

En Coyhaique, a veinticuatro de septiembre del año dos mil veintiuno.

VISTOS:

En su presentación de fecha 5 de agosto de 2021, comparece don Alex Olivero Núñez, Fiscal Adjunto de Coyhaique, quien deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de 2 de agosto del año 2021, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, integrado por los jueces Patricio Alberto Zúñiga Valenzuela, quien la presidió, doña Rosalía Edith Mansilla Quiroz y don Pablo Andrés Freire Gavilán, por medio de la cual, se condenó al imputado Miguel Ángel Vera Oyarzún, a pagar una multa de una unidad tributaria mensual, por su responsabilidad como autor del ilícito de porte en la vía pública de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 50 de la Ley 20.000, en grado de consumado, cometido día 28 de enero de 2020, alrededor de las 17:40 horas, en calle Los Arrayanes con Pedro Lagos de la localidad de Río Tranquilo, comuna de Río Ibáñez.

Invoca el recurrente, como causal de nulidad la prevista en el artículo 373 letra b), del Código Procesal Penal, esto es, errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en particular, los artículos 4 y 1 de la Ley 20.000; solicitando se invalide la sentencia recurrida, y se declare en definitiva que se anula el juicio oral y la sentencia definitiva que en el recayó, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento, ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante el Tribunal no inhabilitado que corresponda.

Con fecha 6 de septiembre de 2021, se procedió a la vista de la causa, con la asistencia remota por video conferencia del abogado representante del Ministerio Público don Álvaro Pérez D'Alencon y del abogado representante de la Defensoría Penal



Pública, don Roberto Silva Jara; quedando la causa en estado de acuerdo.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, como fundamento de la causal invocada, el recurrente alega que a juicio del Ministerio Público, de la sola lectura de los hechos que se tuvieron por acreditados en el juicio oral, y tal como lo sostiene el voto de minoría del Juez Pablo Freire Gavilán, se puede observar con total claridad que estos configuran a cabalidad el delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga en la modalidad de transferir a cualquier título dicha sustancia, lo cual está tipificado en el inciso 2 del artículo 4. Añade que, la circunstancia de haber entregado el acusado un cigarro artesanal de marihuana a un tercero, corresponde a una de las conductas descritas en la norma, cosa que el legislador hace expresamente al indicar que incurrirán en dichas penas quien transfiera pequeñas cantidades de droga para que sean consumidas o usadas por terceros, como en el caso del juicio que nos convoca.

Precisa que, tal como se fundamentó en el numeral 7 de la sentencia, los funcionarios de Carabineros observaron y dieron cuenta en el juicio de manera conteste, haber visto al acusado entregar a un tercero un cigarro artesanal que resultó ser 0,35 gramos netos de planta del género cannabis, y recibir de ese tercero, la suma de \$5.000, lo que claramente constituye una actividad de tráfico.

Expuso que en este contexto, la escasa cantidad de droga transferida, cuya naturaleza y peligrosidad fue avalada por el Informe expuesto por el perito bioquímico que declaró en el juicio, no tiene la aptitud de desnaturalizar el ilícito que ejecutó, pues existiendo claridad en que el acusado transfirió la droga a un tercero, no existe razón legal alguna para encuadrar los hechos en la falta prevista y sancionada en el artículo 50 de la Ley N°20.000, pues este último ilícito requiere que la conducta sea de consumo, o



de tenencia o porte para ese mismo efecto, lo que no ocurrió en la especie.

Finalmente expuso que, la razón entregada por el voto de mayoría para sancionar por la falta del artículo 50 de la ley 20.000, descartando el delito de tráfico de pequeñas cantidades, en orden a una supuesta falta de lesividad de la conducta, obedecen más bien a una intención de no sancionar conductas que en su opinión no merecen mayor reproche penal, lo que si bien es discutible dogmáticamente, en ningún caso puede infringir una norma penal sustantiva vigente como se verificó en la sentencia recurrida.

SEGUNDO: Que, a su turno, la defensa, en estrados solicitó el rechazo del presente arbitrio, fundamentando, en primer lugar que no hay opiniones personales en el fallo sino que un análisis pormenorizado, que no solo atiende a elementos de tipicidad, sino a elementos de antijuridicidad, de manera tal que las consideraciones que tuvo presente el Tribunal a quo, son: en su artículo 1 la Ley 20.000, fija un criterio para la configuración de estos delitos de peligro, lo que se castiga es un objeto prohibido, esto es, las sustancias de estupefacientes; se debe tener presente que el principio de lesividad es reconocido como límite al ius puniendi estatal, por lo que en este caso, vale preguntarse si 0.35 miligramos de cannabis producen el efecto que castiga la Ley 20.000.

TERCERO: Que, en síntesis, el presente recurso de nulidad, se sustenta en la causa de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que dispone que procede la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, concretamente, el recurrente alega la errónea aplicación de los artículos 4 y 1 de la Ley 20.000, por cuanto estima que los hechos que se tuvieron por acreditados por el Tribunal a quo, se puede observar que estos configuran a cabalidad el delito



de tráfico de pequeñas cantidades de droga en la modalidad de transferir a cualquier título dicha sustancia, lo cual está tipificado en el inciso 2 del artículo 4, por lo que necesariamente debiese haber pronunciado un veredicto condenatorio por el delito antes referido y no por una falta penal cuya punibilidad es notoriamente menor.

CUARTO: Que, se debe tener presente que el Tribunal a quo, en el motivo Décimo de la sentencia que se conoce, dio por acreditado el siguiente hecho: “El día 28 de enero de 2020, alrededor de las 17,40 horas, en calle Los Arrayanes con Pedro Lagos de la localidad de Río Tranquilo, comuna de Puerto Ibáñez, el acusado MIGUEL ÁNGEL VERA OYARZÚN fue sorprendido por funcionarios de Carabineros entregando a un tercero un cigarrillo artesanal que correspondía a 0,35 gramos netos de hierba de la planta del género cannabis. Asimismo el imputado poseía en su domicilio de calle El Salto S/N de Puerto Río Tranquilo, un frasco de vidrio, contenedor de 1,29 gramos netos de hierba de la planta del género cannabis.”.

En el párrafo 4 del considerando Undécimo reafirma: “Para situar tal fundamentación debemos recordar que los hechos que se acreditaron: que el acusado se mantenía en su poder 0,35 gramos de peso neto de una sustancia vegetal que fue calificada como cannabis sativa, del cual había efectuado una transacción instantes antes a un tercero; y que en el interior de su domicilio, previa entrada y registro voluntario, fueron encontrados 1,29 gramos neto de la misma sustancia.”

QUINTO: Que, para resolver esta controversia, es necesario, además, analizar diversas normas:

En primer término el artículo 1 de la Ley 20.000, dispone que: “Los que elaboren, fabriquen, transformen, preparen o extraigan sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, sin la debida autorización,



serán castigados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

Si se tratare de otras drogas o sustancias de esta índole que no produzcan los efectos indicados en el inciso anterior, podrá rebajarse la pena hasta en un grado.

Incurren también en este delito, quienes tengan en su poder elementos, instrumentos, materiales o equipos comúnmente destinados a la elaboración, fabricación, preparación, transformación o extracción de las sustancias o drogas a que se refieren los incisos anteriores.”.

A su turno el artículo 4 del mismo cuerpo legal, indica que: “El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1º, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

En igual pena incurrirá el que adquiera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas, con el objetivo de que sean consumidas o usadas por otro.

Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título.”.



Por su parte, inciso 1, del artículo 50, refiere que: “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.”.

Finalmente el inciso 3, de mismo artículo antes citado establece: “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.”

SEXTO: Que, al efecto, el Tribunal a quo, en los párrafos 6, 7 y 8 del considerando Undécimo, razonó que: “En este contexto, con los hechos probados en este juicio, no cabe entender cometida la infracción que consagra el artículo 4º de la citada ley, por ausencia de lesividad social del comportamiento enjuiciado y, por ende, del bien jurídico tutelado, cual es la salud pública, esto es, el estado de bienestar físico, psíquico y social de todos los miembros de la comunidad.

En efecto, el peso y la naturaleza de la sustancia incautada por los funcionarios policiales, redundan en la imposibilidad de adquirir la certeza demandada por el artículo 340 del Código Procesal Penal respecto de la lesividad o dañosidad social de la conducta atribuida al enjuiciado y, por ende, respecto de la existencia del delito por el cual se acusó, debiendo ser recalificado en la figura del artículo 50 inciso 3 de la Ley 20.000, toda vez que el acusado reconoce haber portado esa sustancia ilegal en la vía pública, la cual iba ser consumida.

En efecto, constituyen la falta consumada de porte en la vía pública, de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, prevista y sancionada en el artículo 50 de la ley 20.000, toda vez



que resultó acreditado que el acusado al momento de ser sorprendido por los funcionarios policiales, se encontraba en una vía pública incautaron 0,35 gramos de cannabis sativa, que por su escasa cantidad, no es sino un indicio propio del consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo y situación similar ocurre con los 1,29 gramos que el acusado mantenía en su domicilio.”.

SÉPTIMO: Que, en la insoslayable labor interpretativa a que obliga la cuestión debatida, la historia fidedigna de la ley, aparece como un elemento interpretativo que da luces al respecto. En el Mensaje del proyecto de ley que dio lugar a la Ley N°20.000 que Sustituye la Ley N° 19.366, que Sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, se señaló que: “Como se ha dicho, un primer grupo de adecuaciones tienden a robustecer las penas contra los responsables de estos delitos, proponiendo un sistema que las haga aplicables plenamente y en forma proporcional a la magnitud, daño y peligrosidad de los hechos.

La realidad muestra en estos últimos años que en nuestro país se está desarrollando una actividad que se ha dado en llamar del "microtráfico", en que incurren personas que comercializan pequeñas cantidades de drogas en poblaciones urbanas.”.

OCTAVO: Que, en síntesis el Tribunal a quo concluyó, en voto de mayoría, que no se ha probado más allá de toda duda razonable la participación culpable del acusado en el delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga contemplado en el inciso 2 del artículo 4 de la Ley 20.000; sino por el contrario solo acreditó que el acusado portaba dicha droga y que ella estaba destinada a su consumo o uso personal y próximo en el tiempo, lo que configura, a su juicio, la falta de porte en la vía pública, de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, contemplada en el artículo 50 de la citada Ley.

NOVENO: Que la aplicación normativa precedente, a juicio de esta Corte, no se encuentra ajustada a derecho, puesto que es un



hecho probado y establecido de la causa, inamovible para estos sentenciadores, que el acusado “fue sorprendido entregando a un tercero un cigarrillo artesanal que correspondía a 0,35 gramos netos de hierba de la planta del género cannabis. Asimismo el imputado poseía en su domicilio de calle El Salto S/N de Puerto Río Tranquilo, un frasco de vidrio, contenedor de 1,29 gramos netos de hierba de la planta del género cannabis.”, reafirmando que es un hecho acreditado que “el acusado se mantenía en su poder 0,35 gramos de peso neto de una sustancia vegetal que fue calificada como cannabis sativa, del cual había efectuado una transacción instantes antes a un tercero; y que en el interior de su domicilio, previa entrada y registro voluntario, fueron encontrados 1,29 gramos neto de la misma sustancia, de acuerdo a lo asentado en el motivo Cuarto que precede.

DÉCIMO: Que, en efecto, el hecho irrefutable e inamovible, consiste en que el acusado efectuó una “entrega” o “transacción” de un cigarrillo artesanal de hierba de la planta del género cannabis a un tercero, lo que se subsume claramente en el verbos rectores del inciso 2 del artículo 4 de la Ley 20.000, que utiliza las expresiones “transferir” o “suministrar” a cualquier título pequeñas cantidades de sustancias, drogas o materias primas ilícitas previstas en la ley, con el objetivo de que sean consumidas o usadas por otro. De este modo configura el delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga previsto en dicho precepto legal.

UNDÉCIMO: Que, por lo anterior no puede estimarse que se configura la falta de porte en la vía pública, prevista en el inciso 3 del artículo 50 de Ley 20.000, precepto éste aplicado erróneamente por el voto de mayoría de la sentencia recurrida, ya que, a juicio de esta Corte, tal precepto legal sanciona a quienes tengan o porten en lugares públicos o abiertos al público las drogas o sustancias prohibidas por la ley para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo; consumo éste que no puede establecerse por



el solo indicio de que el acusado mantenía una escasa cantidad marihuana en su poder, como lo sostiene los sentenciadores de mayoría, desde que ello resulta contradictorio con el hecho establecido en la causa, en cuanto a que el acusado entregó, transfirió o suministro un cigarro de marihuana a un tercero para que sea consumido o usado por éste, e incluso ésta circunstancia, esto es la entrega, hace que la droga poseída por el acusado en su domicilio sea indiciaria del propósito de que ésta sea traficada a cualquier título; por lo que la exigua cantidad de sustancia ilícita, en estas condiciones, no es un indicio grave, preciso ni concluyente al efecto de establecer la falta penal antes referida, en términos que el sentenciado la poseía para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

DUODÉCIMO: Que, en consecuencia, de lo razonado en los motivos anteriores, no cabe sino concluir que el Tribunal a quo, en la dictación de la sentencia, incurrió en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al resolver no aplicar en este caso la norma del inciso 2 del artículo 4 en relación al artículo 1 de la Ley 20.000, por lo que corresponde acoger el recurso de nulidad intentado por el Ministerio Público, por la causal del artículo 373 letra b), del Código Procesal Penal, y así se declarará.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373, 376 y 384 del Código Procesal Penal, se declara:

Que, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por don Alex Olivero Núñez, Fiscal Adjunto de Coyhaique, en contra de la sentencia definitiva pronunciada en esta causa, con fecha dos de agosto de dos mil veintiuno, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, por medio de la cual se condenó al acusado Miguel Ángel Vera Oyarzún, a pagar una multa de una unidad tributaria mensual, por su responsabilidad como autor del ilícito de



porte en la vía pública de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 50 de la Ley 20.000, en grado de consumado, cometido día 28 de enero de 2020, alrededor de las 17:40 horas, en calle Los Arrayanes con Pedro Lagos de la localidad de Río Tranquilo, comuna de Río Ibáñez; y, en consecuencia, el Juicio Oral llevado a cabo y la sentencia que recayó en el mismo, son nulos, retrotrayéndose el estado de la causa a la oportunidad de fijar nuevo día y hora para la celebración del pertinente Juicio Oral, por el Tribunal no inhabilitado que corresponda.

Regístrese, notifíquese en la audiencia determinada al efecto, y devuélvanse y archívense, oportunamente.

Redacción del Señor Ministro Titular, don José Ignacio Mora Trujillo.

R.U.C. N°: 2000109906 - 0

Rol: N°: 216-2021.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Coyhaique integrada por Ministro Presidente Sergio Fernando Mora V. y los Ministros (as) Jose Ignacio Mora T., Pedro Alejandro Castro E. Coyhaique, veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno.

En Coyhaique, a veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno, 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 05 de septiembre de 2021, 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 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.