

Arica, siete de agosto de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

En causa **RIT N°79-2023, RUC N° 2200118470-2**, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, por sentencia definitiva de diecinueve de junio del año en curso, se condenó, entre otros, a ----, ---- y ---- en calidad de autores de un delito de tráfico de drogas en la modalidad de pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 1° y 4° de la Ley 20.000, hecho perpetrado el 11 de febrero de 2022 en la ciudad de Arica, a la pena de CUATRO (4) AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO, MULTA DE DIEZ (10) UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena y el comiso de los efectos del delito

A ----- se le condenó además a sufrir la pena de cuatro (4) años de presidio menor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena y el comiso de los efectos del delito, por su responsabilidad a título de autor ejecutor en un delito de porte de arma de fuego contenido y sancionado en el artículo 9° en relación con el artículo 2° de ley 17.798, hecho perpetrado el 11 de febrero del año 2022 en la ciudad de Arica.

En contra de esta sentencia, el Fiscal Adjunto de Arica y Parinacota, ----, Fiscal Adjunto de Arica y Parinacota, dedujo recurso de nulidad, solo respecto de los tres acusados individualizados precedentemente y solo en cuanto se refirió al delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, fundando su recurso en forma principal, en la causal contempladas en el artículo 374 letra f), en cuanto el tribunal incurrió en una infracción a lo prescrito en el artículo 341; como primera causal subsidiaria, la establecida en el artículo 374 letra e), toda vez que la sentencia omitió alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c), vinculado con el artículo 297, todos del Código Procesal Penal, la que se deduce de manera conjunta con la causal establecida en el artículo 373 letra b) del mismo texto legal, esto es, la errónea aplicación del derecho; como segunda causal subsidiaria, la en el artículo 374 letra e), toda vez que la sentencia omitió alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c), vinculado con el artículo 297, todos del mismo Código, y como tercera causal subsidiaria, la del artículo 373 letra b), toda vez que la sentencia se incurrió en una errónea aplicación del Derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Las normas denunciadas como erróneamente aplicadas son la de los artículos 1° y 4° de la Ley N° 20.000.



Por su parte **María Francisca Zarricueta Robles**, Defensora Penal Pública, en representación de don -----, también dedujo recurso de nulidad, invocando como **causal principal** la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, fundado en la errada aplicación del derecho de las normas del artículo 69 del Código Penal; como **primera causal subsidiaria** fundada en infracción al principio de non bis in ídem y como **segunda causal subsidiaria** la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 342, letras c), en “dos motivos, primero”, falta de fundamentación (fundamentación incongruente), desde la perspectiva que el tribunal se basa en hechos hipotéticos y no probados para sustentar la aplicación de la pena.

Se procedió a la vista del recurso el día 18 de julio pasado.

Concluida esa vista, se fijó esta audiencia para la lectura del fallo.

#### **CONSIDERANDO:**

##### **I.- En cuanto al recurso deducido por el ministerio Público:**

**PRIMERO:** Que el Ministerio Público sostiene su arbitrio en cuatro causales, la primera en carácter de principal, y las restantes en calidad de subsidiarias.

En forma principal, en la causal contemplada en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal ( en adelante CPP), en cuanto el tribunal incurrió en una infracción a lo prescrito en el artículo 341 del mismo Código; luego, como primera causal subsidiaria, la establecida en el artículo 374 letra e) del CPP, toda vez que la sentencia omitió alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c), vinculado con el artículo 297, todos del mismo código, la que se deduce de manera conjunta con la causal establecida en el artículo 373 letra b) del mismo texto legal, esto es, la errónea aplicación del derecho; como segunda causal subsidiaria, la del artículo 374 letra e) del CPP, toda vez que la sentencia omitió alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c), vinculado con el artículo 297, y como tercera causal subsidiaria, la del artículo 373 letra b) del CPP, toda vez que la sentencia se incurrió en una errónea aplicación del Derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Las normas denunciadas como erróneamente aplicadas son la de los artículos 1° y 4° de la Ley N° 20.000. Solicitó respecto de cada causales, que se invalidara de manera parcial la sentencia y en lo relativo a los hechos signados como CASA 3, CASA 4 y CASA 5, relativos a los imputados -----, así como el juicio oral respecto a tales hechos, ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un Tribunal no inhabilitado. En subsidio de lo anterior, y para el caso que se estime ajustado a



derecho, solicitó se invalide, de manera total, tanto el juicio oral como la sentencia, con iguales efectos.

**SEGUNDO:** Que, en primer lugar, expone los hechos de la acusación que fueron consignados en la sentencia, y a continuación reproduce todos los hechos que el tribunal tuvo por probados en el considerando décimo, el que transcribe y que en lo concerniente a los acusados respecto de los cuales se dedujo el recurso, son los siguientes:

*“Casa 3.-*

*Domicilio ubicado en Las Tacas N°1554 Arica.*

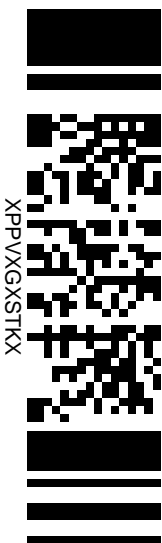
*Personal policial ingreso a las 08.10 horas, encontrando en su interior a un sujeto de contextura gruesa, individualizado posteriormente como ----- (blanco de investigación) quien vestía polera y pantalones color negro, corriendo hacia la parte posterior del domicilio, portando un elemento de color negro en su mano que corresponde a un arma de fuego, la que es observado por el personal policial cuando la lanza al patio trasero, que correspondiente al inmueble ubicado en las ---, acto seguido al verificar corroborar que corresponde a un arma de fuego tipo pistola, marca SIGSAUER, modelo P250, número de serie borrado, color negro con su respectivo cargador, el cual contaba con 11 cartuchos calibre .38 y 5 cartuchos 9mm, todos en buen estado y sin percutir apta para ser disparada.*

*Además, en el domicilio en la única habitación utilizada como dormitorio sobre la cama se encontraba la imputada Jeanirett Eduvina MARCHANT GONZALEZ.*

*Por consiguiente a la revisión, en la habitación de los imputados a la vista sobre una cómoda (junto a la puerta de acceso) una bolsa de polietileno transparente, contenedora de sumidades floridas de Cannabis con un peso bruto 8,03 gramos, con un porcentaje de pureza del 100%, Así también, a un costado de la bolsa antes señalada, se encontraron \$16.910 (dieciséis mil novecientos diez) pesos en efectivo y la cédula de identidad de TAPIA SOTO.*

*Asimismo en esa misma habitación a un costado del velador donde se encontraba la cannabis y el dinero, fue encontrado un chaleco de seguridad color gris marca “Securitas” en buen estado de mantenimiento.*

*Luego al revisar al interior de una lavadora ubicada en el pasillo que une la cocina con el patio trasero del inmueble, dentro una olla de color plateado, encontraron una bolsa de nylon color negro, la cual contenía 32 bolsas de polietileno transparente contenedoras de cocaína base peso bruto 113,71 gramos con una pureza del 53% al 60% y dentro de la mencionada se encontró una bolsa*



del mismo material de menor tamaño, la cual en su interior contenía Cocaína Base con un peso bruto 13,65 gramos con una pureza del 53% al 60%.

Finalmente, al interior de la bolsa de nylon color negro, se encontraban 35 envoltorios de papel blanco cuadriculado, contenedores de pasta base de cocaína base con un peso bruto 13.7 gramos, sumado un total de 08,03 gramos y 141,15 gramos de pasta base de cocaína con una pureza del 53% al 60%., estando la droga en posesión de -----

Casa 4.

Domicilio ubicado en morrillos 1750, Arica.

Personal policial ingreso al domicilio a las 08.05 horas encontrada en el interior a la imputada -----, donde a la revisión de la primera habitación, en la cual se encontraba la imputada ya individualizada, se incautó en el interior del closet (junto a la puerta de acceso) una bolsa de polietileno transparente contenedora de cannabis con un peso bruto 115,14 gramos y 100% de pureza, luego en la parte central del mismo closet, se encontró sobre un papel color café, pasta base de cocaína, en estado sólido y en polvo con un peso de bruto 345,21 gramos con 48% de pureza. Se hace presente que, al no encontrarse en algún contenedor óptimo para su traslado, fue trasvasijada a una bolsa de nylon transparente. Continuando con la revisión en el mismo closet, se observó una bolsa de polietileno contenedora de una sustancia en polvo, color rosado correspondiente a Ketamina con un peso bruto 07,06 gramos.

De igual forma se incautó en el interior de un bolso la suma de \$448.000 (cuatrocientos cuarenta y ocho mil) pesos en billetes de distinta denominación y sobre la cama de la misma habitación, se encontró un teléfono celular marca Huawei de color negro y mantenía bolsas y una balanza digital elementos típicos para la dosificación y distribución de la droga.

CASA 5.-

Corresponde al domicilio de pasaje Canteras N°118, edificación principal con vía de acceso por ese pasaje y edificación posterior de dos pisos de material ligero, la que se accede por pasaje Guanaqueros.

Personal policial ingresa al domicilio a las 07:58 horas por calle Canteras y paralelamente, por la edificación posterior de dos pisos de material ligero, la que se accede por pasaje Guanaqueros , por lo que al llegar a la puerta de acceso, personal policial se percató que un sujeto se encontraba de pie y en estado de alerta frente a la cocina del inmueble, siendo identificado como el blanco de investigación ----- quien estaba en compañía de supareja -----



A la revisión del inmueble, se encontró al interior del horno de una cocina de color blanco (utilizada por los ocupantes del hogar); una bolsa de nylon transparente que mantenía un (01) envoltorio rectangular confeccionado con cinta adhesiva de color café, contenedor de una sustancia granulada correspondiente a cocaína base con un peso bruto 522,71 gramos, con una pureza del 24% al 65%. Así también, a un costado de la cama de dos plazas, esparcidas por el piso del inmueble se hallaban diferentes elementos de dosificación como un chuchillo y un colador, ambos con restos de cocaína base, 1 cuaderno con hojas sueltas y papeles recortados (utilizados para dosificación), además de una sustancia en polvo y granulada de color beige que corresponde a pasta base de cocaína con un peso bruto de 52,89 gramos. De igual manera, junto a la sustancia a granel se encontraban dos envoltorios de papel blanco cuadriculado, ambos contenedores pasta base de cocaína con un peso bruto 1,24 gramos, con porcentajes de pureza del 24% al 65%.

De modo que, en el mismo lugar se encontraba un envoltorio de papel blanco cuadriculado, contenedor de cannabis con un peso bruto 0,94 gramos y sobre un cooler blanco (ubicado al costado de la cama) con una pureza del 100%, se encontró dinero de baja denominación, que asciende a la suma de \$15.020 además de una caja de metal color negro, la que mantenía en su interior monedas de distinta denominación, sumando un total de \$28.100 (veintiocho mil cien) pesos junto a 4 teléfonos celulares de acuerdo al siguiente detalle:

1) Teléfono celular color negro, marca Huawei, pantalla fracturada, y tapa trasera color blanco, incautado mediante NUE 6200299.

2) Teléfono celular color negro, marca Samsung, pantalla fracturada, incautado mediante NUE 6200300.

3) Teléfono celular color negro, marca ZTE, pantalla fracturada, incautado mediante NUE 6200301.

4) Teléfono celular marca Samsung, tapa trasera color azul y vidrio de cámara trasera fracturada, incautado mediante NUE 620302.

Finalmente, en el piso de la vivienda, específicamente entre el cooler y la cama, fue hallado un bolso tipo banano color negro con la inscripción "Adidas" el cual contenía en su interior diversas cadenas de metal las que fueron reconocidas expresamente como propiedad de ----, en cuyo interior fueron hallados además \$55.000 (cincuenta y cinco mil) pesos.

Por tanto, la droga estaba en un lugar común".

Así, establecidos los hechos por el Tribunal en el Considerando DECIMO PRIMERO, párrafo segundo, los califica de la siguiente forma: "...Asimismo los hechos desarrollados en los domicilios signados en las casas número 3, 4 y 5 son



constitutivos de un delito de tráfico de drogas en la modalidad de pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 1° y 4° de la Ley 20.000 y en él se atribuye a los acusados, ----- responsabilidad como autores de conformidad a lo dispuesto en los artículos 14 y 15 N° 1 del Estatuto Penal

**TERCERO:** Que en forma principal, sostuvo su recurso en la causal prevista en el 374 letra f) del Código Procesal Penal, en cuanto el tribunal incurrió en una infracción a lo prescrito en el artículo 341 del mismo Código, sosteniendo, en síntesis, que el Ministerio Público calificó los hechos respecto de la totalidad de los acusados, incluyendo a ----- (cuyas decisiones judiciales se recurren), como el delito de tráfico ilícito de estupefacientes del artículo 3° en relación al artículo 1°, ambos de la Ley N° 20.000y que según se lee de la sentencia recurrida y conforme lo ocurrido durante el extenso juicio oral, no existe constancia alguna de que el Tribunal hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia respectiva en cuanto a la posibilidad de dar una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación. Es en este punto en el que se produce la causal deducida.

La norma del artículo 341 no solo establece la regla de congruencia entre acusación y sentencia (cuestión no denunciada mediante este arbitrio), sino que también establece reglas que, a nuestro juicio, no solo quedan en la mera solemnidad o ritualidad, sino que son garantía al principio de bilateralidad de la audiencia.

Señala que si bien en sus alegatos de apertura las defensas de los imputados -----, solicitaron la recalificación a delitos de microtráfico, misma petición que mantienen en la clausura, instancia en la que se suma a ésta petición (de manera subsidiaria) la defensa de -----, éstas alegaciones en ningún caso suplen la obligación del Tribunal impuesta en el inciso 2° del mencionado artículo 341 en cuanto a advertir a los intervinientes respecto de una posible calificación jurídica diversa, lo que tiene una lógica en la estructura del juicio oral, ya que solo por la obligación impuesta al legislador al Tribunal surge la necesidad de que de manera seria los intervinientes levanten argumentos orientados a justificar una u otra tesis.

Finalmente, si bien ambos tipos penales, el tráfico del artículo 3° y el de pequeñas cantidades del artículo 4° se encuentran en un mismo texto legal y comparten algunos elementos del tipo (como los verbos rectores y el objeto del delito), no debe olvidarse que se trata de tipos penales diferentes, uno privilegiado



en relación al otro, en virtud de elementos normativos (como la pequeña cantidad de sustancia, por ejemplo) que no posee el otro.

Solicita, en lo relativo a los hechos signados como CASA 3, CASA 4 y CASA 5, relativos a los imputados ----- se invalide tanto el juicio oral como la sentencia definitiva, ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un Tribunal no inhabilitado.

**CUARTO:** Que, como primera causal subsidiaria, invocó la del artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) en relación al 297, causal que deduce de manera conjunta con la del artículo 373 letra b), todos del CPP.

Sostiene que se sustenta sobre la base conjunta de las 2 causales arriba indicadas, por cuanto estima que el defecto advertido en la sentencia posee connotaciones tanto de fundamentación como de una errónea apreciación del derecho (particularmente de los artículos 4° y 3° de la Ley N° 20.000).

Sostiene que la sentencia adolece de una fundamentación aparente, fundamentación falsa y la falta de fundamentación.

Indica que el CONSIDERANDO DÉCIMO, que determina los hechos que se tuvo por acreditados, en relación a los 3 imputados -----, condenados finalmente por el delito de tráfico en pequeñas cantidades, es posible advertir que el Tribunal alcanzó la convicción de que ellos poseían las cantidades de droga que en cada caso se indica y no obstante, las importantes cantidades de droga halladas en poder de éstos, el Tribunal los condena por el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades del artículo 4° de la Ley N° 20.000, alejándose así de la calificación jurídica postulada por el Ministerio Público en su acusación.

Los razonamientos del Tribunal para tal decisión, están contenidos en el CONSIDERANDO DÉCIMO QUINTO, del que se puede colegir que la fundamentación de su decisión radica en una errónea aplicación de determinadas normas y que genera una fundamentación aparente y falsa a la vez, además de una falta de fundamentación, que no se justifica a la luz del ordenamiento jurídico actual. Por ello, es que esta primera causal subsidiaria abarca la del artículo 374 letra e) en relación al 373 letra b), pues el razonamiento seguido por el Tribunal, resulta erróneo pues implica aceptar la aplicación y sentido del artículo 4° de la Ley N° 20.000 de una forma ajena a como se encuentra descrito normativamente.

La fundamentación aparente radica en que el Tribunal justifica su decisión en opiniones o valoraciones personales de los Jueces del fondo, más no en lo que se acreditó en cuanto a las cantidades de droga incautadas (ello, en relación al tipo penal del artículo 3°).



La falta de fundamentación radica en que el Tribunal solo se hace cargo de los elementos que le permiten concluir la existencia de un delito del artículo 4°, pero en ningún caso se hace cargo de uno de los elementos centrales de la imputación y que decía relación con la importante cantidad y diversa naturaleza de drogas halladas en poder de los imputados.

La fundamentación falsa radica en que respecto de los tres imputados el Tribunal concluye una serie de circunstancias, que a su juicio dan pábulo para estimar concurrente la figura del artículo 4°. A este, hace presente que de la sola lectura de los hechos que el tribunal tuvo por acreditados en el CONSIDERANDO DÉCIMO, se deduce lo siguiente:

1. Solo en el caso del imputado ---- la droga fue hallada (peso bruto de 298.27 gramos) de manera dosificada, sin que se describa el hallazgo de elementos para la dosificación y solo se hallara \$ 16.910 pesos.

2. En el caso de ----, los hechos acreditados dan cuenta que la droga hallada (peso bruto de 467,41 gramos) no se encontraba dosificada, se encuentran \$ 448.000 y “bolsas” y una balanza digital.

3. En el caso de ----, los hechos acreditados dan cuenta que la droga hallada (peso bruto de 577,78 gramos) no se encontraba dosificada, aunque fueron hallados elementos para la dosificación y se encontró un total de \$ 98.120.

Señala que en los tres casos no concurren copulativamente los supuestos que para el Tribunal son indiciarios del tipo penal del artículo 4°.

Finalmente, el razonamiento seguido adelante por el Tribunal, alejándose de la atención en cuanto a la cantidad de droga, y acercándose más a una supuesta figura de venta al menudeo, nos llevaría, al absurdo jurídico de estimar que concurre la figura privilegiada del artículo 4° aun cuando la cantidad de droga son incluso aún mayores (kilos) siempre que ella se encuentre dosificada o con elementos para la dosificación.

La fundamentación aparente y la falsa fundamentación son, en gran medida como se ha dicho más arriba, consecuencia de la errónea aplicación que el Tribunal hace de los tipos penales del artículo 4° y artículo 3° (ambos en relación al artículo 1°) de la Ley N° 20.000.

Lo anterior, porque a juicio del Ministerio Público las cantidades y diversa naturaleza de droga halladas en poder de los imputados hacían pertinente, desde la perspectiva de la tipicidad, la condena por el delito del artículo 3° de la Ley N° 20.000 y no la del artículo 4°. En este sentido, el Tribunal incurre en el error al aplicar el delito del artículo 4° y no el del 3°.





En efecto, es una cuestión no debatida que la figura “base” del tráfico de drogas es la del artículo 3°, que sanciona la ejecución de diversos verbos rectores (en esencia, el tráfico) respecto de las sustancias descritas en el artículo 1°.

Por su parte, la figura del artículo 4° se escinde como una figura privilegiada. Esta aplicación privilegiada, conforme la redacción de la norma en comento, se produce porque la ejecución de los diversos verbos rectores (posea, transporte, guarde o porte) se produce respecto de “pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas”. Entonces, el legislador privilegia esta figura con la incorporación de un nuevo elemento normativo del tipo, esto es, “pequeñas cantidades”. Luego, el inciso 2° del mismo artículo 4° señala “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.”.

Señala algunas consideraciones respecto del artículo 4, luego de lo cual, sostiene que, en resumen, la cuestión a dilucidar es si las importantes cantidades de droga incautadas a los imputados -----, pueden entenderse como compatibles con una “pequeña cantidad”, que a su vez satisfaga la directriz establecida por el legislador en cuanto que hubieren sido suficientes para el uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. A su juicio, de acuerdo a los hechos que se han tenido por acreditados, y que son inalterables conforme esta causal de nulidad (entiéndase por tal las cantidades y diversa naturaleza de drogas incautadas, forma de guarda, cantidad de dosificaciones, etc.), no permiten concluir que el tipo aplicable, racionalmente, sea el del artículo 4°, ya que “las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte” son indiciarias del propósito de traficar a cualquier título, por ende, aplicación del artículo 3°.

Solicita que, como consecuencia de acogerse la primera causal subsidiaria de nulidad invocada, se invalide, de manera parcial y en lo relativo a los hechos signados como CASA 3, CASA 4 y CASA 5, relativos a los imputados -----, respectivamente, tanto el juicio oral como la sentencia definitiva, ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un Tribunal no inhabilitado.

**QUINTO:** Que, como segunda causal subsidiaria del artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) en relación al 297, todos del CPP, y luego de volver a transcribir y referirse a dichas disposiciones, sostiene que la causal denunciada por ésta vía se ampara en la fundamentación aparente, la fundamentación falsa y la falta de fundamentación.



Nuevamente se refiere al considerando décimo, que determina los hechos que se tuvieron por acreditados, en relación a los imputados -----, condenados finalmente por el delito de tráfico en pequeñas cantidades, es posible advertir que el Tribunal alcanzó la convicción de que ellos poseían las siguientes cantidades de droga ya indicadas anteriormente, y que nuevamente transcribe y que, señala nuevamente, el Tribunal decide condenarlos por el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades del artículo 4° de la Ley N° 20.000, alejándose así de la calificación jurídica postulada por el Ministerio Público en su acusación, reiterando en el recurso los mismos razonamientos contenidos en el considerando décimoquinto, párrafo 3°, que transcribe, reiterando el recurrente que la fundamentación aparente radica en que el Tribunal justifica su decisión en opiniones o valoraciones personales de los Jueces del fondo, más no en lo que se acreditó en cuanto a las cantidades de droga incautadas (ello, en relación al tipo penal del artículo 3°).

La falta de fundamentación radica en que el Tribunal solo se hace cargo de los elementos que le permiten concluir la existencia de un delito del artículo 4°, pero en ningún caso se hace cargo de uno de los elementos centrales de la imputación y que decía relación con la importante cantidad y diversa naturaleza de drogas halladas en poder de los imputados.

La fundamentación falsa radica en que respecto de los 3 imputados el Tribunal concluye una serie de circunstancias, que a su juicio dan pábulo para estimar concurrente la figura del artículo 4°. Y que conforme indica el recurrente, en los 3 casos no concurren copulativamente los supuestos que para el Tribunal son indiciarios del tipo penal del artículo 4°.

Finalmente, el razonamiento seguido adelante por el Tribunal, alejándose de la atención en cuanto a la cantidad de droga, y acercándose más a una supuesta figura de venta al menudeo, nos llevaría, respetuosamente lo indicamos, al absurdo jurídico de estimar que concurre la figura privilegiada del artículo 4° aun cuando la cantidad de droga son incluso aún mayores (kilos) siempre que ella se encuentre dosificada o con elementos para la dosificación.

**SEXTO:** Que, como tercera causal subsidiaria, sostuvo la del artículo 373 letra b) del CPP, sosteniendo que la errónea aplicación que se denuncia mediante éste arbitrio, se incurre por parte del Tribunal en relación a los tipos penales descritos en el artículo 4° y artículo 3° (ambos en relación al artículo 1°) de la Ley N° 20.000.

Lo anterior, porque a juicio del Ministerio Público las cantidades y diversa naturaleza de droga halladas en poder de los imputados hacían pertinente, desde



la perspectiva de la tipicidad, la condena por el delito del artículo 3° de la Ley N° 20.000 y no la del artículo 4°. En este sentido, el Tribunal incurre en el error al aplicar el delito del artículo 4° y no el del 3°.

En efecto, es una cuestión no debatida que la figura “base” del tráfico de drogas es la del artículo 3°, que sanciona la ejecución de diversos verbos rectores (en esencia, el tráfico) respecto de las sustancias descritas en el artículo 1°.

Por su parte, la figura del artículo 4° se escinde como una figura privilegiada, cuya aplicación se produce porque la ejecución de los diversos verbos rectores (posea, transporte, guarde o porte) se ejerce respecto de “pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas”. Entonces, el legislador privilegia esta figura con la incorporación de un nuevo elemento normativo del tipo, esto es, “pequeñas cantidades”. Luego, el inciso 2° del mismo artículo 4° señala “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.”.

Señala algunas consideraciones respecto del artículo 4 de la Ley 20.000:

1. Indica que el legislador no ha definido lo que debe entenderse por “pequeñas cantidades”, por lo que deberá ser el juzgador, quien mediante un razonamiento fundado y que no infrinja las reglas de fundamentación y valoración, sature dicho concepto. Conviene destacar en este punto que la propia sentencia recurrida en el CONSIDERANDO DÉCIMO QUINTO, párrafo 10°, señala que en opinión *“del profesor Matus la ley ofrece una directriz clara: pequeña cantidad es la necesaria para su uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo”*.

2. Siguiendo ésta misma línea argumental, se puede afirmar que el legislador identifica el concepto de “pequeñas cantidades” con aquellas que son suficientes para justificar *“que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”*. Sólo ésta interpretación nos parece razonable, ya que de lo contrario el legislador no habría establecido una excepción con éstas premisas a la responsabilidad penal asignada al delito del artículo 4°. Dicho de otra forma, una interpretación literal de la norma implica considerar que la misma pequeña cantidad sirve para imputar el delito del artículo 4° como para también justificar la conducta por el tratamiento médico o el uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

3. En la misma línea, conforme el inciso tercero de la norma y habiendo sentado lo que debe entenderse por “pequeñas cantidades”, el legislador compele al intérprete a entender que este uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo no puede racionalmente suponerse, y por tanto no aplicar el tipo penal



del artículo 4°, que está destinado a dicho uso o consumo o cuando existan indicios “*del propósito de traficar a cualquier título*”.

Y reitera que las importantes cantidades de droga incautadas a los imputados ----, no pueden entenderse como compatibles con una “pequeña cantidad”, que a su vez satisfaga la directriz establecida por el legislador en cuanto que hubieren sido suficientes para el uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. A su juicio, de acuerdo a los hechos que se han tenido por acreditados, y que son inalterables conforme esta causal de nulidad (entiéndase por tal las cantidades y diversa naturaleza de drogas incautadas, forma de guarda, cantidad de dosificaciones, etc.), no permiten concluir que el tipo aplicable, racionalmente, sea el del artículo 4°, ya que “las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte” son indiciarias del propósito de traficar a cualquier título, por ende, aplicación del artículo 3°.

Solicita, que de acogerse la Tercera Causal Subsidiaria de nulidad invocada en este recurso y que se funda en las causal prevista en el artículo 373 letra b), ambos del Código Procesal Penal, se invalide, de manera parcial y en lo relativo a los hechos signados como CASA 3, CASA 4 y CASA 5, relativos a los imputados Juan Carlos Tapia Soto, Susana del Carmen Rivera Cáceres e Iván Alexis Garrido Campillay, respectivamente, tanto el juicio oral como la sentencia definitiva pronunciada el 19 de junio de 2023 por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Arica, ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un Tribunal no inhabilitado.

**SÉPTIMO:** Que el artículo 384 del Código Procesal, referido al fallo del recurso de nulidad, establece en su inciso segundo que “... el tribunal deberá exponer los fundamentos que sirvieren de base a su decisión; pronunciarse sobre las cuestiones controvertidas, salvo que acogiere el recurso, en cuyo caso podrá limitarse a la causal o causales que le hubieren sido suficientes, y declarar si es nulo o no total”.

De modo que, concordante con dicha disposición, se procede al análisis de la última de las causales de nulidad invocadas por el Ministerio Público.

**OCTAVO:** Que de la lectura de la sentencia impugnada, en su considerando décimo se consignan los hechos que el tribunal tuvo por establecidos, los que a la luz de la causal de nulidad prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, resultan inamovibles.

Así, el citado considerando décimo establece que conforme a una investigación que dice relación a la venta de drogas al menudeo en distintos puntos de la ciudad de Arica, entre ellos el Cerro Chuño, donde se detectaron



distintos puntos de comercialización de sustancias ilícitas a sujetos adictos de dicha población, lugar que corresponde a una toma ilegal de viviendas en las cuales se dedican activamente a la comercialización de sustancias ilícitas, por lo que con fecha 07 de Febrero del 2022 el Tribunal de Garantía de Arica, autorizó, la entrada y registro e incautación además de la filmación con drones, a los varios inmuebles, la que se hizo efectiva el día 11 de Febrero del 2022 en horas de la mañana, a continuación se establece, entre otros hechos, aquellos transcritos en el recurso de nulidad del persecutor penal y que se consignaron en el considerando segundo de la presente sentencia, los que se dan por reproducidos.

**NOVENO:** Que, luego en el considerando décimoquinto los sentenciadores explican las razones que tuvieron para calificar los hechos como delito de tráfico de pequeñas cantidades conforme al artículo 4° de la Ley 20.000, desechando así la pretensión del ministerio público en orden a que aquellos serían constitutivos del delito de tráfico previsto y sancionado en el artículo 3° en relación al artículo 1°, del mismo cuerpo legal.

Dicha exposición la efectúan a partir del párrafo tercero del señalado considerando, resultando relevante el análisis efectuado en los párrafos 10° a 12°, en que señalan lo siguiente:

“Ahora bien, y tal como se razonó en el dictamen condenatorio el artículo 4° de la Ley N° 20.000 tipifica el delito de microtráfico, el que constituye una “forma específica y privilegiada de poner a disposición de consumidores finales” sustancias estupefacientes regidas por la citada ley. Esta figura constituye una figura típica privilegiada en relación al delito de tráfico de drogas, constituyendo el factor diferenciador de ambas el elemento especializante: pequeñas cantidades de drogas. Cabe indicar, en primer lugar, que el concepto “pequeña cantidad” es de por sí incierto, por cuanto el adjetivo calificativo pequeño es esencialmente referencial, y carece por sí mismo de elementos suficientes para su determinación precisa. En consecuencia, se requiere de elementos adicionales para lograr discernir cuándo estamos ante pequeñas cantidades de droga, siendo indispensable analizar la pureza de la droga, forma en que está contenida, implementos de dosificación y pesaje. Ahora bien de acuerdo a los lineamientos del profesor Matus “la ley ofrece una directriz clara: pequeña cantidad es la necesaria para su uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo”. Sin embargo, aunque se acepte este razonamiento, la ley no se refiere al tráfico de una pequeña cantidad, sino al de “pequeñas cantidades”, lo que hace posible concebir la figura como especial y privilegiada del tráfico. La historia de la ley, que hace referencia a personas que en situación de necesidad se dedican a esta actividad no hace más que corroborar esta idea, aunque en el texto legal esta circunstancia subjetiva no



haya quedado claramente reflejada y es precisamente esta circunstancia doméstica que fue claramente ilustrada durante el desarrollo del presente juicio, toda vez que, los acusados se encontraban en una situación menesterosa, habitando viviendas irregulares y que precisamente producto de la contingencia económica se dedicaban a la venta de droga en pequeñas cantidades para financiar de esta manera el propio autoconsumo y las condiciones de vida.

Como punto interés conviene precisar que desde la óptica del bien jurídico protegido también es posible afirmar que el microtráfico no parece reducirse a la entrega a cualquier título de una pequeña cantidad a un solo consumidor. En efecto, si se entiende el bien jurídico protegido en estas figuras como “la salud física y mental de aquel sector de la colectividad que pueda verse afectado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas”, se comprende que la alta penalidad asociada al tráfico proviene justamente de “la posibilidad de difusión incontrolable de las sustancias prohibidas”. Esta probabilidad se reduce considerablemente cuando el dealer callejero no puede sino satisfacer a un grupo reducido de consumidores finales, con las dosis propias de su consumo personal y próximo en el tiempo. En el extremo, esto explica por qué la falta de porte y consumo personal público del artículo 50 por su parte, aunque afectaría el mismo bien jurídico de la salud pública, al menos en relación a la “sensibilización del dicho bien jurídico, mediante un real o supuesto efecto multiplicador”, no merece pena de delito: el menor grado de afectación de la salud pública es lo que justifica sancionar estas conductas sólo con pena de multa. Ahora bien el microtráfico tiene asociada una penalidad intermedia entre la pena del tráfico y la falta del artículo 50. Luego, debiera corresponder a una conducta que debiera encontrarse a medio camino entre éstos, es decir, menos que el del tráfico y más que el del porte y consumo públicos. Ya la entrega a un tercero de sustancias prohibidas para su consumo personal y exclusivo en el tiempo hace una diferencia. Pero la ley no limita a esta conducta el microtráfico, pues se refiere al de “pequeñas cantidades”, en plural, y no al de una pequeña cantidad. Luego, es posible sostener una interpretación que entiende el delito de microtráfico como afectación de la salud pública, donde el peligro de difusión incontrolada de tales sustancias se encuentra limitado porque lo que se trafica son pequeñas cantidades destinadas a un grupo delimitado y determinado de consumidores finales, cantidades que dichos consumidores difícilmente pueden distribuir a terceros. En otras palabras, cuando la cantidad de la droga, sumado al resto de elementos accesorios de interpretación, permita entender que está destinada a consumidores finales que constituyen una pluralidad reducida de sujetos, estaremos ante un caso de microtráfico y no de tráfico. En consecuencia al no existir una regulación normativa de lo que se



entiende por pequeñas cantidades corresponderá al tribunal dilucidar, lo que se entiende por pequeñas cantidades, basándose no siempre en un criterio cuantitativo sino que concurrirá en auxilio de razonamiento el sentenciador las evidencias que se incautó en el sitio del suceso y que eventualmente puedan hacer razonar al tribunal que el cúmulo de antecedentes dan pábulo para entender que se trata de labores propias de la venta de drogas al menudeo, tales, la calidad y pureza de la droga, el fraccionamiento y dosificación de la misma, la existencia de coladores, cuchillos, papeles, balanzas, dinero de baja denominación y en general otros efectos destinados a la dosificación y pesaje de la droga.

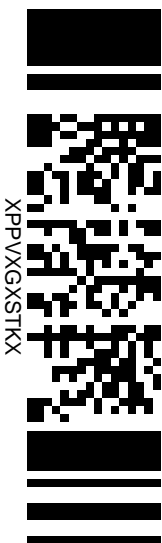
Ahora bien en el caso sub lite respecto de los otros domicilios incautados y registrados se vislumbra que no solamente existió el hallazgo de droga fraccionada y dosificada sino que además se acompañaron evidencias vinculadas con la venta al menudeo, tales como la existencia de contenedores, bolsas, papeles, cuchillos, pesas, balanzas y molinillos los que son destinados habitualmente para la dosificación de la droga y posterior venta de la misma al menudeo, en los distintos domicilios del cerró chuño por parte de los acusados, no vislumbrando una difusión incontrolada de la sustancia que no sea únicamente en el referido sector y a un grupo específico de consumidores amen de encontrarse elementos de dosificación en los respectivos inmuebles y la existencia de consumidores que sindicaban a esos inmuebles como lugares de venta de drogas en pequeñas cantidades o al menudeo”

**DÉCIMO:** Que efectivamente, la figura penal prevista en el art. 4º de la Ley Nº 20.000 resulta privilegiada a la de tráfico, en sentido amplio y estricto, de su art. 3º, atendida las pequeñas cantidades de las sustancias en que recae.

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

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

Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la droga poseída, transportada,



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

Tal figura vino efectivamente a otorgar un instrumento a los tribunales para 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".

Según el Mensaje de la Ley 20.000, se indica asume que el llamado *microtráfico* no se encontraba "apropiadamente" tratado en la ley N° 19.366, pues en dicha ley las penas "aparecen desproporcionadas cuando se deben aplicar por igual a quienes trafican con pequeñas cantidades de drogas, como a aquellos que en forma organizada y transnacional producen o comercializan grandes volúmenes o drogas aún más peligrosas, como el LSD o la heroína, utilizando además variados medios y recursos, traspasando las fronteras, corrompiendo funcionarios públicos y en algunos casos ejerciendo violencia para lograr sus propósitos"; a lo cual el Mensaje agrega: "muchas veces esta desproporción, tratándose de personas de escasos recursos, sin antecedentes de actividades delictivas anteriores, a veces de avanzada edad, ha derivado, como quedó establecido en los informes antes referidos, en la no aplicación de castigo".

Así lo ha señalado, por lo demás el Profesor Jean Pierre Matus A., en su "Informe acerca de algunos aspectos que se han mostrado problemáticos en la aplicación práctica de la Ley N° 20.000", agregando: "En la práctica, este propósito legislativo se resolvió mediante la incorporación de un elemento *especializante* del tráfico ilícito de estupefacientes, la *pequeña cantidad* de las sustancias traficadas, que lo transformaría, al menos normativamente, en una forma específica y privilegiada de poner a disposición de consumidores finales tales sustancias: el *microtráfico*. En efecto, la sola lectura de los dos primeros incisos del art. 4° demuestra que las conductas que en él se mencionan no son diferentes de la facilitación de sustancias para el consumo ajeno, el tráfico en sentido amplio y estricto, salvo por la mención de que éste recaiga en *pequeñas cantidades*.

Luego, toda la cuestión dogmática radica en determinar qué ha de entenderse por *pequeñas cantidades*. Al respecto, la ley ofrece una directriz clara: *pequeña cantidad es la necesaria para su uso personal exclusivo y próximo en el tiempo*. En efecto, aunque en principio pareciera que una cantidad de esa naturaleza obligaría a sancionar a título de *consumo* y no de *microtráfico*, lo cierto es que ésta es precisamente la *ratio* de la ley: castigar por esta forma privilegiada de *microtráfico* al que realiza conductas de *tráfico* con las mismas pequeñas





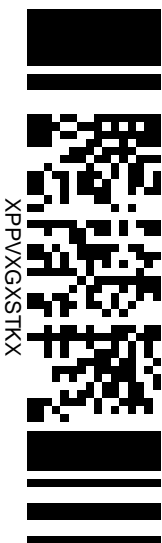
cantidades que tendría en su poder el consumidor no traficante, o como señala el inc. final de este art. 4° de la Ley N° 20.000: imponer penas por este delito y no por la falta de consumo "cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer 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".

Estos parámetros son los que recoge en definitiva nuestra ley, desatendiendo el razonamientos de los sentenciadores aquellos, sino que parecen entender que toda venta hecha al menudeo, con prescindencia de las cantidades y variedad que efectivamente mantenga un individuo para desarrollar su actividad ilícita, poniendo el acento los jueces en la pequeña cantidad que cada consumidor adquiera de aquel, y en las circunstancias socioeconómicas del hechor, mas no en la cantidades que éste maneja.

Las cantidades de droga incautadas en cada caso, y tal como lo tuvieron establecidos por los jueces, no admiten bajo ningún parámetro poder entender que el criterio que establece la norma podría plantear dudas acerca de si ellas pudieran de alguna manera ser las propias que mantiene un consumidor como elemento para discernir que se trata de un tráfico de pequeñas cantidades. Es más, la sentencia sostiene "una interpretación que entiende el delito de microtráfico como afectación de la salud pública, donde el peligro de difusión incontrolada de tales sustancias se encuentra limitado porque lo que se trafica son pequeñas cantidades destinadas a un grupo delimitado y determinado de consumidores finales, cantidades que dichos consumidores difícilmente pueden distribuir a terceros", no logrando explicar el razonamiento los motivos por los cuales entiende que en este caso, la droga estaba destinada para proveer directamente a los consumidores finales, no obstante, la forma en que se encontraba dosificaba.

Al respecto, a título meramente ejemplar , y por tratarse del imputado al que menor cantidad de droga se le incautó, en el caso de ----, se advierte, entre otros, el hallazgo de *32 bolsas de polietileno transparente contenedoras de cocaína base peso bruto 113,71 gramos, los que bajo una simple operación aritmética arrojan un peso promedio de 3,55 gramos cada una, cantidades que perfectamente pueden ser utilizadas para ser adquiridas y luego fraccionadas en dosis mucho menores, por lo que ni siquiera se sostiene el argumento de estar destinadas a consumidores finales.*

*De este modo, la sentencia incurrió en un error al calificar jurídicamente los hechos del modo que lo hizo, y no como fue solicitado por el persecutor penal en*



orden a que tales hechos debieron ser calificados conforme lo previsto en el artículo 3ro. de la Ley 20.000, razón por la cual el recurso será acogido, y consecuentemente, acorde a lo dispuesto en el artículo 486 del Código Procesal Penal, se dispondrá la nulidad parcial de la sentencia y del juicio, referido solo a los hechos específicos a los que se refirió el recurso.

## **II.- En cuanto a al Recurso deducido por la defensa del acusado ....**

**UNDECIMO:** Que por su parte, la abogada defensora penal pública del acusado Juan Carlos Tapia Soto, también dedujo recurso de nulidad, invocando como causal principal la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, fundado en la errada aplicación del derecho de las normas del artículo 69 del Código Penal; como primera causal subsidiaria fundada en infracción al principio de non bis in ídem y como segunda causal subsidiaria la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 342, letras c), en “dos motivos, primero”, falta de fundamentación (fundamentación incongruente), desde la perspectiva que el tribunal se basa en hechos hipotéticos y no probados para sustentar la aplicación de la pena.

**DUODECIMO:** Que la recurrente transcribe el considerando décimo de la sentencia impugnada, en el que se fijan los hechos que el tribunal tuvo por acreditados.

Luego desarrolla las causales en que lo funda.

La causa principal de nulidad invocada es la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, fundado en la errada aplicación del derecho de las normas del artículo 69 del Código Penal, *sosteniendo en síntesis que hubo una errónea aplicación del derecho al hacer aplicación específicamente de la regla de determinación de la pena fijada en una de presidio menor en su grado máximo, y dentro de ese grado la aplicaron en su extremo superior, esto es, 4 años.*

Sostiene que para determinar la cuantía exacta de la pena, el Art. 69 proporciona dos criterios:

a) El número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes. El que en este caso no tiene aplicación cuando en el hecho no concurren tales circunstancias (Arts. 66 inciso 1, 67 inciso 1 y 68 inciso 1), ni en el caso del Art. 65, cuando las atenuantes que concurren no son suficientes para convertir la pena indivisible en una divisible.

b) La mayor o menor extensión del mal producido por el delito. Al respecto, señala que la primera infracción se produce al momento de no considerar, para los efectos de determinar la pena en concreto, el número de circunstancias atenuantes de responsabilidad penal que se dieron por acreditadas.



La sentencia reconoce la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, la cual fue compensada racionalmente con la agravante del artículo 12 N°16 del mismo texto legal.

Así las cosas, se ha producido una errada aplicación del derecho desde el momento que el tribunal, no considera los criterios establecidos por el legislador para determinar la exacta cuantía de la pena dentro del grado.

Como segunda errada aplicación del derecho, el sentenciador debe atender a la gravedad del mal causado por el delito. Sobre el particular, la ley no establece reglas para hacerlo, y lo deja entregado a criterio del juez, que primeramente apreciará la entidad de la lesión o peligro corrido por el bien jurídico protegido y a continuación los otros efectos perjudiciales que se deriven directamente del delito. En el caso sublite, y en cuanto a la extensión del mal causado, el tribunal considerando únicamente la cantidad y tipo de la droga incautada, la cual indica que en el caso de los 3 acusados condenados a microtráfico, eran más de 100 gramos, sin hacerse cargo del hecho que respecto de su representado eran 141 gramos, mientras en el caso de los coimputados más de 400 gramos, es decir el triple de su representado.

Esta argumentación, para fundamentar aplicar la pena dentro del máximo del grado, no dice relación directa con la mayor extensión del daño en el delito por el cual fue condenado por mi representado, pues no indica como puede ser la misma extensión del mal causado con una cantidad tres veces menor a la de los coimputados.

Sostiene que de no haberse aplicado dicha norma erróneamente, se habría accedido a la petición de la Defensa de que se aplicara la pena de presidio menor en su grado mínimo (sic), esto es de 541 días.

En cuanto a la primera causal subsidiaria la contenida en el 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, esto por infracción al ne bis in ídem.

Sostuvo, en síntesis, que la existencia de una doble valoración que hace el Tribunal, primero para calificar el hecho acusado como tráfico en pequeñas cantidades, y después bajo la premisa de pequeña cantidad de droga, pero igualmente lesiva – aplicando la mayor extensión del mal causado del artículo 69 CP – circunscribir la pena dentro del tramo superior, esto es 4 años de presidio menor en su grado máximo más accesorias legales, siendo que el marco abstracto es 541 a 5 (sic), todo infringiendo el principio ne bis in ídem.

Luego, se vuelve a infringir el ne bis in ídem, esto porque tribunal primero sube el grado atendido la mayor extensión del mal causado (de presidio menor en su grado medio a presidio menor en su grado máximo) y luego, estando en presidio menor en su grado máximo, ahora aplica 4 años y no 3 años y un día.



Estima además la Defensa que basarse en la mera cantidad y tipo de droga para considerar una mayor extensión del mal causado, es darle una doble valoración a circunstancias que sirvieron para acreditar en definitiva el delito de tráfico de drogas propiamente tal.

Sostiene que la decisión del tribunal, al infringir el principio non bis in idem ha influido sustancialmente en la determinación de la pena, ya que de haberlo aplicado o interpretado correctamente, no se habría impuesto a su representado la pena en el máximo del grado respectivo.

En este sentido, al haberse aplicado dicha norma erróneamente, se le impuso una pena superior a la que legalmente le correspondía, pues de haberse aplicado correctamente. Solicita acoger el recurso de nulidad declarando que se invalida sólo la sentencia y dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, imponiendo al imputado la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio.

Como segunda causal de nulidad subsidiaría, sostuvo concurrir la prevista en el 374 letra e) del Código, Procesal Penal, esto es, porque en la sentencia se ha omitido el requisito previsto en el artículo 342, letra c), en relación con lo dispuesto por el artículo 297 de ese mismo cuerpo de normas.

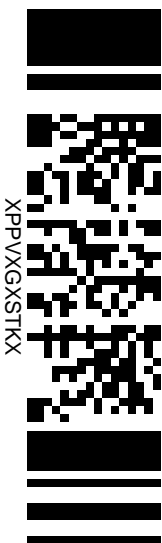
En el caso de marras existe Falta de fundamentación de la sentencia (fundamentación incongruente e infracción al principio lógico de no contradicción).

Señala que los sentenciadores omiten señalar con la debida fundamentación los aspectos que sirvieron de base para arribar a la conclusión de que se estaba dentro de una mayor extensión del mal causado, y que por ende, estaban facultados para aplicar el artículo 69 del código penal en la especie y así, otorgar una pena mayor a la solicitada por la Defensa durante el desarrollo del juicio oral.

Tal como se señaló en la causal principal, de los hechos acreditados no se da cuenta de ningún elemento o medio probatorio, que permita arribar a la conclusión de que dicha cantidad de droga es decir, los 141 gramos incautados a su representado, representaban el mismo daño para la salud pública que los más de 400 gramos de la coimputado y casi 600 gramos del coimputado.

Junto con lo anterior, la sentencia vuelve a caer en una fundamentación incongruente, cuando primero, califica el hecho como tráfico en pequeñas cantidades, y luego señala indica que fijaran la pena en su tramo mayor dada la gran cantidad de droga, en este sentido, un mismo hecho, no puede ser dos cosas a la misma vez.

Indicando esta situación el tribunal para fijar la pena en dicho tramo infringe lógico de la no contradicción. Lo anterior consta en considerando vigesimoquinto,



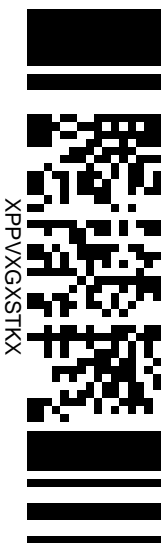
Señala que la motivación de las sentencias entonces no se refiere a cualquier fundamentación, sino que debe ser basada en el mérito de la prueba rendida en juicio. De esta manera no sólo podría existir en una resolución judicial un vicio de falta de fundamentación, sino también una motivación defectuosa, y dentro de esta última, figura la fundamentación aparente, en que las razones o argumentos de hecho y de derecho que justifican la decisión del juzgador -que en este caso sería la cantidad de la droga y tipo- éstas no resultan pertinentes para tal efecto -en el sentido de que no se da cuenta cómo arriban a la conclusión de que la extensión del mal causado es el mismo con cantidades de drogas tan distintas.

Cree que no es baladí considerar que la extensión del mal causado, tampoco fue una solicitud que haya planteado por ejemplo el ente persecutor.

Resulta evidente, que una sentencia carente de fundamento y de las razones doctrinales y legales que sustentan la consideración de una extensión del mal causado en los términos del artículo 69 del Código Penal; por el cual en definitiva se rechazó la pena solicitada por la defensa.

Como “petición concreta” señala que acogiéndose la causal de nulidad que se invoca de manera principal en este recurso, conforme al artículo 374 del Código Procesal Penal, “se invalide la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal en esta causa, de fecha 19 de junio de 2023 y además el Juicio Oral llevado a cabo el día 5 de junio de 2023, conforme al cual se condenó a su defendido a las penas ya conocidas, ordenando el estado en que debe quedar el procedimiento, y remitiendo los antecedentes para ante tribunal no inhabilitado de primera instancia, a fin de realizarse un nuevo juicio oral”.

**DECIMOTERCERO:** Que no obstante que el acusado ---- fue también condenado a sufrir imposición una condena de cuatro (4) años de presidio menor en su grado máximo y accesorias correspondientes por su responsabilidad a título de autor ejecutor en un delito de porte de arma de fuego contenido y sancionado en el artículo 9º en relación con el artículo 2º de ley 17.798, hecho perpetrado el 11 de febrero del año 2022 en la ciudad de Arica, la lectura integral del recurso deducido en su favor, así como el las alegaciones vertidas por la defensa en la vista de la causa, evidencian que la impugnación de la sentencia se limitó a la condena impuesta como autor del delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga, por lo que, atento lo razonado en el considerando noveno de esta sentencia, en cuanto se estableció acoger el recurso de nulidad interpuesto el ministerio público por una de sus causales, se hace innecesario pronunciarse sobre el deducido por la defensa.



Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 360, 372, 373 letra b), 384 y 385 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia definitiva de 19 de junio del año en curso, recaída en la causa RIT 79-2023 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, solo en cuanto ----- fueron condenados como autores ejecutores en un delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° de la ley 20.000, hecho perpetrado el día 11 de febrero del año 2022 en la ciudad de Arica, y consecuentemente, **se anulan el juicio oral y la sentencia respectiva**, sólo en lo que atañe a dicho ilícito referido a los sentenciados Tapia Soto, Garrido Campillay y Rivera Cáceres. Por ende, se repone la causa al estado de verificarse una nueva audiencia de juicio, ante jueces no inhabilitados, con relación a los hechos descritos en la acusación fiscal y que en la misma se calificaron como constitutivos del delito de tráfico ilícito de drogas previsto en el artículo 3 de la Ley 20.000, respecto de los acusados ya nombrados.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro Marco A. Flores Leyton.

No firma la Ministra María Verónica Quiroz Fuenzalida, quien no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la presente causa, se encuentra en comisión de servicio.

**Rol N°460-2023 Penal.**



Marco Antonio Flores Leyton  
MINISTRO  
Fecha: 07/08/2023 15:56:55

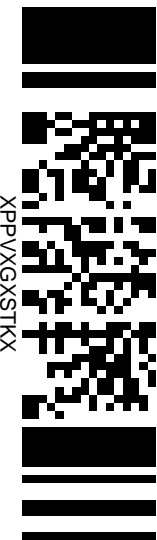
Carlos Enrique Farfan Soza  
ABOGADO  
Fecha: 07/08/2023 15:59:13



XPPVXGXSTKX

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Arica integrada por Ministro Marco Antonio Flores L. y Abogado Integrante Carlos Farfan S. Arica, siete de agosto de dos mil veintitrés.

En Arica, a siete de agosto 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 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>