1. 1 - I. Se aplica correctamente el derecho, de acuerdo a los sentenciadores de mayoría, respecto del artículo 50 inciso 3° de la Ley N° 20.000, norma que sanciona el consumo de droga o sustancias estupefacientes o psicotrópicas en lugares públicos o abiertos al público o bien que el porte de droga haya afectado el bien jurídico protegido al ser de manera pública, notoria u ostensible, por lo que al no acreditarse esta última exigencia de notoriedad no se cumple con las exigencias típicas de la norma en cuestiónII. (Voto disidente) La falta sancionada en el artículo 50 inciso 3° de la Ley N° 20.000 es parte de la concreción del derecho a la protección de la salud que el Estado se encuentra obligado a realizar, en virtud de lo dispuesto por el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República, que asegura el derecho a la protección de la saludIII. (Voto disidente) No es posible aplicar el artículo 9° del Código Penal sosteniendo que el delito no se encuentra en grado de consumado, asumiendo que sólo se trataba de actos preparatorios de obtención de droga para consumirla privadamente, pues al tratarse la norma del artículo 50 de una falta, en ella no existen los actos preparatorios.

TEXTO COMPLETO:

Valparaíso, doce de enero de dos mil siete.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Valparaíso, don Rodrigo Yáñez Arriagada, ha deducido recurso de nulidad contra la sentencia definitiva dictada el veintinueve de noviembre del año dos mil seis, rolante a fojas 2 y 3 vuelta de esta carpeta judicial, pronunciada por don Juan Carlos Maggiolo Caro, Juez de Garantía de Valparaíso, que **absolvió** a Sergio Miguel Navarrete Velásquez, del requerimiento formulado en su contra como supuesto autor de la falta contemplada en el artículo 50 de la Ley Nº 20.000.

Segundo: Que el recurrente funda su medio de impugnación en la causal absoluta de nulidad contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho, que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo .

Tercero: Que el Ministerio Público hace consistir la causal de nulidad, en la circunstancia de que el Tribunal de Garantía de esta ciudad, **absuelve** al imputado, antes individualizado, de ser autor de la falta contemplada en el artículo 50 de la Ley Nº 20.000, por considerar que en relación a los hechos respecto de los cuales el imputado admitió responsabilidad, no concurren las exigencias típicas de la disposición citada, ya que falta el elemento de notoriedad u ostensibilidad . En efecto, añade, en el considerando Noveno, del fallo impugnado, se lee que el hecho que se dio por probado en el considerando cuarto, da cuenta que un sujeto es sorprendido cuando guardaba con su mano izquierda dos envoltorios de papel de diario en su bolsillo izquierdo, lo que no encuadra en la figura típica por el cual la Fiscalía presentó requerimiento, ya que le falta el elemento de notoriedad u ostensibilidad, toda vez que el imputado solamente guardaba trozos de diario, por lo que es difícil de creer que se haya afectado el bien jurídico protegido, cual es, la salud pública, una conducta como la descrita, de suyo privada e imperceptible por terceros. Agrega, que el citado razonamiento se aparta del claro tenor del artículo 50 inciso 3º de la ley citada, pues no obstante, de establecerse la conminación de una pena para quien tenga o porte en un lugar público o abierto al público algunas de las drogas precisadas por la propia ley, el juez recurrido opta por **absolver** al acusado, cometiendo en la sentencia dictada una serie de errores interpretativos en la aplicación de dicha disposición, las que conllevan a la referida absolución influyendo necesaria y sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Cuarto: Que, para una mejor comprensión del asunto sometido a conocimiento de esta Corte, se reproducirá el fundamento cuarto del fallo objetado, en la que se lee que: El 17 de agosto de 2006, a las 00:35 horas, Sergio Miguel Navarrete Velásquez es detenido por personal policial, ya que se realizaba un patrullaje preventivo por la Población Milenio, donde se le sorprendió en los momentos en que guardaba con su mano izquierda dos envoltorios de papel de diario en su bolsillo izquierdo. Al efectuarle un control de identidad y revisión de sus vestimentas, le encontraron dos envoltorios de papel de diario que contenían una sustancia color ocre, la que al ser sometida a la prueba de campo, arrojó coloración positiva ante la presencia de marihuana prensada, con un peso bruto de 1,4 gramos .

Quinto: Que del requerimiento formulado por el recurrente y de los hechos reconocidos por el imputado, se desprende, que el sentenciador al dictar sentencia absolutoria por no configurarse en la especie la falta del artículo 50 de la Ley Nº 20.000, ha hecho una correcta aplicación del derecho toda vez que la referida norma sanciona el consumo de droga o sustancias estupefacientes o psicotrópicas en lugares públicos o abiertos al público o bien que el porte de la marihuana haya afectado el bien jurídico protegido al ser de manera pública, notoria u ostensible, lo que no se logró acreditar y, en consecuencia, no se divisa la infracción que ha motivado la interposición de este recurso de nulidad.

Por lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b) y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza con costas, el recurso de nulidad promovido por el Ministerio Público, en contra de la sentencia librada en Procedimiento Simplificado, por el Juez de Garantía de Valparaíso rolante a fojas 2 y 3 vta. de esta carpeta judicial, la que no es nula, como tampoco el juicio simplificado en que ella fue dictada.

Acordada con el voto en contra de la Ministro señora Inés María Letelier Ferrada, quien fue de la opinión de acoger el recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia, antes singularizada, anulando el juicio y la sentencia por las siguientes argumentaciones:

A. Que el artículo 50 de la Ley Nº 20.000 sanciona como falta los siguientes hechos, disposición que no es más que la repetición del antiguo artículo 41 de la ley anterior, Nº 19.366, a saber:

1. Los que consumieran algunas de las drogas o substancias estupefacientes o sicotrópicas a que hace mención el artículo 1, en lugares públicos o abiertos al público, 2. A quienes tengan o porten en tales lugares las drogas o substancias antes indicadas para su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

3. A quienes consuman tales sustancias en lugares o recintos privados, si se hubieran concertado con tal propósito.

B. Que la disposición precedentemente citada no es más que la concreción del derecho a la protección de la salud, que el Estado de Chile se encuentra obligado a realizar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 Nº 9 de la Constitución Política de la República de Chile, cuando prescribe Que la Constitución asegura a todas las personas: Nº 9 El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo .

C. Que, con lo anotado en las letras A y B precedentes, esta disidente agrega, además, que la labor del juez, una vez que da por establecido el hecho, es determinar si la conducta allí establecida constituye un delito o falta, en conformidad, en este caso, al requerimiento solicitado por el Ministerio Público; en el caso particular, este último solicita que aquélla se tenga por configurada conforme lo establecido en el artículo 50 de la Ley Nº 20.000. Como, en este caso el legislador contempla tres tipos de falta, es tarea del juzgador conforme a los antecedentes del caso tipificar en alguna de las conductas indicadas en la letra A anterior, o bien no darla por configurada, para en definitiva **absolver** al imputado.

D. En concreto, en el caso a tratar, **absuelve**, previa determinación de que se trata de la falta establecida en el artículo 50 inciso 3º de la Ley Nº 20.000, conforme lo razona en el motivo octavo del fallo en análisis, pues estima que la circunstancia de portar una cantidad ínfima de droga, en lugares públicos para su consumo personal y próximo en el tiempo, no afecta al bien jurídico protegido, salud pública, pues constituye la citada conducta de suyo privada e imperceptible por terceros citando finalmente el artículo 9 del Código Penal, es decir, que el delito no se encuentra consumado, asumiendo de que se trató de un acto preparatorio de obtención de droga para consumirla privadamente y como esta conducta no se encuentra sancionada por el legislador procede a **absolver**, lo que a juicio de esta sentenciadora ha constituido una errada aplicación del derecho, pues en primer lugar se está ante una conducta que se sanciona como falta y no como delito, consecuencialmente, en ella no existen los actos preparatorios; por el contrario el legislador la sanciona atendido que se trata de una ínfima cantidad, por lo que, en ausencia de otra prueba, permite inferir que el porte estaría dirigido al consumo personal.

E. En efecto, el mero hecho del porte en cantidad que no alcance notoriedad destinada al consumo personal y próximo en el tiempo, en lugar público castigada por el legislador como una forma de prevenir, rehabilitar, toma al infractor como una persona en riesgo, siendo deber del Estado por mandato constitucional la prevención, su cuidado de otra forma no se explica que no sólo se sanciona con multa, sino que con tratamiento adecuado o trabajo destinado a la comunidad; es más, en el artículo 54 de la misma ley, le entrega al tribunal determinar la sanción correspondiente, teniendo en cuenta las circunstancias personales del infractor y su mayor probabilidad de rehabilitación. Para estos efectos, el juez establecerá la obligación del infractor de ser examinado por un médico calificado del Servicio de Salud correspondiente..., de modo tal, que al haber interpretado el Juez de Garantía el inciso 3º del artículo 50 de la ley tantas veces citada, de la manera que lo hizo, se equivocó e influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Reafirmando lo anterior, es que en la situación antes descrita, se podría llegar a hablar de la protección a la salud individual, para lo cual se establecen medidas preventivas y de rehabilitación, pero no se está afectando el bien jurídico salud pública.

F. Que, a mayor abundamiento, el legislador modificó la Ley Nº 20.000 y crea la figura del microtráfico para sancionar con menor dureza el trafico de estupefacientes cuando se trate de cantidades pequeñas artículo 4º distinguiéndolo del trafico, norma reguladora, donde es tarea del juez determinar cuándo se está en una u otra figura; en el caso del artículo 50 de la ley referida, se trata de una falta; configurándose el hecho no admite hacer un estudio de la cantidad de la sustancia ya referida, ya que ello está reservado para los delitos, en caso contrario se estaría aplicando requisitos no contemplados por el legislador. Reafirma esta postura, el actuar del Ministerio Público, según consta de la carpeta judicial, esto es, al presentar requerimiento en procedimiento monitorio, ante el Juez de Garantía.

Que, en consecuencia, estando acreditado que se está en presencia de una falta, correspondía aplicar el procedimiento que para estas situaciones se contempla en los artículos 50 y 51 de la ley tantas veces citada, en relación con el artículo 392 inciso final del Código Procesal Penal, más la sanción respectiva, si así procediere conforme al mérito de los antecedentes.

Regístrese y devuélvase conjuntamente con el registro de audio.

Redacción de la Ministro señora Inés María Letelier Ferrada.

Pronunciada por los Ministros Titulares de la Iltma. Corte señor Mario Gómez Montoya, señora Inés María Letelier Ferrada y Abogado Integrante señor Eduardo Niño Tejeda.

Rol Nº 1.510 2006.

**Sumarios**

1. 1 - Conforme a la Ley de Drogas y a la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil, tratándose de un menor de dieciocho años, la intención del legislador fue sancionar a los adolescentes que **consumieron** alguna sustancia estupefaciente en lugares públicos o abiertos al público y a los que tengan o porten en dichos lugares las drogas para su uso o **consumo** personal exclusivo y próximo en el tiempo, debiendo ser sancionado con la pena inferior en un grado, a partir de la menor señalada por la Ley, que respecto de la falta de porte o **consumo** en lugares públicos, corresponde a las indicadas en las letras a), b) y c) del artículo 50 de la Ley Nº 20.000. Por lo anterior, no se ajusta a derecho que el juez exija la concurrencia de determinados supuestos, como lo es que exista una escala gradual para la pena establecida en la disposición recién mencionada, haciendo aplicación del artículo 21 de la Ley Nº 20.084, por cuanto debía aplicar la norma supletoria prevista en el Código Penal (considerandos 3º, 5º y 7º).

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, siete de julio del año dos mil ocho.

Vistos:

En estos antecedentes RUC 0700981454 4, RIT 143 2008 del Juzgado de Garantía de Puente Alto, se dictó en procedimiento simplificado, el veintidós de mayo del año en curso, sentencia por la que se absuelve a Carolina Yesenia Guerrero Fierro del requerimiento presentado en su contra por el Ministerio Público, en calidad de autora de la falta que establece el artículo 50 en relación con el 1º de la Ley 20.000, perpetrada el cinco de diciembre del año recién pasado.

En contra del aludido fallo, recurre de nulidad don Cristián Galdames Campos, Fiscal Adjunto, la que funda en el motivo contenido en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo que disponen los artículos 1º, 20, 21, 23 y 24 de la Ley 20.084; 50 de la ley 20.000 y 1º del Código Penal.

Concluye solicitando la invalidación del juicio y la sentencia impugnada y que se determine el estado de procedimiento en que debe quedar con el objeto que el Tribunal no inhabilitado que corresponda disponga la realización de un nuevo juicio oral, fijando día y hora para tal efecto.

Habiéndose concedido el recurso y estimándose admisible por esta Corte, se llevó a cabo la vista el diecisiete del mes último, en la que alegaron, por él, el Abogado Asesor del Ministerio Público don Raúl Guzmán Uribe, el que ratificó verbalmente sus fundamentos y peticiones, y en su contra, el Defensor Penal Público, señor Umberto Montiglio Valenzuela, quien solicitó su rechazo, atendida las razones que expuso, entre ellas, principalmente, porque el Tribunal a quo aplicó de manera correcta la ley de acuerdo al principio de tipicidad por el que, solamente, se puede sancionar cuando una acción u omisión voluntaria penada por la Ley tiene una pena determinada, razón por la que lo que hizo fue cautelar de debida manera los derechos y garantías de una persona cuando es llevada ante la judicatura.

Luego se fija la audiencia de hoy, a las 12 horas para la lectura de la sentencia.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y, TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que tal como se expresó, el órgano persecutor invocó la concurrencia de la causal de impugnación contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y que el recurrente hace consistir en la absolución de la falta prevista en el artículo 50 de la Ley de Drogas atribuida a la imputada Carolina Yesenia Guerrero Fierro, no obstante que en base a los antecedentes de la carpeta investigativa y del hecho de que ella reconoció responsabilidad en ellos, interpretando el Juez a quo, en forma sui generis la disposición legal ya citada y el 21 de la Ley 20.084 concluyó que esa infracción en relación a un adolescente autor, tiene pena indeterminada, por lo que no habría delito en sentido amplio.

SEGUNDO: Que, efectivamente, en los motivos quinto y sexto del fallo impugnado, se tienen por acreditados a) los hechos materia del requerimiento, los que configuran, como se dice el ilícito establecido en el artículo 50 de la ley 20.000, y b) la participación que en él, como autora le corresponde a la imputada.

Sin embargo, en el considerando noveno se estima que atendidas las penas con que sanciona el artículo 50 de la Ley 20.000, las que no admiten una escala gradual, haciendo aplicación a lo dispuesto en el artículo 21 de a Ley 20.084, el Tribunal debe aplicar la pena inferior, en un grado al mínimo de las señaladas por la Ley y por lo tanto, no estando contemplada la escala gradual para las penas establecidas en el artículo 50 citado, haciendo aplicación del artículo 21, también indicado, se estaría en presencia de una pena indeterminada y en definitiva no se estaría ante un delito en el sentido amplio establecido en el artículo 1º del Código Penal razón por la que la imputada debe ser absuelta.

TERCERO: Que para dilucidar la nulidad planteada es necesario dejar establecido que la imputada es una adolescente de diecisiete años de edad, razón por la que conforme a lo que ordena el artículo 21 de la Ley 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley Penal, debe ser sancionada con la pena inferior en un grado, a partir de la menor señalada por la Ley, en este caso con las que se indican en las letras a), b) y c) del artículo 50 de la ley 20.000.

CUARTO: Que, también es útil señalar que el artículo 1º de la Ley 20.084, en el que se expresa su contenido, se dice La presente ley regula la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas.

En lo no previsto por ella serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales.

Tratándose de faltas, sólo serán responsables en conformidad con la presente ley los adolescentes mayores de dieciséis años y exclusivamente tratándose de aquéllas tipificadas en los artículos... y de las tipificadas en la Ley 20.000... .

QUINTO: Que acorde con lo establecido en la disposición legal señalada, la intención del legislador, fue la de sancionar a los adolescentes que **consumieron** alguna de las drogas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas de que hace mención el artículo 1º de la Ley 20.000 en lugares públicos o abiertos al público tales como los que señala el artículo 50 aludido anteriormente, y también a los que tengan o porten en esos lugares las drogas o sustancias indicadas para su uso o **consumo** personal exclusivo y próximo en el tiempo.

SEXTO: Que esa intención se ve corroborada con la historia de la Ley pues según consta del segundo informe de la Comisión de Constitución del Senado, fue el Fiscal Nacional quien sugirió incorporar en el artículo antes trascrito una remisión genérica al Código Penal y al Código Procesal Penal en todo lo no previsto y que no sea contrario a las disposiciones de la Ley, a objeto de evitar indefiniciones en materias no reguladas en el proyecto y sin las cuales su normativa podría no se aplicable.

SÉPTIMO: Que conforme a lo razonado, aparece evidente que la exigencia por parte del Juez sentenciador de supuestos tales como una escala gradual para la pena establecida en el artículo 50 de la Ley 20.00, haciendo aplicación del artículo 21 de la Ley 20.084 no procede, por cuanto debió aplicar la norma supletoria prevista al efecto, en el Código Penal.

OCTAVO: Que en consecuencia, en la especie, la sentencia como el procedimiento que le precede deben dejarse sin efecto, por haberse incurrido en el pronunciamiento de aquélla en la causal de invalidación alegada, dado que de haberse aplicado correctamente las normas legales atingentes al caso, no se habría absuelto a la imputada.

Por lo reflexionado, citas legales aludidas y acorde, además, con lo que disponen los artículos 352, 358, 360, 373 letra b), 384 y 386 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia de veintidós de mayo del presente año, dictada por el Juzgado de Garantía de Puente Alto y en consecuencia, se deja sin efecto el juicio simplificado y el precitado fallo y se repone la causa al estado de que el Juez no inhabilitado que corresponda cite a la audiencia respectiva solicitada en el requerimiento fiscal y continúe con el procedimiento que corresponda hasta la dictación de la sentencia que le ponga término.

Se dio a conocer lo resuelto, se ordenó notificarlo por el estado diario y se levantó la presente acta, que firma el señor Relator, quien actuó como ministro de fe.

Comuníquese y regístrese.

Redacción de la Ministro señora María Stella Elgarrista Álvarez.

RUC 0700981454 4.

RIT 143 2008.

No firma el Abogado Integrante señor Fernando Márquez Rojas, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo, por encontrarse ausente.

Pronunciada por los Ministros señora María Stella Elgarrista Álvarez y señor Héctor Solís Montiel y Abogado Integrante señor Fernando Márquez Rojas.

Nº 724 2008.