

Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

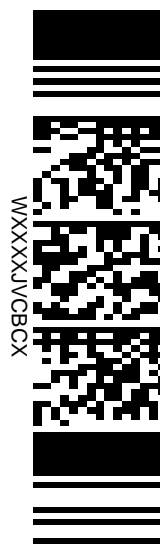
En esta causa RIT N° 166-2023 y RUC N° 2100283614-6, del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de dos de octubre de dos mil veintitrés, se condenó a **RODRIGO ALEJANDRO PINOCHET RIVERA** y a **MANUEL SEGUNDO CASTILLO HERNÁNDEZ**, a sufrir cada uno la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales y multa de 5 unidades tributarias mensuales, como autores del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1°, ambos de la Ley N° 20.000.

En contra de esa decisión las defensas de cada uno de los condenados interpusieron sendos recursos de nulidad, los que se conocieron en la audiencia pública del pasado 7 de noviembre, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy.

Y considerando:

1°) El recurso de nulidad interpuesto por la defensa de Pinochet Rivera se fundó en la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por errónea aplicación de los artículos 1, 3 y 4 de la Ley N° 20.000, toda vez que los hechos establecidos debieron subsumirse en el delito previsto en el citado artículo 4°, pues a su representado le fueron halladas sumas de dinero menores, junto con diversos utensilios, pesas, platos, cucharas, y coladores, que solo sirven para dosificar la droga, sin que se haya encontrado lidocaína, o eventualmente algún tipo de bicarbonato o de sustancia que permitiera aumentarla, aunado a la prueba testimonial que dio cuenta de una venta a consumidores finales a menor escala, el tipo de droga, pureza, circunstancias personales del portador y el contexto de la detención, y sin ningún otro elemento indiciario de un tráfico de mayor envergadura, permite calificar la droga atribuida como una pequeña cantidad.

Pide la invalidación de la sentencia y que se dicte una de reemplazo que califique los hechos como un delito de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, del artículo 4° de la Ley N° 20.000, imponiendo a Pinochet



Rivera una pena de 541 días de presidio menor en su grado medio más las accesorias legales que correspondan.

2°) Que el apoderado de Castillo Hernández deduce arbitrio de nulidad por la misma causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, igualmente por errónea aplicación de los artículos 1, 3 y 4 de la Ley N° 20.000, puesto que los hechos contenidos en la acusación son constitutivos del delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, basándose precisamente en la escasa cantidad de droga que portaba.

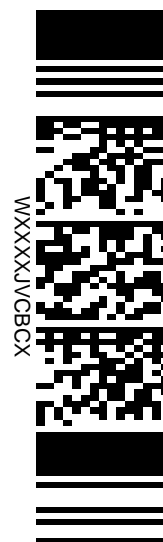
Al efecto, destaca el recurrente que no se incautaron autos, grandes cantidades de dinero o bienes que den cuenta de algún lucro ostentoso. En este caso se trata de 40 gramos netos de pasta base de cocaína que relacionándolo con los demás indicios hace posible concluir que de acuerdo a un criterio de cantidad es posible considerarlo como microtráfico. Agrega que el imputado prestó declaración en estrados, reconociendo la venta de droga al menudeo en pequeñas cantidades, lo que le valió el reconocimiento de la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es colaboración al esclarecimiento de los hechos.

Señala luego que, a parte de la consideración de la cantidad de droga, esto es que se trata de una sustancia inferior a los 140 gramos, el acusado no portaba alguna suma de dinero elevada a fin de asociarlo a una actividad mayor, se trata de un consumidor adicto a las drogas, todos aspectos ajenos a una persona que se dedica al tráfico propiamente tal.

Al concluir solicita se invalide sólo la sentencia definitiva y se pronuncie una de reemplazo que condene a Castillo Hernández por el delito de tráfico de pequeñas cantidades del artículo 4° de la Ley N° 20.000 a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y multa de 5 UTM.

3°) Que la sentencia recurrida, en su considerando 8° tuvo por demostrados los siguientes hechos:

“HECHO 1: Que el día 29 de MARZO del año 2021, alrededor de las 16:30 horas, funcionarios del departamento MT0 de la Brigada de Investigación Criminal de Renca de la Policía de Investigaciones de Chile concurrieron al frontis de los domicilios ubicado en Las Malvas N° 4007 y 4011, de la Población Huamachuco



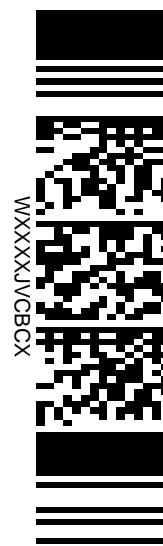
1, de la comuna de Renca, determinando que dichos domicilios eran utilizados para la venta de droga por los imputados Rodrigo Alejandro PINOCHET RIVERA, Macarena Solange REYES SALAS y Marco Patricio REYES SALAS, mientras que el domicilio ubicado en Manuel Rodríguez N° 1026, de la comuna de Renca era utilizado para acopiar y guardar la droga.

Producto de vigilancias y actividades investigativas, se determinó la siguiente actividad de tráfico en dichos domicilios utilizados como puntos de ventas y acopio:

1. Alrededor de las 17:45 horas el comprador MICHAEL ALEXIS BARNECHEA SALAS concurrió hasta el domicilio ubicado en Las Malvas N° 4011, de la Población Huamachuco 1, de la comuna de Renca siendo atendido por el imputado Rodrigo Alejandro PINOCHET RIVERA quienes procedieron a realizar un intercambio rápido de manos, quien adquirió 1 papelillo de pasta base de cocaína por la suma de \$2.000 pesos, retirándose del lugar el comprador, el cual fue controlado e incautada dicha especie, la que dio un peso bruto de 0,18 gramos.

2. Alrededor de las 18:25 horas el comprador IVAN IGNACIO TORO OYARCE concurrió hasta el domicilio ubicado en Las Malvas N° 4011, de la Población Huamachuco 1, de la comuna de Renca siendo atendido por el imputado Rodrigo Alejandro PINOCHET RIVERA quienes procedieron a realizar un intercambio rápido de manos, quien adquirió 4 papelillos de pasta base de cocaína por la suma de \$5.000 pesos, retirándose del lugar el comprador, el cual fue controlado e incautada dicha especie, la que dio un peso bruto de 0,73 gramos.

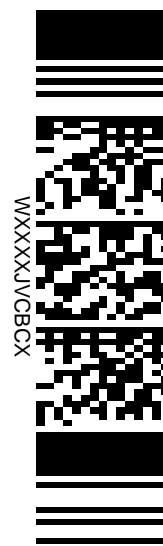
Producto de lo anterior, el día 16 de abril del año 2021, alrededor de las 15:00 horas, se procedió a ejecutar una orden de entrada, registro e incautación autorizada por el 2° Juzgado de Garantía de Santiago con fecha 14 de abril de 2021, al inmueble ubicado en MANUEL RODRIGUEZ N° 1026, de la COMUNA DE RENCA, deteniendo en su interior a los imputados Rodrigo Alejandro PINOCHET RIVERA, Macarena Solange REYES SALAS y Marco Patricio REYES SALAS, procediendo a incautar las siguientes especies dentro del domicilio: Al



comenzar con el registro en el segundo piso, en el dormitorio matrimonial de Rodrigo Alejandro PINOCHET RIVERA y Macarena Solange REYES SALAS, sobre unas cajas plásticas se encontró un bolso de color negro que en su interior mantenía 04 (cuatro) bolsas de nylon transparente, contenedoras de una sustancia en polvo húmedo de color blanco, correspondiente a Cocaína Base, con un peso bruto de 3 kilos 900 gramos. Continuando con el registro del dormitorio en un cajón de un mueble allí ubicado se encontró 01 (una) bolsa de nylon transparente, contenedora de una sustancia en polvo de color blanco, correspondiente a Clorhidrato de Cocaína, con un peso bruto de 288,2 gramos y 01 (una) bolsa de nylon transparente, contenedora de una sustancia en polvo de color blanco, correspondiente a Cocaína Base, con un peso bruto de 13,7 gramos -conforme se consigna en acta de recepción N° 2894-2021-. Además, en este mismo dormitorio matrimonial, sobre la cama y al interior de un bolso de color gris se encontró dinero correspondiente en total a la suma de \$860.580 (ochocientos sesenta mil quinientos ochenta pesos) en dinero en efectivo, obtenido producto de las ventas de droga, así como también en poder de PINOCHET RIVERA, específicamente en los bolsillos de sus pantalones se encontró dinero correspondiente en total a la suma de \$67.000 (sesenta y siete mil pesos) en dinero en efectivo.

Siguiendo con el registro de este dormitorio, en el mismo cajón del mueble en donde mantenían droga se encontraron elementos para dosificar drogas correspondientes a 01 (un) plato de loza, 04 (cuatro) cucharas metálicas, 03 (tres) coladores metálicos, 03 (tres) coladores plásticos, 02 (dos) balanzas digitales, 01 (una) fuente plástica, papel cortado en rectángulos, bolsas de nylon transparente y 01 (un) blíster, todos los cuales también fueron incautados.

Continuando con el registro del inmueble, también en el segundo piso, en el dormitorio del imputado Marco Patricio REYES SALAS, en la parte inferior de su velador se encontró 01 (una) bolsa de nylon transparente, contenedora de una sustancia en polvo de color blanco, correspondiente a Clorhidrato de Cocaína, con un peso bruto de 189,6 gramos -que conforme al protocolo de análisis químico de la Muestra 6306-2021-M8-13, y al acta de recepción 2894-2021,



mantenía un 24% de pureza, pero estaba compuesta no solo por cocaína clorhidrato, sino también por cafeína, cloruros y lidocaína-. Además, en este mismo lugar se encontró dinero correspondiente en total a la suma de \$250.000 (doscientos cincuenta mil pesos) en dinero en efectivo. Siguiendo con el registro de este dormitorio, también en el mismo se encontraron elementos para dosificar drogas correspondientes a 03 (tres) balanzas digitales, papel cortado en rectángulos y 01 (un) cuaderno, todos los cuales son elementos típicamente utilizados para la dosificación y tráfico de drogas.

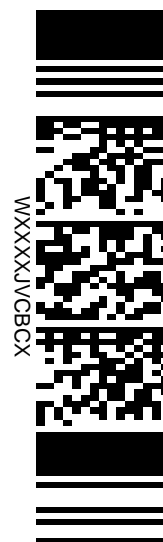
Al seguir con el registro en el segundo piso, en un dormitorio matrimonial, en el cual se encontró diversa documentación y fotografías de los sujetos identificados como Fernando Ignacio VIDAL REYES, cédula de identidad N° 18.846.963-9 y Ghislaine Camila FLANDEZ MORENO, cédula de identidad N° 18.848.944-3, al interior de un clóset allí ubicado se encontró lo siguiente -también en conformidad al acta de recepción 2894-2021, a los protocolos de análisis códigos de muestras N°6306-2021-M9 a M13-13, y a las actas de recepción 1239, 1240, 1241, 1242, 1243, 1244, 1245 y 1246-, -:

-INCAUTACIÓN 1: Sustancia en polvo color blanco con olor y características propias de la droga dubitada como cocaína base con un peso bruto de 84 gramos al 59% de pureza. (Sustancia trasvasijada a bolsa de nylon transparente desde 03 platos).

-INCAUTACIÓN 2: 52 envoltorios de papel cuadriculado de color blanco contenedores de una sustancia en polvo color blanco con olor y características propias de la droga dubitada como cocaína base con un peso bruto de 8.1 gramos, y 2,5 gramos netos.

-INCAUTACIÓN 3: 01 papel de color blanco cuadriculado contenedor de una sustancia en polvo color blanco con olor y características propias de la droga dubitada como clorhidrato de cocaína con un peso bruto de 9,4 gramos, y 7,1 gramos netos.

-INCAUTACIÓN 4: 01 bolsa de nylon color blanco contenedora de una sustancia en polvo color blanco correspondiente a cafeína con un peso bruto de 37.5 gramos.



-INCAUTACIÓN 5: 01 bolsa de nylon transparente contenedora de una sustancia vegetal color verde con olor y características propias de la droga dubitada como cannabis sativa con un peso bruto de 4.01 gramos.

-INCAUTACIÓN 6: 01 papel de color blanco contenedor de una sustancia vegetal color verde con olor y características propias de la droga dubitada como cannabis sativa con un peso bruto de 3.00 gramos.

-INCAUTACIÓN 7: 01 papel de color blanco cuadriculado contenedor de una sustancia en polvo color blanco con olor y características propias de la droga dubitada como cocaína base con un peso bruto de 13,6 gramos y 13 gramos netos.

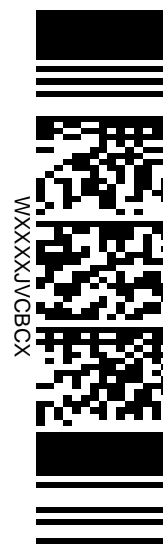
-INCAUTACIÓN 8: Sustancia vegetal color verde con olor y características propias de la droga dubitada como cannabis sativa con un peso bruto de 52.83 gramos. (Sustancia trasvasijada a bolsa de nylon transparente desde 03 frascos).

Además, en este mismo dormitorio, en el clóset, en una billetera y en un mueble tipo cómoda se encontró dinero correspondiente en total a la suma de \$705.810 (setecientos cinco mil ochocientos diez pesos) en dinero en efectivo. En el mismo closet, al interior de una caja se encontró 01 (un) cartucho calibre 32; 01 (un) cartucho calibre 9 mm. y 04 (cuatro) cartuchos calibre 12, siendo levantada dicha munición. Siguiendo con el registro de este mismo clóset se encontraron elementos para dosificar drogas correspondientes a 03 (tres) platos de loza que mantenían droga trasvasijada, bolsas de nylon transparente, 01 (un) blíster, 01 (una) cuchara metálica y 03 (tres) balanzas digitales.

Por otra parte, en el patio, sobre un techo, se encontraron 03 (tres) plantas de Cannabis Sativa, las cuales midieron 96 cm, 110 cm y 65 cm respectivamente.

HECHO 2:

Que el día 30 de MARZO del año 2021, alrededor de las 17:00 horas, funcionarios del departamento MT0 de la Brigada de Investigación Criminal de Renca de la Policía de Investigaciones de Chile concurrieron al domicilio ubicado en Las Malvas N° 4019, de la Población Huamachuco 1, de la comuna de Renca, determinando que dicho domicilio era utilizado para la venta de droga por los imputados Manuel Segundo CASTILLO HERNANDEZ, Verónica Sandra



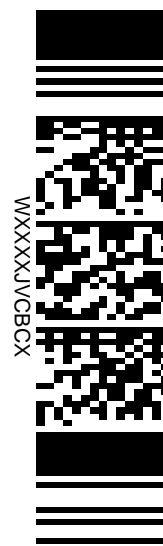
PEREIRA RODRÍGUEZ, Emmanuel Alejandro CASTILLO PEREIRA y Eriko Demmis CASTILLO PEREIRA.

Producto de vigilancias y actividades investigativas, se determinó la siguiente actividad de tráfico en dicho domicilio:

1. Alrededor de las 17:30 horas el comprador CÉSAR ANTONIO LONCOPAN ZAPATA concurrió hasta el domicilio ubicado en Las Malvas N° 4019, de la Población Huamachuco 1, de la comuna de Renca siendo atendido por el imputados Manuel Segundo CASTILLO HERNANDEZ, apodado “el chino”, quienes procedieron a realizar un intercambio rápido de manos, quien adquirió 4 papelillos de pasta base de cocaína por la suma de \$4.000 pesos, retirándose del lugar el comprador, el cual fue controlado e incautada dicha especie, la que dio un peso bruto de 0,58 gramos.

2. Alrededor de las 18:50 horas el comprador VICTOR ENRIQUE CARCAMO MERCADO concurrió hasta el domicilio ubicado en Las Malvas N° 4019, de la Población Huamachuco 1, de la comuna de Renca siendo atendido por el imputados Emmanuel Alejandro CASTILLO PEREIRA, apodado “el EMA”, quienes procedieron a realizar un intercambio rápido de manos, quien adquirió 1 papelillo de pasta base de cocaína por la suma de \$1.000 pesos, retirándose del lugar el comprador, el cual fue controlado e incautada dicha especie, la que dio un peso bruto de 0,17 gramos.

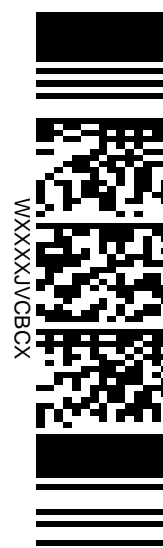
Producto de lo anterior, el día 16 de abril del año 2021, alrededor de las 15:00 horas, se procedió a ejecutar una orden de entrada, registro e incautación autorizada por el 2° Juzgado de Garantía de Santiago con fecha 9 de abril de 2021, al inmueble ubicado en Las Malvas N° 4019, de la Población Huamachuco 1, de la comuna de Renca, deteniendo en su interior a los imputados Manuel Segundo CASTILLO HERNANDEZ, Verónica Sandra PEREIRA RODRÍGUEZ, Emmanuel Alejandro CASTILLO PEREIRA, mientras que al imputado Eriko Demmis CASTILLO PEREIRA se le detuvo mientras se intentó dar a la fuga, procediendo a incautar las siguientes especies dentro del domicilio -cantidades y purezas que también se ajustaron estrictamente en conformidad al acta de recepción 2894-2021, y a los protocolos de análisis códigos de muestras N°6306-



2021-M1 a M4-13, correspondiente, la primera, a pasta base de cocaína con un 68% de pureza, y la segunda N°6306-2021-M2-13, a pasta base de cocaína con un 60% de pureza, que es la que se encuentra en poder de Castillo Hernández en el living comedor del inmueble, mientras que los protocolos de análisis códigos de muestra N°6306-2021-M3-13 corresponden a 40,1 gramos brutos hallados en poder de Eriko Castillo, y el código de muestra N°6306-2021-M4-13, se corresponde a la droga que arrojó, en 39 contenedores, Verónica Pereira al vislumbrar la presencia policial, la que pesó 7 gramos brutos, y un peso neto de 2 gramos de pasta base de cocaína al 71% de pureza-, y de esta manera se incautó lo siguiente:

Al comenzar con el registro sobre la mesa del living comedor se encontraron 433 (cuatrocientos treinta y tres) envoltorios de papel cuadriculado de color blanco, contenedores de una sustancia en polvo color blanco, con un peso bruto de 82,8 gramos, y 27,9 gramos netos de pasta base de cocaína al 68% de pureza. Sobre la misma mesa del living comedor se encontró 01 (una) hoja de cuaderno cuadriculada de color blanco, contenedora de una sustancia en polvo a granel de color blanco, correspondiente a cocaína base, con un peso bruto 29,22 gramos de pasta base de cocaína al 60% de pureza. Además, en la misma mesa del living comedor, en el interior de un estuche se encontró en total la suma de \$290.150 (doscientos noventa mil ciento cincuenta pesos) en dinero en efectivo, y elementos para dosificar drogas correspondientes a 01 (un) cuaderno, papel cortado en rectángulos, 01 (una) cuchara metálica, 01 (un) colador plástico y 01 (una) balanza digital, los que fueron levantadas en Acta de Incautación de especies.

Siguiendo con el registro del inmueble, en el segundo piso de éste, específicamente en el dormitorio de Eriko Demmis CASTILLO PEREIRA, en un espacio de cajón de un mueble tipo cómoda se encontró 01 (un) envoltorio de papel de diario, contenedor de una sustancia en polvo color blanco, correspondiente a cocaína base, con un peso bruto de 40,1 gramos de pasta base de cocaína al 46% de pureza. En el mismo mueble tipo cómoda, pero en un cajón inferior se encontró 01 (un) envoltorio de cinta embalaje de color café,



contenedor de una sustancia vegetal correspondiente a cannabis sativa, con un peso bruto de 170,22 gramos. Siguiendo con el registro de este dormitorio, sobre la cama allí ubicada se encontró un estuche de color celeste que en su interior mantenía 29 (veintinueve) bolsas de nylon transparente, contenedoras de una sustancia vegetal de color verde, correspondiente a cannabis sativa, con un peso bruto de 15,33 gramos. Al seguir con el registro del mueble tipo cómoda en el cajón superior se encontraron 02 (dos) envoltorios de papel de diario, contenedores de una sustancia vegetal color verde, correspondiente a cannabis sativa, con un peso bruto de 6,53 gramos. Finalmente, en este mismo dormitorio sobre la cama se encontraron dos estuches con dinero correspondiente en total a la suma de \$110.020 (ciento diez mil veinte pesos) en dinero en efectivo.

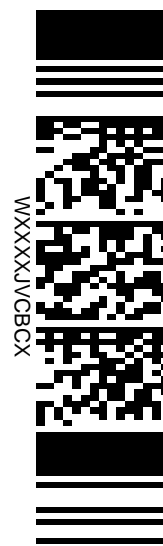
Por otra parte, al registrar el patio lateral se encontró la caja metálica de color rojo que Verónica Sandra PEREIRA RODRIGUEZ había arrojado al advertir la presencia policial, la cual en su interior mantenía 39 (treinta y nueve) envoltorios de papel cuadriculado de color blanco, contenedores de cocaína base, con un peso bruto de 7 gramos y 2 gramos netos de pasta base de cocaína al 71% de pureza.

También en este patio lateral se encontró 01 (una) planta de Cannabis Sativa con una altura de 162 centímetros.

Finalmente, en el segundo piso, específicamente en el dormitorio matrimonial de CASTILLO HERNANDEZ y PEREIRA RODRIGUEZ, en una billetera y un tarro se encontró dinero correspondiente en total a la suma de \$372.500 (trescientos setenta y dos mil quinientos pesos) en dinero en efectivo.”

Estos hechos se calificaron en la sentencia impugnada como como constitutivos de los delitos de tráfico ilícito de sustancias ilícitas y estupefacientes, previstos y sancionados en el artículo 3°, en relación con el artículo 1°, ambos de la Ley N° 20.000, los que se encuentran en grado de desarrollo de consumados.

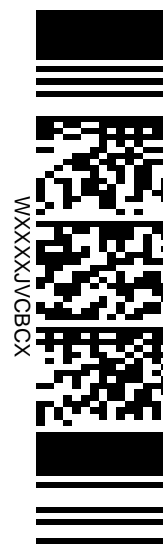
4°) Los delitos de tráfico y microtráfico de drogas abarcan en conjunto la totalidad de las conductas antes sancionadas bajo el artículo 5° de la Ley N° 19.366, constituyendo la “pequeña cantidad” de las sustancias sólo un elemento especializante del tráfico ilícito de estupefacientes, que transformaría, al menos



normativamente, al delito de microtráfico en una forma específica y privilegiada de poner a disposición de consumidores finales tales sustancias (Matus, J. P. y Ramírez, M., *Manual de Derecho Penal chileno*, Parte general, 3ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 504).

En esa línea se ha resuelto que: *“el artículo 4° de la Ley N° 20.000 no crea una figura delictual diferente del tráfico de estupefacientes contemplado antes en el artículo 5° inciso primero de la Ley N° 19.366, y ahora, en la misma forma, en el artículo 3° inciso primero de la nueva normativa, sino se limita a disponer que, si en el caso concreto ese tráfico se refiere a ‘pequeñas cantidades’ de droga, puede sancionárselo con una pena más benévola que la prevista ordinariamente para tal delito. Dicho de otro modo, de lo abarcado por la descripción del comportamiento en que consiste el tráfico de estupefacientes en general, el legislador ha fraccionado un grupo de situaciones a las cuales, no obstante satisfacer las exigencias de ese tipo delictivo, quiere someter a un tratamiento distinto y, ciertamente, más benigno, si concurre la circunstancia de que verse sobre una cantidad de droga ‘pequeña’. [...] Que, para verificar la exactitud de lo expuesto en el razonamiento anterior, basta pensar en que, si vigente la antigua Ley N° 19.366, alguien incurría en el tráfico de ‘pequeñas cantidades’ de estupefacientes, se lo debía castigar con arreglo al ya citado artículo 5° inciso primero de ese texto legal; lo cual demuestra que, en definitiva, el artículo 4° de la Ley N° 20.000 solo contiene una regla de aminoración de la pena de dicho comportamiento típico cuando se refiere a cantidades muy reducidas de droga”* (SSCS Roles N° 2005-2005, de 19 de julio de 2005; N° 1990-2005, de 26 de julio de 2005; N° 4401-2005, de 24 de abril de 2006; N° 3819-2006, de 25 de enero de 2007 y N° 9394-2010, de 26 de abril de 2011)

5°) La distinta penalidad asignada a las conductas perpetradas según se trate de una pequeña o a una considerable -grande o mayor- cantidad de droga se explica porque representan distintos grados del riesgo generado para el bien jurídico salud pública, riesgo que aunque siempre relevante como condición de su antijuridicidad material acorde al principio de lesividad, es menos o más importante o significativo en una y otra figura, respectivamente, por lo que la pena debe

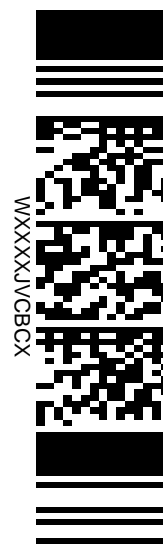


guardar proporcionalidad a la magnitud del peligro creado, evitando de ese modo infringir el principio de prohibición de exceso.

Concordantemente se ha dicho que en el microtráfico se presenta *“una escasa o menor lesividad a la salud pública, en relación con la vulneración que supone el delito de tráfico de drogas en los términos del artículo 3°”* (Cisternas, L., *El microtráfico: Análisis crítico a la normativa, doctrina y jurisprudencia*, 2a ed., Santiago, Librotecnia, 2011, pp. 33 y 34), y se ha declarado que el tráfico sobre una pequeña cantidad de droga *“recibe una sanción menor, porque el reproche es menor, precisamente por la disminuida afectación del bien jurídico involucrado”* (SCS Rol N° 3206-2007, de 3 de septiembre de 2007).

6°) Pues bien, la determinación de la entidad de esa afectación del bien jurídico salud pública y, por consiguiente, la calificación del delito como microtráfico o tráfico de drogas, no puede dilucidarse en abstracto y de modo absoluto reparando únicamente en el peso de la droga en cuestión, sino debe serlo en forma concreta y relativamente, atendiendo a las circunstancias que rodean y conforman las conductas que se llevan a cabo o pueden llevarse a cabo en torno o en base a esa cantidad, labor mucho más compleja y ardua para el órgano jurisdiccional porque involucra una multiplicidad de factores que deben analizarse caso a caso, para en definitiva dirimir la magnitud del peligro creado para el bien jurídico salud pública.

De ahí que el elemento normativo “pequeña cantidad” utilizado por el artículo 4° de la Ley N° 20.000, opere como un “concepto regulativo”, los que se *“caracterizan [...] por no ofrecer baremos ni jurídicos ni extrajurídicos para su complementación [...]”. Está claro que con tales conceptos regulativos no se pueden formar conceptos jurídicos. Su ámbito de aplicación es, por eso, mucho más reducido; se limita a posibilitar una resolución justa del caso concreto solo en los espacios marginales no codificados de conceptos que, por lo demás, poseen nítidos contornos*” (Roxin, Claus, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, trad. Cuello, J. y Serrano, J. L., Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2000, p. 137).

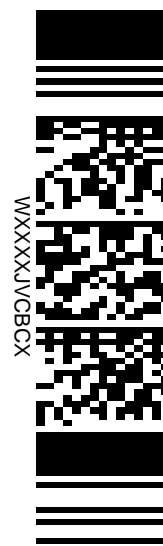


7º) El empleo de estos conceptos o principios, como se explica en sentencia Corte Suprema, Rol N° 2005-2005, de 19 de julio de 2005, importa que la precisión de las circunstancias bajo las cuales operan tiene necesariamente que atender a los factores de hecho concurrentes en el caso concreto, de manera que la facultad de hacerlo debe entenderse concedida a los jueces que son quienes se encuentran en posesión de los mencionados antecedentes fácticos, motivo por el cual, en el ejercicio de esa facultad, ellos gozan de una amplia discrecionalidad, puesto que los mencionados conceptos no procuran normas ni son constitutivos para la sentencia (v.t. SSCS Roles N° 7555-2008, de 15 de abril de 2009; N° 7937-2008, de 3 de diciembre de 2009 y N° 24860-2017, de 24 de julio de 2017).

Precisa el mismo fallo citado que *“los casos en que así ocurre dependen de una multiplicidad de factores tan considerable y cambiante, que no existía manera alguna de determinarlos sirviéndose de una generalización que resultara aplicable a la variedad de las situaciones concretas pues, en efecto, el mismo par de gramos de clorhidrato de cocaína que distribuido entre los varios participantes adultos de una reunión social debería ser apreciado como una pequeña cantidad, no lo será si los destinatarios son adolescentes recién llegados a la pubertad”*.

Así, *“la cosa dependerá”*, en fin, *“de una multitud de otras circunstancias que, incluso, resulta difícil imaginar”* (decisiones similares en SSCS Roles N° 1506-2005, de 2 de enero de 2007; N° 3819-2006, de 25 de enero de 2007; N° 23309-2018, de 18 de diciembre de 2018 y N° 69685-2021, de 16 de junio de 2022).

8º) Corolario de todo lo que se viene razonando es que, como se dijo en la sentencia Corte Suprema, Rol N° 24860-2017, de 24 de julio de 2017, *“los pesos brutos y netos de la droga, su naturaleza, su pureza, la cantidad de dosis en que podría fraccionarse o aumentarse con sustancias de corte, el número y sector de consumidores que podrían acceder a ella y el daño a su salud al que con aquella se les expone, así como otros elementos relevantes según el caso en particular”* son factores que deben ser *“ponderados soberanamente por los jueces del grado al momento de dirimir si la conducta de los acusados puede subsumirse en la figura del artículo 3° o del artículo 4° de la Ley N° 20.000”*.

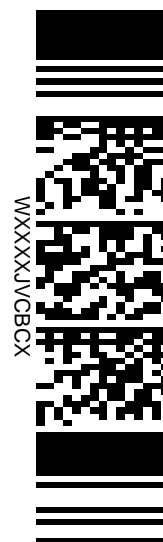


9º) En consecuencia, si el fallo del *a quo* analiza y aquilata correctamente todas las circunstancias o elementos de hecho relevantes al determinar la entidad del riesgo creado para el bien jurídico salud pública por las conductas imputadas y, en definitiva, al resolver la calificación de pequeña o gran cantidad de droga -y, en último término, de microtráfico o tráfico de drogas-, constituyen asuntos que no pueden ser revisados y corregidos mediante la causal de invalidación esgrimida por ambos arbitrios de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

En efecto, en el caso de marras los recursos únicamente se sostienen en una distinta ponderación del conjunto de circunstancias factuales que tiene en cuenta la sentencia, valoración que no puede ser escrutada por esta Corte y conduce necesariamente a desestimarlos.

10º) Sin perjuicio de lo anterior, suficiente para el rechazo de los recursos, no está de más señalar que el fallo en estudio sí toma en cuenta todas las circunstancias centrales y pertinentes para dirimir la acertada calificación de los hechos como delito de tráfico de estupefacientes del artículo 3º de la Ley N° 20.000.

En el motivo 8º se tuvo en consideración que *“Rodrigo Alejandro Pinochet Rivera fue hallado en posesión inmediata de 04 (cuatro) bolsas de nylon transparente, contenedoras de una sustancia en polvo húmedo de color blanco, que resultó ser Cocaína Base al 21% de pureza, con un peso bruto de 3 kilos 900 gramos, más una bolsa con 288,2 gramos brutos de clorhidrato de cocaína al 54% de pureza y una bolsa con un peso bruto de 13,7 gramos, y un peso neto de 13 gramos de pasta base de cocaína al 56% de pureza, al tiempo que a Manuel Segundo Castillo Hernández, se le sorprendió dosificando droga en el living comedor de su domicilio de Las Malvas 4019, de la comuna de Renca, en posesión de 433 envoltorios de papel cuadriculado de color blanco, contenedores de una sustancia en polvo de color blanco, con un peso bruto de 82,8 gramos, y 27,9 gramos netos de pasta base de cocaína al 68% de pureza, y de 01 (una) hoja de cuaderno cuadriculada de color blanco, contenedora de una sustancia en polvo a granel de color blanco, correspondiente a cocaína base, con un peso bruto 29,22 gramos de pasta base de cocaína al 60% de pureza.”*



En este caso particular, la importante cantidad de droga cuya posesión se tuvo por demostrada respecto de Pinochet Rivera y Castillo Hernández, el elevado número de dosis que podía obtenerse de aquéllas o en que ya se habían dosificado, así como el tipo de esas sustancias -clorhidrato de cocaína y cocaína base- y sus graves efectos en la salud de los consumidores, sumados a la utilización de distintos inmuebles -en el caso de Pinochet Rivera- para esta actividad criminal que incluyó almacenamiento, ocultación, dosificación y venta, así como la cantidad de dinero reunida por cada uno de ellos como resultado de esa actividad, circunstancias todas estas analizadas latamente en el motivo 8° del fallo, avalan la calificación de los hechos como delito de tráfico de drogas del artículo 3° de la Ley N° 20.000 que concluye el fallo en estudio.

11°) Finalmente, el que se haya reconocido a los imputados recurrentes la minorante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos del artículo 11 N° 9 del Código Penal, en nada altera lo concluido antes, desde que el que sus confesiones contribuyeran o facilitaran el establecimiento de los hechos y su participación, de ningún modo vinculan al tribunal o inciden en la calificación que se dé a esos hechos por los sentenciadores.

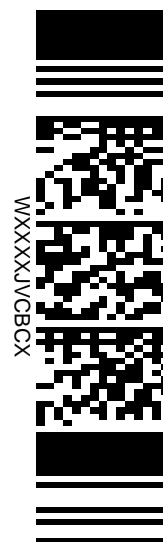
12°) Por las razones expuestas, la sentencia en examen no ha cometido la errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en su parte dispositiva que denuncian ambos arbitrios, motivo por el cual serán desestimados.

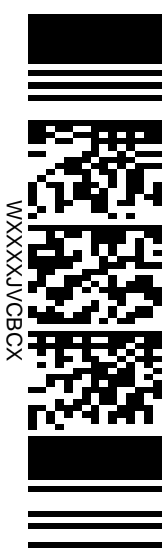
Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372 y 373 letra b) del Código Procesal Penal, **se rechazan**, sin costas, los recursos de nulidad deducidos por las defensas de **RODRIGO ALEJANDRO PINOCHET RIVERA** y **MANUEL SEGUNDO CASTILLO HERNÁNDEZ**, contra la sentencia de dos de octubre de dos mil veintitrés, dictada en causa RIT N° 166-2023 y RUC N° 2100283614-6 por el Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, la que, por ende, no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del ministro suplente Manuel Rodríguez Vega.

Rol N° 5286-2023

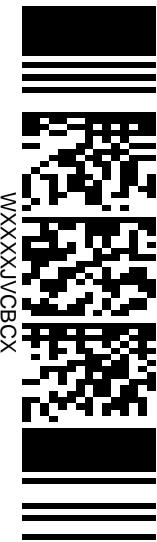




WXXXXJVCBCX

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Graciela Gomez Q., Veronica Cecilia Sabaj E. y Ministro Suplente Manuel Esteban Rodríguez V. Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a dieciséis de noviembre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por 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.
A contar del 03 de septiembre de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>