstancias habrían determinado la decisión de condenar al acusado, en especial considerando que los testigos que declararon en el juicio



oral, dieron cuenta en forma pormenorizada de lo ocurrido, en especial respecto a la circunstancia que el acusado era quien guardaba y poseía droga, armas y municiones incautadas en departamentos que utilizaba con tal propósito.

El recurso omite, entonces, referir por la defensa cómo se produjo la precisa vulneración a las garantías que se señalan infringidas y, finalmente, cómo ello influyó causalmente en el resultado del juicio, en especial considerando que existían las declaraciones de testigos que la defensa pudo conainterrogar en el juicio oral sin inconvenientes y que se refieren a la forma de ocurrencia de los hechos, haciendo especialmente referencia a que el imputado guardaba, poseía y tenía drogas, armas y municiones en los departamentos individualizados en los hechos, determinándose por el tribunal a través de ellos la participación de Gárate Iturra.

Décimo sexto: Que, en consecuencia, por los fundamentos previamente desarrollados y no bastando la afirmación genérica de la vulneración de la garantía del debido proceso y al derecho a defensa, especialmente en lo que dice relación a controlar la prueba de cargo y presentar medios de prueba propios, sin que se haya explicitado por el recurrente el sustento fáctico y la sustancialidad de la pretendida vulneración a esos derechos, esta causal del recurso habrá de ser desestimada.

Décimo séptimo: Que, respecto a la primera causal subsidiaria interpuesta en el arbitrio interpuesto por la defensa de Gárate Iturra, se basa en la causal del artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, fundándose precisamente en los mismo hechos en que se afinsa la causal principal, es decir, que se le impidió rendir prueba que ofreció oportunamente atendido que no hizo reserva de ellos al



momento de culminar la rendición de los medios del Ministerio Público, pues se trataba de un testigo y prueba material de propuesta por ese interviniente, afectando el derecho a defensa técnica, ella deberá ser también desechada, por cuanto siendo el de nulidad un recurso de derecho estricto y excepcional, no es posible esgrimir el mismo fundamento para dos causales diferentes, aunque se presenten de manera subsidiaria, pues el tribunal que lo resuelve no podría afirmar al mismo tiempo que idéntico vicio impugnado en la causal principal no concurre, pero sí lo hace en la subsidiaria, ya que los fundamentos para rechazar la causal principal necesariamente han de ser los mismos que se esgriman para no dar lugar a la subsidiaria, si esta, como en la especie, se asienta en la impugnación de idénticos vicios y con iguales fundamentos jurídicos.

Décimo octavo: Que, en lo concerniente a la segunda causal subsidiaria, es menester precisar que la regla contenida en el artículo 341 del Código Adjetivo fija el alcance del fallo penal, su ámbito máximo de decisión, que debe corresponderse con el hecho descrito en la acusación y cuya base de interpretación, al decir del profesor Julio Maier, “está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado” (Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, 2° edición, 3° reimpresión, año 2004, página 568).

En tal entendimiento, para que la causal propuesta pueda ser atendida, la variación fáctica consignada en el fallo debe ser idónea para viciar el



pronunciamiento, lo que acontecerá cuando medie una alteración objetiva que haga variar el objeto del juicio; que, de haber sido conocida, habría permitido representarse otros elementos probatorios y/o argumentos, adecuando su alegato en lo material y técnico, o bien a la misma persona imputada, para ejercer su derecho a ser oída. Entonces, el reconocimiento de este principio supone que se haga conocer a la persona acusada oportunamente y en detalle -de manera invariable en lo esencial- los hechos que constituyen la base y naturaleza de la acusación, lo cual implica que pueda contar con información suficiente para comprender los cargos y para preparar una defensa adecuada.

En el caso en estudio, no ha habido cambios de tal naturaleza, por lo que no se ha restado ninguna posibilidad de defensa, pues la alteración accesorio que se cuestiona se refiere a discrepancias sobre las armas encontradas e incautadas en los inmuebles que eran ocupados por el imputado, así como la suficiencia de prueba respecto a la acreditación de esas circunstancias, pero en torno a calificaciones jurídicas que nunca han mutado, y en base de ello se ha discutido y rendido prueba por los intervinientes. En consecuencia, en el proceso de subsunción de los hechos de la acusación aparece que los acontecimientos demostrados como materia de la condena satisfacen en lo sustantivo, los parámetros de concordancia requeridos por el principio de congruencia, dado que los acontecimientos que se juzgaron y que aquí se cuestionan son unas mismas acciones cuya interpretación por los intervinientes puede ser distinta según su propia misión u objetivo en el proceso, que es el quid del debate, pero que por lo mismo han sido posibles de controvertir, justamente sobre aquel sustrato fáctico a partir del cual los intervinientes desplegaron su actividad acusatoria y defensiva, lo



que excluye toda posibilidad de que se trate de algo inesperado para la Defensa.

Así ha ocurrido en el caso en análisis, tal como lo han expuesto los sentenciadores en los considerandos décimo quinto a décimo séptimo del pronunciamiento recurrido, pues han ido enlazando cada una de las pruebas a las que asignaron mayor valor, con la forma en que se interpretó los tipos penales materia de acusación. En efecto, como se viene expresando, la congruencia debe ser entendida como una equivalencia medular entre lo acusado y lo resuelto, sin advertirse que en ello y acorde a una misma idea que se transmite a lo largo de todo el fallo, haya una divergencia con la acusación presentada que alcance las dimensiones pretendidas por el recurrente, por lo que dicha fuente de nulidad sustentada será desechada.

Décimo noveno: Que, en lo que concierne a la tercera causal subsidiaria enarbolada por la defensa, esto es, de haberse vulnerado las reglas de la sana crítica, en especial el principio de la razón suficiente y de no contradicción, basta decir que el artículo 297 del Código Procesal Penal ha dispuesto cómo deben darse por acreditados los hechos, entregando el legislador al tribunal de instancia la valoración con plena libertad, siendo su única limitación que no contradigan los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, por lo que pueden razonar apoyados en la prueba rendida y dando justificación en uno u otro sentido.

Constando que los medios de pruebas rendidos en el juicio oral, respecto a los hechos y participación atribuida al acusado, fueron no sólo reproducidos sino sopesados al tenor de las alegaciones de los intervinientes y explicitando los juzgadores en sus razonamientos décimo quinto a décimo séptimo, por qué les



asignan mayor valor a determinadas pruebas que a otras, así como las que descartan, nada parece avalar alguna crítica de importancia al respecto.

En rigor, del tenor del recurso se desprende claramente que lo que se intenta impugnar es la valoración que hizo el tribunal sobre cuya base fijó los hechos y las razones que llevaron a desestimar las propuestas de la defensa. De esta forma, lo que destaca en el libelo son presuntas insuficiencias o contradicciones, o apreciaciones distintas acerca de la gravitación de determinados medios de prueba, que surgirían de un análisis individual de las probanzas. Pero esas protestas sobre la apreciación de las pruebas, reservada a los jueces, son más propias de un recurso de apelación y carecen de la eficacia legal requerida para configurar una causal de nulidad como la intentada.

Cabe tener presente, asimismo, que la impugnación de la sentencia fundada en esta causal no dice relación con las conclusiones a que han arribado los sentenciadores al apreciar la prueba producida en el juicio oral, del momento que en ese aspecto gozan de libertad; con la limitación de que al valorarla no se aparten de los principios, máximas y conocimientos ya indicados, a fin de fundamentar debidamente el fallo para así controlar su razonabilidad. Sigue de ello que lo que sí es revisable por este medio de impugnación es la estructura racional del juicio o discurso valorativo sobre la prueba desde la perspectiva antes enunciada. En otras palabras, sólo es posible estimar el recurso por esta causal si el tribunal determina su convicción sobre la base de criterios manifiestamente arbitrarios o aberrantes o se apartan de la prueba rendida en juicio.

Por todo lo dicho, esta causal del recurso en referencia también será denegada.



Vigésimo: Que, en cuanto a la cuarta causal subsidiaria prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, errónea aplicación del derecho, al establecer el tribunal que los hechos descritos en el considerando décimo tercero configuraban, entre otros, los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego, tenencia de arma de fuego prohibida y tenencia de municiones, así como la concurrencia de la calificante del artículo 12 de la Ley N° 17.798, al tener por acreditado que el acusado mantenía más de dos armas prohibidas, atendido que no se dan los elementos típicos de aquellos, pues algunas de ellas no eran prohibidas, así como que se trataba de armas de fuego y de municiones, el tribunal para tenerlos por acreditados expresó en su considerando décimo sexto que se encontraba acreditada la *“...Tenencia ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 9° en relación con el artículo 2° letra b) de la Ley 17.798, respecto de la pistola, marca Taurus 4 , serie SRH 48 5 NUE 656782 sin contar con la autorización requerida; Tenencia de armas de fuego prohibidas, toda vez que se acreditó la tenencia de una Subametralladora marca Emi, modelo UCI con número de serie borrado, NUE 656782; un Fusil marca CZ calibre 223 o compatible con 556, con dos cargadores con capacidad para 10 cartuchos cada cargador, NUE 656782; una Escopeta, marca Hansan, serie N° 4 79 , con capacidad para 8 cartuchos balísticos calibre 12 y un tubo metálico cilíndrico utilizado como silenciador, que reúne las condiciones a un supresor de sonido artesanal y Tenencia de municiones, en relación a los cartuchos balísticos, semimetálicos de calibre 6, el Cartucho balístico calibre 76 x 5 utilizado, en armas de uso militar, el Cartucho balístico calibre 45 y cuatro cartuchos calibre del tipo anti motín, más un cargador extendido, marca ETS, para 30 cartuchos balísticos*



calibre 9x19 milímetros.”

En lo referente al error de derecho en la determinación de pena de estos delitos, en cuanto a aplicar el artículo 74 del Código Penal, el tribunal estableció *“se ha estimado por el Tribunal que resulta más favorable al acusado imponer las penas conforme la norma referida. En relación al delito de Tenencia de arma de fuego prohibida, al no beneficiarlo ninguna circunstancia atenuante y concurrir la calificante de responsabilidad penal prevista en el artículo 12 de la ley 17798, se impondrá la pena aumentada en un grado y en el mínimo de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. Por el delito de Tenencia de arma de fuego, la pena de años y un día de presidio menor en su grado máximo y por el delito de Tenencia de municiones y cartuchos, se impondrá la pena de 54 días de presidio menor en su gado medio.”*

Vigésimo primero: Que, como resulta de claridad meridiana con el texto transcrito, tales defensas del arbitrio se sustentan en afirmar circunstancias diversas a las que se tuvieron por ciertas en el juicio y que sólo puede determinarse mediante la valoración de la prueba, ámbito ajeno al propio de esta causal de nulidad que sólo incumbe a la correcta aplicación del derecho material a los hechos sentados en el juicio.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letras a) y b), 374 literales c), e) y f), y 384 del Código Procesal Penal, se decide que:

I.- **Se acoge** el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública en representación de la acusada [REDACTED], en contra de la sentencia de uno de abril de dos mil veinticuatro, dictada por el Sexto Tribunal de Juicio Oral



en lo Penal de Santiago en los antecedentes Ruc N° 2201076769-9, Rit N° 331-2023, la que en consecuencia se anula parcialmente, al igual que el juicio que le antecedió, solo en lo tocante al juzgamiento del delito de tráfico de sustancias estupefacientes atribuido a la acusada [REDACTED] procediéndose a dictar al respecto, a continuación y separadamente, sentencia de reemplazo.

II.- **Se rechaza** el recurso de nulidad formalizado por la defensa del acusado Luis Patricio Gárate Iturra contra el mencionado fallo, los que, en definitiva, no son nulos respecto de este imputado.

III.- En consecuencia, el juicio desarrollado ante el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en la causa RUC N° 2201076769-9, RIT N° 331-2023, y la sentencia recaída en él, de fecha uno de abril de dos mil veinticuatro, son parcialmente válidos, con la sola anulación de lo referido en el acápite I de esta decisión.

Se previene que el Ministro Sr. Matus concurre al fallo de esta sala, pero sin compartir sus considerandos 8° a 12°, teniendo en su lugar presente — respecto del libelo de la acusada [REDACTED]—, lo siguiente:

1° Que, la principal modificación en materia de tipos penales introducida por la Ley 20.000 fue la incorporación del delito de microtráfico en su artículo 4, que sanciona —sin hacer distinción sobre la naturaleza de la droga traficada—, con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo al 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 1° [...] 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”; imponiendo “igual pena”, al 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”.

2° Que, respecto a este concepto de pequeñas cantidades, este Ministro entiende que la ley ofrece una primera directriz clara: con toda seguridad pequeña cantidad es la necesaria para su uso personal exclusivo y próximo en el tiempo (la falta de consumo del artículo 50 de la Ley N° 20.000), pero destinada no al consumo propio, sino a la distribución a terceros consumidores finales, pues como señala el último inciso del artículo 4° de la Ley N° 20.000: *se impondrán las penas por este delito y no por la falta de consumo “cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título”.* Esta dosis para el uso personal exclusivo y próximo en el tiempo de terceros constituye el límite mínimo de esta figura.

3° Que, en segundo lugar, el tenor literal del mencionado artículo 4° de la Ley N° 20.000 emplea la expresión pequeñas cantidades en plural, lo que significa, literalmente, dos o más dosis para el consumo personal y exclusivo en el tiempo de terceros, sin más limitación que se presente de esa manera: dosificada en pequeñas cantidades para tal uso.

4° Que, en consecuencia, no parece estar fijado en el texto legal el límite máximo de la suma de aquellas pequeñas cantidades, mientras permanezcan en



dosis individuales destinadas a terceros consumidores finales. Ese límite, para no confundir este delito especial con el tráfico del artículo 3° de la Ley N° 20.000, en el caso hipotético de que existiese una especie de distribución a gran escala de dosis individuales envasadas industrialmente, sólo parece posible de fijar acudiendo a la historia fidedigna de la Ley N° 20.000, donde consta que el propósito del legislador al crear el delito especial de microtráfico fue ofrecer a los tribunales la posibilidad de imponer una pena inferior a los dealers callejeros, o como los denomina el Mensaje N° 232-241 de 2.12.1999, que acompañó al texto sometido al Congreso: *“personas que comercializan pequeñas cantidades de drogas en poblaciones urbanas”* y que —de no existir esta figura serían castigadas con las graves de tráfico—, a pesar de tratarse, generalmente, *“de personas de escasos recursos, sin antecedentes de actividades delictivas anteriores, a veces de avanzada edad”*. Este elemento subjetivo implícito en la figura en estudio es lo que —a juicio de este ministro— permite su distinción jurídica de todos los casos de tráfico del artículo 3° de la Ley N° 20.000, sin atención a la naturaleza de la droga que se trate y la suma de su peso y sin dejar al arbitrio de cada tribunal su afirmación o negación, como si la calificación jurídica correcta de los hechos asentados fuese un asunto facultativo o discrecional, caso a caso, que dependiera de factores completamente ajenos a la ley e historia de su establecimiento, como la zona geográfica en que se cometen y otros empleados por la jurisprudencia, que son difíciles de racionalizar.

5° Que, por lo anterior, discrepa este ministro con los fundamentos invocados por la mayoría, sobre la base de estimar que no es posible determinar jurídicamente el concepto de pequeñas cantidades, que entiende uno de carácter



"regulativo", no sólo por su supuesta indeterminación —ya descartada en los considerandos anteriores—, sino porque de aceptarse ello derivaría en entregar la facultad de su determinación exclusivamente a los jueces del fondo, privando a esta Corte y las Cortes de Apelaciones de competencia para decidir su conformidad o no con la ley, dado que respecto del ejercicio de una facultad legal, dentro de los límites que se ha concedido, no es posible declarar la existencia de un error de derecho, como lo exige el artículo 373 b) del Código Procesal Penal.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

Rol N° 14.025-2024.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Sr. Jean Pierre Matus A., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firma la Ministra Sra. Letelier y la Abogada Integrante Sra. Tavorari, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso y ausente, respectivamente.





XCRQXNHZDFZ

En Santiago, a cinco de junio de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

