

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL DELITO DE MICROTRAFICO

HERNÁN SILVA SILVA*

GENERALIDADES.

Una de las principales innovaciones entre otras, aunque algunos lo discuten es que en la ley 20.000 que sustituye a la ley Nº 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas publicada en el DO de fecha 16.02.2005 y promulgada el 2.02.2005 la tipificación de un nuevo delito que se ha denominado como microtráfico, por la doctrina y la jurisprudencia (así se señaló en el proyecto) en su artículo 4º, otros apuntan que se trata de una figura privilegiada y que existía en la ley derogada(19.366).

Dicho art. 4 dispone; 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.

El artículo 1º de la ley 20.000 que se cita prescribe: “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”.

En virtud de la nueva legislación se penaliza el tráfico de drogas en pequeñas cantidades, a menos que se justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo y el que adquiera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas, con el

* Profesor de Derecho Penal y Procesal Penal, Carrera de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad San Sebastián. E-mail: hsilva@uss.cl.

objetivo de que sean consumidas o usadas por otro. De no concurrir los elementos del tipo penal del art. 4, se penaliza el micro tráfico como delito propiamente tal con las penas pertinentes.

El Art.4° en la parte final consigna una excepción a la atipicidad de las pequeñas dosis, para consumo próximo en el tiempo al prescribir;” 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.

En el Derecho Comparado se sigue igualmente el criterio de la atipicidad del consumo personal, para fines terapéuticos de pequeñas dosis o cantidades de drogas, las que se especifican en su clase y cantidad, como por ejemplo, sea en leyes especiales o en el Código Penal, en Rusia, Holanda, Méjico, España, Portugal, Colombia etc. y se plantea en las legislaciones pertinentes, la misma problemática que en nuestro país en cuanto a la calificación de la cantidad o cuantificación de la droga, y otros aspectos y para ello se recurre a la pericia medicolegal o a la opinión de expertos, en relación por ejemplo el gramaje de marihuana, dosaje de cocaína, etc.

En Méjico la normativa legal sobre las cantidades para cada tipo de droga son las siguientes:- opio (crudo, para fumar), 5 gramos- heroína, 25 miligramos -marihuana, 5 gramos - cocaína, 500 miligramos- LSD, ,015 miligramos- MDA, 200 miligramos- MDMA (éxtasis), 200 miligramos- mescalina, 1 gramo - peyote, 1kilogramo- psilocibín (concentrado, puro, ingrediente activo), 100 mg.- hongos alucinógenos (crudo, recién cosechado), 250 mg.- anfetaminas, 100 mgs.-dexanfetaminas, 40 mg.- Fenciclidina (PCP, o polvo de ángel), 7 mg.- metanfetaminas, 200 mg.- Nalbufina (opioato sintético) 10 mg.

En relación con los delitos e tráfico de drogas y demás el Código Penal Mejjicano indica en su artículo 195. Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días multa, al que posea alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la ley general de salud, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194. No se procederá en contra de quien, no siendo fármaco dependiente se le encuentre en posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, por una sola vez y en cantidad tal que pueda presumirse que esta destinada a su consumo personal.

No se procederá por la simple posesión de medicamentos, previstos entre los narcóticos a los que se refiere el artículo 193, cuya venta al público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición, cuando por su naturaleza y cantidad dichos medicamentos sean los necesarios para el tratamiento de la persona que los posea o de otras personas sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder.

El Código Penal Colombiano, también se ha ocupado de la problemáticas en comento, en su artículo 376 que tipifica el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y el que reza.” El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos punto sesenta y seis (2.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de

diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento treinta y tres (133.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Desde la vigencia del art. 4 de la ley 20.000 la jurisprudencia de los tribunales de la reforma procesal penal, como los de la justicia ordinaria han elaborado interesantes fallos, donde se analiza los problemas que presente esta normativa, en especial, que se entiende por pequeñas cantidades y su uso o consumo personal próximo en el tiempo como igualmente la aplicación de las penas de esta nueva tipificación a situaciones ocurridas antes de su vigencia, aplicándose el sistema del principio pro reo, una sanción más benigna al imputado o condenado en virtud del art. 18 del CP. Lo que se traduce en una pena menor. Algunos de estos aspectos fueron tratados por la jurisprudencia en relación con el texto del art. 5º de la ley 19.366.

Por otra la Fiscalía Nacional del Ministerio Público en sus instructivos y oficios ha señalado ciertas pautas de interés en lo que se refiere a la tipificación de ilícitos y la aplicación de la normativa de la ley 20.000, y particularmente sobre el denominado microtráfico. También la Defensoría Penal Pública tiene ciertos criterios generales para la defensa de las personas que son formalizadas, acusadas y condenadas por el delito de microtráfico.

Si bien es cierto que esta publicación trata de los fallos relacionados con el Art. 4º de la ley 20.000, es necesario referirse a ciertas materias de importancia doctrinarias para la complementación de tales sentencias desde el punto de vista de la tipificación de la figura penal del microtráfico.

En el Art. 5º de la ley 19.366 hoy derogada un grupo importante de doctrinadores sostienen como lo enunciamos anteriormente, que ya existía este ilícito del microtráfico al consignar; Se entenderá que trafican los que, sin contar con la autorización competente, importen, exporten, transporten, adquieran, transfieran, sustraigan, posean, suministren, guarden o porten consigo tales sustancias o materias primas, a menos que justifiquen que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso personal exclusivo y próximo en el tiempo.

En el último caso, se aplicarán las normas de los artículos 41 y siguientes.

En oficio del Fiscal Nacional. N° 049 vinculado al tipo penal contemplado en el artículo 4º de la ley 20.000 indica entre otras materias que “Dentro de las innovaciones que contiene esta nueva Ley de Drogas en lo que a los tipos penales se refiere, destaca la creación de un tipo penal autónomo para el tráfico ilícito de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, es decir, el denominado delito de microtráfico, en su artículo 4º. Compartimos este criterio ya que en la anterior legislación derogada, no se contemplaba el elemento radical del tipo penal, que es el “de las pequeñas cantidades” y por lo tanto y dentro del acuñamiento de los tipos penales, es una figura nueva y distinta de la anterior, ya que ello no se configuraba en la ley 19.366. Luego es un tipo penal nuevo y autónomo por la agregación de un elemento al tipo penal.

Este mismo documento analiza la atipicidad del microtráfico: Uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo señalando”. El legislador ha previsto para el delito de microtráfico una causal de atipicidad consistente en el uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

El uso o consumo personal y su proximidad temporal son los dos elementos que la ley ha establecido para la configuración de esta causal de atipicidad. En este caso, los criterios para diferenciar el microtráfico de las conductas atípicas por autoconsumo son esencialmente cualitativos (y no cuantitativos como en el caso de tráfico/microtráfico), de lo que se desprende, por ejemplo, que el porte de unas mismas cantidades de sustancias ilícitas pueden encuadrarse en el delito de microtráfico o ser conductas atípicas.

De esta forma, la posesión, la guarda, el porte, etc., de una cantidad determinada de sustancias

ilícitas es subsumible en el tipo penal de microtráfico cuando:

- a) Se trate de una pequeña cantidad de sustancias; y
- b) El sujeto activo no tenga destinada dicha cantidad de sustancias que posea, guarde, porte, etc., a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

El inciso final del artículo 4º de la nueva Ley de Drogas señala dos criterios que deben ser considerados para probar la concurrencia de la causal de atipicidad (uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo).

Dichos criterios son:

- a) la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada en términos que permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo; o
- b) las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte de forma que no sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título.

3.1. La calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada en términos que permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

La calidad y la pureza de la droga son conceptos que tienen un importante componente científico y que, por tanto, la prueba de estos elementos se rige por lo establecido en el artículo 314 del Código Procesal Penal: Hacen procedente el informe de peritos.

La calidad de una sustancia se refiere a su naturaleza o identidad; mientras que la pureza es un índice que mide qué cantidad de cada cien partes de sustancia, corresponden a la droga analizada, lo que se expresa en un porcentaje.

Es preciso destacar que el legislador exige que tanto la calidad como la pureza de las sustancias permitan al Tribunal suponer racionalmente que están destinadas al autoconsumo, fijando con ello un criterio objetivo y controlable, ya que la prueba en este caso debe valorarse dentro de los límites establecidos en el artículo 297 del Código Procesal Penal, es decir, sin contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Sólo los hechos fijados de acuerdo a la valoración de la prueba realizada dentro de esos márgenes podrán considerarse como un hecho racionalmente determinado.

3.2.- Las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte de forma que no sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título.

Las circunstancias de la posesión, del transporte, de la guarda o del porte deben ser observados por el Tribunal para valorar si el sujeto tiene o no destinada las sustancias al tráfico a cualquier título.

Dentro de dichas circunstancias pueden mencionarse, a modo de ejemplo, el comportamiento del sujeto, la forma en que la droga es ocultada o la forma de presentación de las sustancias (dosificación, almacenamiento, etc).

Por su parte Conace sostiene que “El tráfico de pequeñas cantidades de droga, lo que usual-

mente porta un traficante en la calle o algún recinto público para venta inmediata a los consumidores. Por consenso, se define como microtráfico si la cantidad de droga no supera los 999 gramos o unidades, según sea el caso.

JURISPRUDENCIA.

El problema que se ha planteado y se sigue analizando por la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, tanto los creados por la Reforma Procesal Penal, (Juzgado de Garantía, y el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal) como los demás existentes (Juzgados del Crimen, Corte de Apelaciones y Corte Suprema) consiste en que la Ley de Drogas no ha dado concepto alguno de lo que se debe entender por pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, como lo hemos venido repitiendo.

De consiguiente son los Tribunales de Justicia los que deberán determinar en definitiva y en cada caso concreto si se produce en la especie este microtráfico, considerando ciertas directrices, por ejemplo el consumo o uso personal próximo en el tiempo, la cantidad y la calidad o pureza de la droga, o que están destinadas a un tratamiento médico, que considerando la cantidad no hay un grave peligro para la sociedad, o no se afecta la salud pública, escaso nivel de concentración de la droga, habitualidad del uso de la droga, etc. Un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 22 de septiembre de 2005 resuelve: "Que la referida ley 20.000 no estableció parámetros para determinar cuándo existe tráfico de pequeñas cantidades de drogas sino que se dejó entregada al juez su apreciación, pero siempre con la idea de distinguir entre el denominado vulgarmente microtráfico y el tráfico propiamente tal de cantidades relevantes de sustancias estupefacientes....." En la misma resolución se aplicó la pena disminuida por ser considerada como microtráfico (Pequeña cantidad de droga) la posesión para la venta de 13,2 gramos de cocaína con una pureza de 35% y de 3 gramos de marihuana". Otro fallo del mismo Tribunal de 20 de Mayo de 2005 estimó como microtráfico la tenencia de 2,9 gramos de cocaína con valoración de un 11% Igualmente la jurisprudencia de diversos Tribunales de Justicia ha estimado como pequeña cantidad 14 gramos, 2,35 gramos de clorhidrato de cocaína, 13 gramos de pasta base, 51 gramos (que portaba el imputado con valoración de 77% en 54 papelillos o envoltorios de 0,094, cantidad que no resulta una dosis de carácter letal), 179 gramos netos de marihuana, etc. Concluyendo, la tenencia, porte o posesión de las pequeñas cantidades de droga constituyen el ilícito de microtráfico, a menos que se justifique por su portador que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal (autoconsumo) exclusivo y próximo en el tiempo. En este caso tal conducta no está penada por la ley, no operando por lo tanto la tipicidad de la acción, o si quiere no es una acción típica.

Al estudiar la antigua ley que sancionaba el Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, según un sector como lo enunciamos más arriba sostenían que dicha Ley si contemplaba el microtráfico, especialmente el inciso 2º del artículo 5 de la Ley 19.336 que se transcribió ut supra, concluyendo que en definitiva, el artículo 4 de la Ley Nº 20.000 no crea una figura delictual diferente del tráfico de estupefacientes contemplado antes en el artículo 5 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 mas benévola que la prevista ordinariamente para tal delito.

Al respecto tenemos como base Jurisprudencial la Excelentísima Corte Suprema en sentencia del 19 de julio de 2005 dictamina expresamente que el artículo 4 de la Ley Nº 20.000 no establece un tipo de delito nuevo, como se sostiene en la sentencia recurrida estableciendo: "En efecto, el artículo 4 de la Ley Nº 20.000 no crea una figura delictual diferente del tráfico de estupefacientes

contemplado antes en el artículo 5 inciso primero de la Ley Nº 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, mas benigno, si concurre la circunstancia que versa sobre una cantidad de droga “pequeña”.

Otra sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, declara en el considerando pertinente” para tener por configurado el delito de microtráfico de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 4 de la Ley 20.000, es necesario que se acredite que una persona, 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 de para obtenerlas, sea que se trate de aquellas capaces de provocar o no graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, 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.”

Seguidamente indicaremos otros fallos que se han referido a las cuestiones ya indicadas, derivadas de la aplicación del referido Art. 4 de la ley 20.000 ya que la normativa vigente no ha definido especialmente el concepto de pequeñas cantidades de droga para el consumo personal o auto consumo, próximo en el tiempo, etc. como lo hemos explicitado más arriba, en algunos casos hemos copiado las más partes más relevantes o considerandos de los fallos y en otros la doctrina referido en la sentencia y cuando se castiga como delito, sin pretender que sea una temática agotada.

1. TRAFICO ILICITO DE DROGAS. R.U.C 0400333974-8 R.I.T. 122- 2006.

Concepción once de julio de dos mil seis.

SEGUNDO: - Que los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de fecha catorce de junio del año en curso, son los siguientes: “en el marco de una investigación realizada por personal del OS7 de Carabineros, dirigida por el Ministerio Público, se logró establecer la participación del acusado Ángelo Zambrano Belmar en la comercialización de cannabis sativa en la comuna de Penco. Fue así como, el día 17 de junio de 2005, el imputado guardaba en su domicilio ubicado en calle Domingo Santa María Nº 105 de Penco, específicamente bajo su cama, una bolsa plástica con la leyenda “Johsons” en cuyo interior había una bolsa de papel de la leyenda “Iansa”, contenedora de 96.7 gramos de cannabis sativa, la que fue encontrada por personal del OS7 de Carabineros de Concepción, quienes ingresaron al referido domicilio alrededor de las 17:15 horas, en cumplimiento de una orden judicial de entrada, registro e incautación.”

Los hechos antes descritos constituyen para el Ministerio Público el delito de tráfico de sustancias estupefacientes, previsto y sancionado por los artículos 1º y 3º de la Ley Nº 20.000, toda vez que el acusado estaba en posesión y guarda de cannabis sativa, delito cometido en grado de consumado y en el que le ha cabido participación en calidad de autor en conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 Nº 1 del Código Penal, solicitando para Ángelo Rodrigo Zambrano Belmar una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, y las accesorias legales correspondientes, además de el comiso de los objetos y efectos del delito.

Defensa. En subsidio, para el evento que el tribunal llegue a condenar a su defendido solicita la recalificación de los hechos a partir de lo establecido en el artículo 4° de la Ley 20.000, es decir que la droga encontrada en la casa de su defendido es de aquellas pequeñas cantidades”. Precisa la defensa que los informes estadísticos del Ministerio del Interior sobre narcotráfico y sobre microtráfico en el gran Santiago, lo informado por Carabineros y la Policía de Investigaciones de Chile y Servicio de Aduanas, en total 11 informes, indican que desde 1999 a 2004 se considera microtráfico en el caso que la cantidad de droga incautada no supere los 999 gramos o unidades según sea el caso, criterio que ha sido acogido consensuadamente por los organismos de control y el Ministerio del Interior.

FALLO .UNDECIMO: - Que el artículo 4° de la ley 20.000 al exigir que sean “pequeñas cantidades”, está sancionando en forma independiente el microtráfico de drogas, evitando así que aquellos que trafican con pequeñas cantidades queden sin sanción o sean considerados sólo consumidores, por lo que no estableció gramaje ni medida alguna dejando flexibilidad a los sentenciadores para establecer cuando se está en presencia de estas “pequeñas cantidades” de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica, o de materias primas que sirvan para obtener sustancias sin diferenciar si éstas son de aquellas que producen dependencia física o psíquica o de las que no producen tal efecto. En el caso sub-lite estas sentenciadoras han estimado que la cantidad de droga incautada cuyo pesaje arrojó 96,7 gramos de marihuana elaborada a granel, su naturaleza, la forma de distribución, ocultamiento de la misma y conducta del acusado son constitutivas de un delito de tráfico ilícito de estupefacientes pero en pequeñas cantidades. Por otra parte no se encontraron en el domicilio del acusado elementos, instrumentos o materiales que pudieren dar por establecido que Ángel Zambrano se dedicara al tráfico en gran escala o manejara grandes empresas dedicadas a esto, como pesas, papelillos, envoltorios o se le constatará viajes para proveerse de la droga, etc. el perfil no corresponde a un traficante mayor y no se le acreditó proveedor alguno de la droga, no se le acreditó que tuviera grandes bienes, ni tampoco vehículo que pudiese demostrar la facilidad de movilidad para operar, ni siquiera incautación de algún celular, que es un elemento básico de conexión, que se tendría si se tratara de un traficante mayor. Que la conducta observada en el tiempo por el policía Rogel Jiménez, y que se corroboró con las fotografías incorporadas, no fue continua como para ameritar un tráfico mayor ya que tuvo sus intervalos, el propio policía Rogel manifestó que eran ciertas horas y no todos los días que se apostaba a observar, no pudiendo determinar a juicio de estas sentenciadoras la frecuencia con que se realizaba el ilícito.

2. RUC N° 0600340420-8.
RIT N° 57-2007.

DECIMOCUARTO: Que los hechos que se dieron por acreditados en el considerando duodécimo, configuran el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en los artículos 1° y 4° inciso 1° de la ley 20.000, en grado de consumado, toda vez que se ha probado, más allá de toda duda razonable, que la acusada el día de los hechos transportaba, poseía y guardaba en su domicilio la cantidad de 31,60 gramos de cocaína base, sustancia estupefaciente y psicotrópica productora de dependencia física y síquica, sin la competente autorización y sin justificar que dicha sustancia estuviere destinada a la atención de un tratamiento médico ó a su uso ó consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

3. OCTAVO: Que los hechos que se han dado por establecidos en el motivo séptimo configuran el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en los artículos 1 y 4 de la Ley N° 20.000, en grado de consumado, toda vez que se ha probado, más allá de toda duda razonable, esto es, sin que concurran al efecto interrogantes de carácter principal, serio, determinado y concreto, que en la ocasión y lugar ya descritos, la acusada Mercedes Elisa Martínez Flores fue sorprendida en guarda y posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica -pasta base de cocaína o cocaína base- sin la competente autorización y sin justificar que estuvieren destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, las que tenía para su comercialización y posterior venta.

Que, en este caso es un hecho de la causa que la cantidad de droga incautada es de 34 gramos brutos de pasta base de cocaína, la que estaba distribuida en dos bolsas contenedoras, lo cual permite calificarla como pequeña cantidad y accede a encuadrar la conducta de la acusada en la disposición referida.

3. RUC N° 0600571995-8

RIT N° 133-2007

SEXTO: A partir de las declaraciones del acusado se concluye, sin lugar a dudas, que los 101 papelillos de pasta base hallados en su poder estaban destinados por él a la venta, dado que efectivamente reconoció haber vendido droga “por primera vez”, dado que se hallaba en una situación económica difícil. Fue él mismo quien se encargó de aclarar que no es consumidor de drogas, por lo que su posesión de las mismas no es posible atribuirla a su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, y dado que señaló haberla obtenido de un sujeto desconocido en el sector del puerto de Talcahuano, para traficar con ella, es fácil colegir que no la tenía destinada a ningún tratamiento médico u a otro fin de carácter lícito. Por cierto, el hecho de haber vendido –según el acusado- droga “por primera vez”, se puede dar por acreditado con el dinero que le fue incautado, del que da cuenta el depósito a plazo cuya colilla se acompañó como prueba por el ente de persecución penal.

La exigua cantidad y muy bajo grado de pureza, no quitan al hecho su carácter delictual, como quiera que la finalidad de tráfico ha sido explícitamente reconocida, siendo la escasa lesividad del hecho una circunstancia a considerar sólo al momento de fijar la pena en concreto según la real extensión del daño (peligro en este caso) producida por el delito. Se considerará, para efectos del quantum de la pena, especialmente que el peso neto, aunque no determinado, es necesariamente inferior a 9 gramos, y que su pureza del 15% le resta a la conducta de posesión para tráfico un importante grado de peligro (hecho el cálculo porcentual se trata sólo de 1,35 gramos de sustancia ilícita).

En suma, las proposiciones fácticas del Ministerio Público fueron convenientemente acreditadas, tanto en lo referente al día y hora del hallazgo de la droga, su naturaleza y cantidad, cuanto que la posesión de la misma por Jorge Aguilera Romero tenía un destino final distinto de su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, y de su aplicación a algún tratamiento médico.

SEPTIMO: Que los hechos que el tribunal ha dado por acreditados, referidos en la letra a) del motivo quinto del presente fallo, configuran jurídicamente el delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 de la Ley N° 20.000.-, en el que acusado Aguilera Romero ha tenido participación en calidad de autor.

4.Rol 147-2007

Corte de Apelaciones de Arica

02 de Octubre de 2007

Conforme a lo dicho, el peso de la droga materia del juicio, 460 gramos bruto y 289 gramos netos de cocaína, en nuestro concepto, no puede racionalmente y de forma inequívoca considerarse una pequeña cantidad, aún si su valoración es reducida, como lo es la de la especie que ha alcanzado un 31 % y 32% de pureza, habida consideración que, no obstante ello, de la misma puede obtenerse un elevado número de dosis y con ello, acrecentarse el peligro a la salud pública, cuyo es el bien jurídico protegido con la represión a este flagelo, y así es posible concluir de lo razonado por el Excmo. Tribunal, cuando expresa: “El concepto de pequeñas cantidades es un concepto regulativo, debiendo analizarse por el juzgador la situación concreta”, ponencia que esta Corte sigue y, en tal virtud, lleva a desechar el voto de minoría del juez de fondo, por cuanto la pureza del alcaloide, conforme se expuso, no constituye un elemento que permita rebajar, producto de una simple operación aritmética, el peso objetivo de la droga para encuadrar a ésta dentro del concepto de “pequeña cantidad”, que sí refiere a un elemento cuantitativo y comprobable por la simple percepción sensorial.

5.Rol 18329-2003

Microtráfico. Treinta gramos de pasta base de cocaína constituye una pequeña cantidad

Corte de Apelaciones de Santiago 24 de Octubre de 2006

La Ley 20.000 en su artículo 4° crea la figura denominada del microtráfico, que consiste en la comercialización de pequeñas cantidades de droga. El imputado tenía el total de 31,5 gramos de pasta base de cocaína, cantidad que estos sentenciadores estiman como pequeña, por lo que se está en la hipótesis de la disposición antes señalada

6.Rol 3819-2006

Microtráfico. “Pequeña cantidad” de droga es un concepto regulativo que orienta resolución del juez. 25 de Enero de 2007

Corte Suprema Segunda Sala (Penal)

El legislador al establecer una pena menor en el artículo 4 de la Ley 20.000, recurre a un criterio cuantitativo indefinido como el de “pequeña cantidad”, cuyo contenido dependerá de múltiples factores, consistiendo en definitiva, en una instrucción general en orden a desarrollar su contenido soberanamente en la labor jurisdiccional respecto de cada caso en particular; se trata de un “concepto regulativo”, destinado a orientar la resolución del juez en el caso concreto, pero abandonando a su decisión los “espacios marginales” imposibles de rellenar con una fórmula abstracta. En dicho contexto, la facultad de dar contenido a tal concepto regulativo se ha entendido entregada a los jueces del fondo, concediéndoles en dicha labor amplia discrecionalidad, al ser ellos quienes están en posesión de todos los antecedentes fácticos necesarios para una adecuada resolución al juez.

7. Rol 147-2007

Tráfico de droga. Pureza de alcaloide no permite rebajar peso objetivo para que constituya una pequeña cantidad Corte de Apelaciones de Arica. 02 de Octubre de 2007

Conforme a lo dicho, el peso de la droga materia del juicio, 460 gramos bruto y 289 gramos netos de cocaína, en nuestro concepto, no puede racionalmente y de forma inequívoca considerarse una pequeña cantidad, aún si su valoración es reducida, como lo es la de la especie que ha alcanzado un 31 % y 32% de pureza, habida consideración que, no obstante ello, de la misma puede obtenerse un elevado número de dosis y con ello, acrecentarse el peligro a la salud pública, cuyo es el bien jurídico protegido con la represión a este flagelo, y así es posible concluir de lo razonado por el Excmo. Tribunal, cuando expresa: “El concepto de pequeñas cantidades es un concepto regulativo, debiendo analizarse por el juzgador la situación concreta”, ponencia que esta Corte sigue y, en tal virtud, lleva a desechar el voto de minoría del juez de fondo, por cuanto la pureza del alcaloide, conforme se expuso, no constituye un elemento que permita rebajar, producto de una simple operación aritmética, el peso objetivo de la droga para encuadrar a ésta dentro del concepto de “pequeña cantidad”, que sí refiere a un elemento cuantitativo y comprobable por la simple percepción sensorial.

8. Rol 287-2008

Criterios para aplicar pena en caso de microtráfico. Artículo 4° de Ley N° 20.000
Corte de Apelaciones de Valparaíso
28 de Abril de 2008

A propósito de la aplicación legal y judicial de la pena asociada al tráfico de estupefacientes, en el artículo 4° de la Ley número 20.000, o sea, presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, es preciso tener en cuenta, primero, la gravedad objetiva del hecho, en otras palabras, el grado de injusto denotado en el mal propio del delito, como ordena el artículo 69 del Código Penal, antijuridicidad que, en la especie, parece menguada incluso dentro de la fórmula “pequeñas cantidades”, que emplea el tipo respectivo, a la luz de la muy escasa que poseía la acusada, con la que tampoco alcanzó a traficar; segundo, que la reincidencia, como circunstancia agravante, bien puede ser compensada con la atenuante de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, cuya entidad, a su vez, ha de hallar reflejo en la aplicación judicial de la pena, que no puede superar la requerida por el ministerio público; y, tercero, que el artículo 52 de Ley 20.000 faculta al tribunal para imponer una multa inferior al mínimo señalado por la ley, cuando, como en el presente caso, se trata de una persona de condición humilde que, además, durante el cumplimiento de la pena de encierro no podrá trabajar ni, por ende, obtener recursos con los que pagar la pena pecuniaria

9. Rol 18-2008

Microtráfico de drogas. Habitualidad no forma parte del tipo penal
Corte de Apelaciones de Antofagasta
28 de Febrero de 2008

Este nuevo tipo penal (microtráfico) es menos riguroso, en la medida que fija una pena inferior y que busca castigar justamente aquellos tráficos ínfimos o menores que, en algunos casos, la jurisprudencia disponía su absolución debido, justamente, a la gran extensión de la pena asignada en

el delito básico. Por ello, actualmente el legislador ha hecho una diferencia entre lo que constituye el tráfico de estupefacientes propiamente tal, de aquella comercialización o tenencia de cantidades mínimas de droga que si bien se comercializa, no atenta gravemente al bien jurídico protegido en los términos que normalmente se conoce en cuanto a la distribución de grandes cantidades, comercialización, lavado de dinero o blanqueo de capitales y organizaciones ilícitas que ello conlleva. De las circunstancias anotadas, ninguna mención el legislador ha efectuado acerca de la habitualidad, por lo que en virtud del principio de legalidad, este elemento debe excluirse del presupuesto esencial del tipo penal, lo que no significa que dicha habitualidad dadas las circunstancias concretas y determinadas, en un caso aislado, pueda servir para diferenciar el uno del otro, que no es en este caso, porque la habitualidad se refiere sólo al tráfico o comercialización de aproximadamente 100 gramos, lo que representa una cajetilla o paquete de cigarrillos corrientes.

