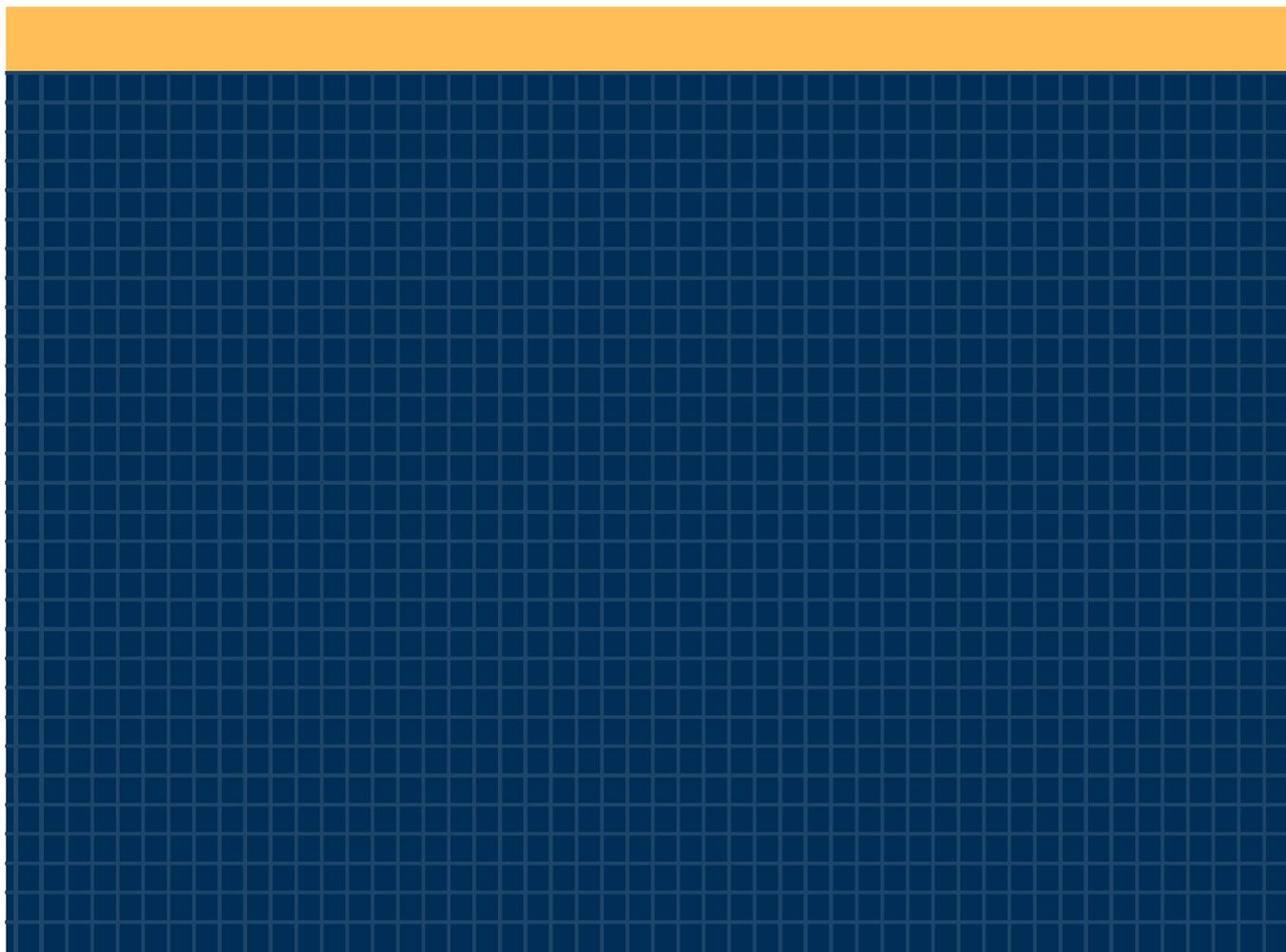


ISSN: 0718-6479



Revista Jurídica del Ministerio Público

Nº41 - DICIEMBRE 2009



EL OBJETO MATERIAL EN EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

Ximena Marcazzolo Awad¹

I.- Conceptos generales

En el presente artículo revisaremos el objeto material del delito de tráfico ilícito de drogas, la prueba de su existencia y algunas de las discusiones que se dan a su respecto. Ello, a la luz de lo dispuesto en la normativa nacional y desde la perspectiva jurisprudencial.

El objeto material de las figuras delictivas ha sido definido como “*el objeto real sobre el que recae la acción típica*”²; “*la persona o cosa sobre la que ha de recaer físicamente la acción, por lo que también se conoce como [objeto de la acción]. Puede coincidir con el sujeto pasivo (por ejemplo, en el homicidio o en las lesiones), pero no es preciso (ejemplo: en el delito de hurto es la cosa hurtada, mientras que el sujeto pasivo es la persona a quien se hurta*”³; “*...aquella cosa o persona sobre la cual recae la acción*”⁴.

En el caso del delito de tráfico ilícito de drogas su objeto material se encuentra mencionado en el artículo 1° de la Ley N°20.000, al que arribamos a través del reenvío que realiza el artículo 3°, donde se encuentra la descripción típica⁵. En concreto nos referimos a las “***sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o química, capaces o no de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud***”⁶.

En el mismo sentido, el artículo 63° de la Ley N°20.000 dispone que un reglamento señalará las sustancias y especies vegetales a que se refieren los artículos

- 1 Abogada, Subdirectora Unidad de Tráfico Ilícito de Drogas, Fiscalía Nacional del Ministerio Público.
- 2 Hans-Heinrich Jescheck. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Quinta Edición. Editorial Comares. Página 277.
- 3 Santiago Mir Puig. Derecho Penal. Parte General. 6ª Edición. Editorial Reppertor, pp. 218 y 219.
- 4 Enrique Cury Urzúa. Derecho Penal Parte General. Tomo I. Segunda Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile, p. 280.
- 5 El delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de drogas se encuentra regulado en el artículo 4 de la Ley 20.000.
- 6 La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha definido droga como “*cualquier sustancia natural o sintética que al ser introducida en el organismo es capaz, por sus efectos en el sistema nervioso central, de alterar la actividad química y el funcionamiento del organismo*”.
- 7 Sobre el objeto material véase: Lorena Rebolledo, “El objeto material del delito: droga, desde una perspectiva farmacológica”, Boletín trimestral, julio a septiembre de 2004, de la Unidad de Drogas de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público.

1°, 2°, 5° y 8°. El mencionado reglamento fue sancionado mediante el Decreto N°867, publicado en el Diario Oficial el 19 de febrero de 2008, el cual reemplazó al aprobado por el Decreto Supremo N°565 publicado en el Diario Oficial el 26 de enero de 1996.

Como puede apreciarse, el legislador si bien señala que el objeto material del delito de tráfico son los estupefacientes y los sicotrópicos productores de dependencia física o psíquica, el reglamento antes mencionado delimita taxativa y precisamente cuáles sustancias estupefacientes o sicotrópicas son las que quedan comprendidas en la figura penal en comento. Se trata por tanto de un reenvío que la norma legal efectúa a una de rango inferior como es un reglamento.

El reglamento actualmente vigente clasifica las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud en su **artículo 1°**. Por su parte, el **artículo 2°** del mismo cuerpo normativo enumera aquellas sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica que no producen graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud.

La distinción mencionada en el párrafo precedente se conoce coloquialmente como la clasificación entre drogas duras y blandas, la cual obedece a una tendencia seguida en la gran mayoría de los Estados, producto de la clara influencia de las Convenciones de Viena de 1961, 1971 y 1988⁹.

La diferenciación de las sustancias, entre droga dura y blanda, dice relación con el mayor grado de toxicidad y, por ende, de peligrosidad potencial para la salud pública. Adicionalmente, la referida clasificación conlleva una importante consecuencia relativa a la determinación de la sanción concreta a aplicar, por cuanto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N°20.000, cuando las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica no causen graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, el juez podrá rebajar la pena hasta en un grado.

Se trata de una rebaja facultativa, de resorte judicial, que se resuelve caso a caso. En la práctica, uno de los argumentos utilizados para dar lugar a la misma es considerar la cantidad de droga incautada. En este sentido, en algunas oca-

8 El artículo 2° tipifica el desvío de precursores y sustancias químicas esenciales; el artículo 5° el suministro de hidrocarburos y el 8° el cultivo de especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefaciente o sicotrópicas.

9 Todas estas Convenciones han sido suscritas por Chile e incorporadas a nuestra legislación interna mediante los Decretos N°35, publicado en el Diario Oficial el 5 de enero de 1968, N°570 publicado en el Diario Oficial el 12 de agosto de 1976, N°543 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 20 de Agosto de 1990, respectivamente.

siones, cuando el volumen de sustancias decomisadas no es muy elevado, los jueces tienden a conceder la disminución de pena. Ello, no obstante otra parte importante de la jurisprudencia la aplica atendiendo exclusivamente a si se trata de droga dura o blanda, concediéndola siempre cuando se trate de sustancias del artículo segundo del Reglamento.

Lo expresado en el párrafo anterior, no se aplica a la figura del tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga que se encuentra regulada en el artículo 4° de la Ley N°20.000, ya que ésta se sanciona con una pena única que no admite rebaja por consideración a la naturaleza de la sustancia de que se trate.

Además de las sustancias consignadas en el reglamento, son objeto material del delito de tráfico ilícito de drogas **las materias primas** que sirvan para obtenerlas. Ahora bien, el legislador no ha señalado expresamente que debe entenderse por ellas.

En concreto, el artículo 3° y el 4° de la Ley de Drogas sanciona el tráfico de *las materias primas que sirvan para obtenerlas*, sin que esta disposición ni el artículo 63° de la ley N°20.000 establezcan que deban estar mencionadas en el reglamento.

Por materia prima se entiende aquellos “*materiales extraídos de la naturaleza que nos sirven para construir los bienes de consumo. Se clasifican por su origen animal, vegetal y mineral*”¹⁰.

Finalmente, en otro orden de ideas, resulta fundamental, a fin de evitar cualquier tipo de confusión, hacer la distinción entre el objeto material y el **objeto jurídico o bien jurídico protegido**.

El bien jurídico protegido por el delito de tráfico ilícito de drogas es de carácter colectivo y se trata de **la salud pública**, la cual ha sido definida como “*la salud física y mental de aquel sector de la colectividad que pueda verse afectado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas*”¹¹. El tráfico de drogas es un delito de peligro abstracto ya que no es necesario que efectivamente se dañe la salud de la población, estimando el legislador que las conductas que se realicen en este ámbito por si mismas llevan incorporada dicha peligrosidad o riesgo, lo cual las hace acreedoras de una sanción penal.

II.- La prueba del Objeto Material

La Ley N°20.000 consagra un procedimiento a seguir en caso de incautar drogas estupefacientes o sicotrópicas y sus materias primas, en los artículos 41° a 44°.

10 Wikipedia la enciclopedia libre.

11 Sergio Politoff y Jean Pierre Matus. Lavado de Dinero y Tráfico Ilícito de Estupefacientes. Editorial Jurídica Conosur Limitada. Año 1999, p. 89.

En primer término, **el artículo 41°** de la precitada ley dispone que las drogas deben ser entregadas dentro de un plazo de veinticuatro horas a los Servicios de Salud distribuidos a lo largo del país. Desde ya conviene precisar que en la práctica los mencionados Servicios analizan exclusivamente la cannabis sativa, las restantes sustancias son enviadas al Instituto de Salud Pública, ubicado en la Región Metropolitana, pero con competencia para todo el país. Lo anterior, en virtud del Convenio sobre “análisis y destrucción de estupefacientes” suscrito en el año 1987, entre los Servicios de Salud y el Instituto de Salud Pública.

Adicionalmente, el mismo artículo 41° dispone que a modo excepcional que, el juez de garantía, a solicitud del Ministerio Público, previamente requerido por la policía, puede ampliar hasta en 48 horas el plazo para entregar las drogas ante los Servicios de Salud o el Instituto de Salud Pública según el caso¹². Por su parte el inciso final se refiere a la destrucción de dichas sustancias, la cual deberá verificarse por los mismos Servicios dentro del plazo de quince días.

A continuación, **el artículo 42°** de la Ley N°20.000, establece una sanción de carácter administrativo respecto de aquellos funcionarios que incurran en un retardo en el cumplimiento de las obligaciones antes referidas.

Por su parte, **el artículo 43°** de la misma ley, regula el protocolo de análisis químico que deben evacuar los Servicios de Salud respecto de las sustancias incautadas. Luego agrega que dicho protocolo identificará el producto, su peso o cantidad, naturaleza, contenido, composición, pureza y además acompañará un informe que refiera los componentes tóxicos y sicoactivos asociados, los efectos que produzca y la peligrosidad que revista para la salud pública.

La misma norma en su inciso segundo, dispone que se deberá conservar una cantidad de la sustancia incautada para el evento que cualquier interviniente solicite una nueva pericia, precisando que dicha muestra se conservará por el lapso máximo de dos años, transcurrido los cuales deberá ser destruido.

Estas disposiciones, de suma importancia, persiguen en definitiva que instituciones públicas sean las encargadas de analizar y destruir las drogas y estupefacientes incautados, por los consecuentes riesgos que la manipulación de dichas sustancias genera.

Ahora bien, no obstante la claridad con que la ley expone este procedimiento, en los juicios se ha alegado –especialmente por las defensas– que esta normativa debe ser entendida en el sentido que el análisis químico, es decir, la prueba pericial es la única vía para acreditar ante el tribunal la existencia o no de las sustancias objeto material del tráfico de drogas.

12 Esta prerrogativa del Juez está dispuesta para casos como por ejemplo: cuando el Ministerio Público decreta una entrega controlada de drogas, cuando existe una distancia física considerable entre el Servicio y el lugar de la incautación, etc.

Lo anterior, se plantea no obstante las claras normas procesales de presentación e incorporación de los medios de prueba consagrados en el Código Procesal Penal, las cuales consagran la libertad probatoria en el artículo 295 del Código recién mencionado. De acuerdo a la citada disposición es dable utilizar cualquier medio de prueba con tal que sea producido e incorporado de conformidad a la ley.

Es en razón de lo señalado, que en nuestra opinión es perfectamente posible prescindir del protocolo de análisis para acreditar que la sustancia incautada corresponde a alguna de las especies enumeradas en el reglamento de sustancias estupefacientes y sicotrópicas. Ello, naturalmente no significa que no se deba probar su existencia, sino que existen otras vías además del mentado protocolo para efectuarlo.

Respecto de la afirmación antes realizada, se argumenta que las normas de la Ley N°20.000 son vinculantes en orden a que el protocolo debe practicarse. Ello, a nuestro juicio no es óbice para afirmar que es posible prescindir del informe pericial y utilizar otros medios de prueba para acreditar el objeto material del delito de tráfico ilícito de drogas, en atención a las mencionadas normas sobre medios de prueba y su valoración consagradas en el Código Procesal Penal. Esto, no obstante ser efectivo el que las drogas deberán ser analizadas por los respectivos Servicios de Salud aun cuando en el juicio no se utilice dicha pericia¹³.

Finalmente respecto de este punto es del caso destacar que la prueba del objeto material cuando no se ha contado con el protocolo de los Servicios de Salud o del ISP, se ha reemplazado principalmente por la testimonial de los funcionarios policiales, la prueba de campo u orientativa de la sustancia, pericias practicadas por los laboratorios de Carabineros de Chile o de la Policía de Investigaciones de Chile.

Ahora bien, además, lo expresado ha sido objeto de reconocimiento jurisprudencial como puede observarse en los siguientes fallos¹⁴:

1.- Corte de Apelaciones de Santiago, 03/11/2008, Rol Corte:1862-2008
Ruc: 0800090828-3 Rit: 129-2008:

“10) Que, atendido lo consignado en los motivos octavo, noveno y décimo de la sentencia recurrida, se debe concluir que el Tercer Tribunal del Juicio Oral en lo Penal

13 En este sentido respecto de las faltas la práctica judicial acepta mayoritariamente acoger los requerimientos monitorios solo con la prueba de campo, con lo cual se evita esperar la llegada del protocolo de análisis.

14 Solo por mencionar algunas, véase además 3° TOP de Santiago, de fecha 16/09/07, Ruc 0600143146-1, Rit 48- 2007, TOP Concepción, de fecha 17/08/07, Ruc 0500162570-7, Rit 183-2007.

de Santiago, ha hecho una errada aplicación del artículo 43 de la ley 20.000 Sobre Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, al establecer que al no contarse con el protocolo de análisis clínico de las sustancias suministradas por el Instituto de Salud Pública, no resulta posible configurar el tipo penal materia de la acusación, toda vez que la prueba rendida en la audiencia es apta para adquirir la convicción en los términos del artículo 340 del Código Procesal Penal, en cuanto a la existencia del delito de tráfico de 104 kilos 611 gramos de cannabis sativa denunciado por la Fiscalía y a la participación que en ello ha correspondido a los inculpados. 11°) Que el error de derecho que se ha dado por establecido ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez como consecuencia de él, no se ha dado aplicación a lo dispuesto en el artículo 295 del Código Procesal Penal que establece la libertad de prueba, como uno de los fundamentos del nuevo sistema procesal penal, absolviendo a los procesados de la denuncia por tráfico ilícito de drogas, motivo por el cual procede acoger el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público”.

2.- Corte de Apelaciones de Arica, 24/02/2006, Rol N°53-2006:

“SEXTO: Que en consecuencia, atendida la prueba referida precedentemente indicada, analizada conforme a las normas legales citadas y no siendo el informe del Servicio de Salud previsto en el artículo 43 de la Ley N°20.000 un medio de prueba obligatorio para acreditar el delito por el cual se ha perseguido la responsabilidad de la imputada, estos sentenciadores concluyen que se encuentra acreditado el atribuido a la imputada Julia Agustina Marazo Huarcusi en el requerimiento de procedimiento de juicio abreviado”.

3.- Corte de Apelaciones de Talca, 06/05/2005, Rol N°207-2005:

“2) Que de los preceptos anteriormente transcritos se colige que el protocolo de análisis químico de la sustancia suministrada en autos, que contempla el artículo 43 de la Ley N°20.000, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, no es el único medio para determinar su peso o cantidad, naturaleza, contenido, composición y grado de pureza de la misma, de ahí que la prueba de campo constituye también, en este caso, un medio probatorio además de la aceptación de los hechos por parte del imputado, ya que se trata de un procedimiento realizado bajo condiciones estandarizadas, de acuerdo con criterios científicos”.

4.- Corte de Apelaciones de Valparaíso, 21/10/2004, Rol N°683-2004:

“CUARTO.- Que la circunstancia, también alegada en estrados por la defensa, en cuanto se ha cuestionado que los informes periciales de la droga incautada se hayan evacuado por el Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones y no por el Servicio de Salud, en nada altera la legitimidad de la prueba, atendido lo dispuesto en los artículos 314 y 315 del Código Procesal Penal y razonamiento

contenido al efecto en el considerando duodécimo de la sentencia reproducida, y que estos sentenciadores comparten”.

5.- TOP Iquique, 16/01/2007, Ruc N°0610003214-5, Rit N°248-2006:

“Duodécimo:... Respecto de la segunda alegación, es necesario dejar establecido sin lugar a dudas, que conforme lo señala el artículo 295 del Código de Procesal Penal, en nuestro sistema legal se aplica el principio de la libertad de prueba, según el cual los hechos y circunstancias pertinentes podrán ser probados por cualquier medio probatorio producido e incorporado en conformidad a la ley. De este modo, se discrepa de lo afirmado por la Defensa en orden a estimar que la única forma de determinar la identidad de la sustancia, su peso y valoración, sea a través del protocolo de análisis químico a que se refiere el artículo 43 de la ley 20.000”.

III.- Discusiones relativas al objeto material

Durante la tramitación de los juicios seguidos por el delito de tráfico ilícito de drogas¹⁵ ha sido bastante recurrente que las defensas formulen alegaciones relativas a la falta de objeto material por la insignificante cantidad de droga incautada o su baja pureza. También, bajo estos predicamentos abogan por la recalificación de los delitos de tráfico a microtráfico o de éste último a la falta de consumo.

En relación con los casos de **cantidad insignificante de droga**, aquellos que lo afirman lo hacen en atención a que la droga incautada sería por su cantidad incapaz de lesionar o poner en peligro al bien jurídico protegido y por ende la conducta debiera ser considerada atípica.

Sobre este punto es muy ilustrativo el siguiente fallo:

TOP Concepción, 17/08/20009, Ruc N°0800965771-2, Rit N°276-2009:

“UNDÉCIMO: : Que, en atención a lo señalado precedentemente en este fallo, se desestimaré sin mayores dilaciones la solicitud de absolución formulada por la defensa del encartado, toda vez que, a diferencia de lo que arguyó en cuanto a este tópico, las probanzas aportadas en la especie por la Fiscalía cumplen el estándar suficiente para justificar tanto el ilícito como la participación que se ha asentado, teniendo especialmente en cuenta aquí que existen antecedentes claros, fiables y concretos –según lo dicho más arriba– que apuntan indefectiblemente a establecer la existencia del delito y la participación del encartado.

En efecto, la Defensa presentó una teoría del caso destinada a obtener la absolución de su representado estimando que hay controversia respecto de la naturaleza de la

¹⁵ Tráfico de drogas en su figura del artículo 3° o el microtráfico regulado en el artículo 4°, ambos de la Ley 20.000.

sustancia que le fue incautada a su representado y que por lo tanto el comportamiento de éste podría no ser considerado por la ley 20.000, por cuanto a la sustancia incautada se le realizó una prueba de campo la que no dio como resultado la presencia de droga y por otra parte los protocolos del Servicio Nacional de Salud no son capaces de señalar si se está en presencia de cocaína base o carbonatos, ya que la cantidad incautada es tan insignificante que no da para establecer un porcentaje de pureza de la sustancia ilícita, de tal forma que sólo hay un transporte de una sustancia de 0,73 gramos neto que en ciencia cierta no se sabe de que sustancia se trata y por ende se está frente a una conducta que no reviste caracteres de delito, por cuanto no hay elementos suficientes para señalar que en este hecho hay un tráfico de sustancias psicotrópicas, resultando su conducta atípica.

Para el rechazo de esta petición cabe señalar que del peritaje efectuado a la sustancia incautada se determinó que era pasta base de cocaína y sólo por la pequeña cantidad confiscada no se logró establecer su grado de pureza y al respecto el artículo 4° de la ley 20.000 castiga al que sin la competente autorización transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, y como se observa el citado artículo habla de pequeñas cantidades de droga en una disposición que por encontrarse incorporada en una norma de carácter penal –y por lo tanto de derecho estricto– debe ser objeto de una interpretación restrictiva, vale decir debe estarse al peso objetivo de la droga materia del análisis y por lo tanto no resulta procedente determinar que no se encuentra ante tal ilícito mediante el arbitrio de la menor o mayor pureza de la droga o el mayor o menor daño a la salud pública, parámetros estos que resultan ajenos a la decisión del tribunal. Así lo ha señalado sostenidamente la jurisprudencia (I. Corte de Apelaciones de Arica, sentencia de 3 abril 2007; I. Corte de Apelaciones de San Miguel, sent. de 15 de diciembre. de 2006). En los delitos de peligro no se requieren para su verificación de la existencia de una lesión efectiva al bien jurídico protegido, ya que sólo basta con la adecuación del agente a la conducta típica establecida en la ley, pues la realización del tipo no depende de la producción del resultado, ni del nivel de peligro concreto, sino de la infracción del deber impuesta por la prohibición.

Por otra parte sostiene la defensa, que la falta de estipulación en los informes periciales incorporados por el Ministerio Público y evacuados por el Servicio de Salud en cuanto a la pureza o concentración de la sustancia decomisada, excluye su tipicidad, tesis que también debe ser rechazada por el tribunal puesto que la pureza de la droga no está incluida en la descripción típica del delito de tráfico de pequeñas cantidades y no le está permitido al juzgador agregar requisitos no contemplados en el tipo penal, actividad que sobrepasa todas sus atribuciones constitucionales.

Y en lo que dice relación con el principio de proporcionalidad a que alude la defensa en el sentido de que no existe un equilibrio proporcional entre el daño o peligro generado por la acción del encartado y el efecto de la pena que ha de aplicarse en su contra, debe tenerse presente que la figura del artículo 4° inciso primero de la ley 20.000, tantas veces citado, fue creado por el legislador precisamente con el propósito de some-

ter a una pena más benigna a aquellos casos en que el tráfico realizado por el actor era tan reducido que el peligro creado para la salud del grupo social resulta menor, recordando lo que en este sentido señaló la excelentísima Corte Suprema, en sentencia de 19 julio 2005 en causa número 2005-05....”

A nuestro juicio la poca cantidad de droga no es argumento para afirmar la atipicidad de la conducta por falta de objeto material, ya que la Ley N° 20.000 establece claramente que la conducta punible es el tráfico de drogas, sin atender a su volumen, salvo para incardinar el ilícito en el artículo 3° o 4° según corresponda.

Ratifica lo anterior la circunstancia que la propia Ley de Drogas ha establecido una figura privilegiada para sancionar los delitos de tráfico de drogas que se refieren a cantidades menores, siendo inclusive la escasa cantidad objeto material idóneo para configurar dicho delito. Lo anterior, se ve complementado por el carácter de ilícito de peligro abstracto de la figura comentada, siendo la naturaleza de la sustancia lo relevante a la hora de determinar el riesgo que conlleva la conducta.

En otro orden de ideas, en relación con **la baja pureza** de las drogas secuestradas, se ha señalado que en aquellos casos en que el grado de pureza de la droga es bajo, la sustancia incautada es objeto material inidóneo para configurar el delito y por ende la conducta es atípica.

A este respecto valga mencionar que en nuestro país es muy frecuente que la droga que llega al último destinatario sea de baja pureza, producto de las consecuentes mezclas y añadiduras que se realizan durante su tránsito hasta el consumidor final. Dicha condición de la droga en el mercado ha llevado a que las defensas invoquen recurrentemente esta situación para significar que el objeto material del delito no es apto para configurar el ilícito o buscar la recalificación de la figura de tráfico a microtráfico, bajo consideraciones de tipo aritméticas, es decir, separando hipotéticamente todo lo que no es droga de aquello que lo es, llegando a cantidades menores de éstas. Ejemplo de esto último sería el caso de: una incautación de 60 gramos de pasta base de cocaína, la que una vez analizada por el Instituto de Salud Pública arroja una pureza de un 10%, por lo que las defensas afirman que la droga incautada no corresponde a 60 gramos sino tan solo 6 gramos, ya que todo el resto no sería droga.

En relación con las alegaciones mencionadas en el párrafo precedente, es dable argüir que aquella división mental e hipotética no es posible en la realidad, ya que la sustancia con mayor o menor cantidad de agregados llega al consumidor, afecta su salud, produce los efectos sicotrópicos o estupefacientes propios de su naturaleza. A mayor abundamiento, mientras más se abulte la droga su peligro potencial de afectar a una mayor cantidad de personas se eleva por generar un mayor volumen de droga que se inserta en el mercado.

Adicionalmente, los peritos químicos que analizan las drogas secuestradas, recurrentemente señalan en sus informes periciales que sin importar la pureza éstas mantienen su naturaleza dañina. A ello se suma la incierta calidad y tipo de materia con la que se mezclan o abultan, lo cual aumenta el potencial dañino y por ende el riesgo a la salud pública. Estos criterios se encuentran explicitados en fallos, como los que a continuación se reproducen:

1.- TOP de Antofagasta, 02/07/200, Ruc N°0700803104-K, Rit N°99-2008:

“OCTAVO: Del modo anterior se ha desestimado la principal alegación de la defensa del menor P. C. y planteada subsidiariamente por el defensor de Leiva Valdés, los que cuestionaron que estuviésemos en presencia del ilícito del artículo 3° de la Ley 20.000.- puesto que se configuraría un tráfico de pequeñas cantidades de droga, del artículo 4° de la citada ley.

Efectivamente y como tanto lo enfatizó la defensa del menor, acorde al acta de recepción 1366/2007 del Servicio de Salud de Antofagasta de 23 de octubre de 2007, el decomiso descrito correspondió a la incautación de un polvo beige que en total ascendió a 107,5 gramos netos (110,9 gramos brutos) que resultó ser pasta base de cocaína. Más no puede soslayarse –como lo detalló el Carabinero Raúl Aravena del OS-7– que la misma estaba distribuíta no sólo en 91 dosis individuales conocidas como papelillos, que pesaron 23 gramos, sino además en 56 bolsas de nylon pequeñas que pesaron 77 gramos, es decir haciendo la proyección, esa cantidad alcanzaría por lo menos para 300 dosis más y finalmente 13 gramos más de droga a granel envuelta en un papel, que admitía la posibilidad de 51 dosis individuales adicionales, en total –y sin perjuicio que la pureza de esa droga, hacía posible duplicar sino triplicar la cantidad de dosis añadiéndole otras sustancias– los acusados tenían en su poder a lo menos droga que permitía poner en circulación a lo menos 442 dosis individuales (monos o papelillos). En efecto la cocaína base en cuestión era de una importante pureza (57%) si se la compara con los valores fluctuantes entre 10% y 30% que normalmente se acostumbra encontrar en poder de microtraficantes. Así este caso, potencialmente la distribución de la droga –de añadirseles otras sustancias– podía además haberse aumentado a 800 o 1200 dosis, lo que sustenta la estimación del tribunal de encontrarnos frente al tráfico de grandes cantidades de drogas.

No fue entonces –como lo pretendieron las defensas– el gramaje aisladamente considerado, el único antecedente a ponderar para establecer si estamos en presencia de pequeñas o grandes cantidades de droga.

En otro orden, también desestimando la apreciación de la defensora de P., que planteó que la pureza de 57% de la droga, tornaba a la misma menos apta para afectar la salud pública, destacando que el informe allegado al juicio señalaba que “sólo el consumo agudo y crónico ocasionaba toxicidad”, de manera que en virtud de los principios de proporcionalidad y lesividad, se imponía lo anterior como parámetro para calificar el ilícito como un microtráfico. Lo cierto es que olvida la defensa que luego

de la conclusión anterior en torno a la toxicidad, la perito en cuestión agregó que “cualquier pureza o concentración de la droga es igualmente dañina para la salud pública...”.

2.- TOP de Iquique, 03/09/2007, Ruc N°0600845808-K, Rit N°181-2007:

“UNDECIMO:...Respecto de la alegación de la defensa de Saldívar, se debe señalar, que a criterio del tribunal, la baja valoración de la droga no resulta un criterio atendible para establecer la cuantía de la pena, por tratarse el tráfico ilícito de drogas de un delito de peligro que atenta contra la salud pública, en que la puesta en riesgo del bien jurídico protegido se consigue de igual manera con sustancias de alta o baja valoración, máxime si se trata de una cantidad como la incautada.”

3.- 6° TOP de Santiago, 05/02/2008, Ruc: 0700089276-3, Rit N°491-2007:

“VIGESIMO: Que, respecto a lo argumentado por la defensa en cuanto a que de la droga incautada al acusado sólo alcanzaría un 28 % de clorhidrato de cocaína y el resto correspondería a otros componentes no ilícitos, por lo que se trataría más bien de un tráfico en pequeñas cantidades, para rechazar tales expresiones se tiene presente al respecto que el Informe sobre tráfico y acción de la cocaína en el organismo, emanado del Instituto de Salud Pública, suscrito por el perito químico Pablo Carmona Acuña, indica claramente que el consumo de la cocaína ocasiona trastornos cardiovasculares, cerebrales, respiratorios y psíquicos, y que cualquier pureza y concentración es dañina para la salud pública, por lo que la alegación de la defensa en este sentido no tiene asidero científico.

En este mismo orden de ideas, se entiende además que en la especie el 28% de grado de pureza de la sustancia incautada en poder del acusado, indicado por la pericia rendida, no permite racionalmente suponer que haya estado destinada al microtráfico, toda vez que su volumen aún podía ser aumentado mediante la adición de otras sustancias.

A mayor abundamiento, según las máximas de la experiencia, el grado de pureza de la droga incautada correspondiente al 28 %, está por sobre el común de la que generalmente se comercializa en las poblaciones del sector sur de Santiago, rechazándose en consecuencia tales argumentaciones”.

4.- 6° TOP de Santiago, 11/09/2009, Ruc N°0700 519 295-6, Rit N°209-2009:

“DECIMO TERCERO: En cuanto a las alegaciones de la Defensa... Al efecto, debe tenerse presente que la mezcla es la sustancia ilícita, cualquiera sea el porcentaje de la pureza de la droga, la que igualmente provoca daños en la salud, porque el adicto, necesitando una cantidad determinada de cocaína, va a consumir más dosis para lograr el efecto, por todo lo cual, es que el tribunal desecha en todas sus partes la pretensión de la defensa de los imputados”.

5.- 6° TOP de Santiago, 12/09/2009, Ruc N0800836926-8, Rit N°352-2009:

“NOVENO:... Por último, la pureza de la droga es indiferente en este análisis, pues como bien se destaca en el informe de acción de cocaína en el organismo, cualquier pureza o concentración de la droga es igualmente dañina para la salud pública...”.

Finalmente, esperamos que las argumentaciones vertidas en relación con la escasa cantidad o a la baja pureza del objeto material permitan al lector ilustrarse acerca del estado actual de la discusión relativa al tráfico de drogas.