



**finis**  
Universidad Finis Terrae  
Derecho

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO

**¿QUÉ SE ENTIENDE POR “PEQUEÑAS CANTIDADES” EN EL  
ARTÍCULO 4° DE LA LEY 20.000? EN BUSCA DE UN CRITERIO  
OBJETIVO PARA SANCIONAR EL MICROTRÁFICO ILÍCITO DE  
ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS**

MARTIN AYALA PEREIRA

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al grado  
académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Jorge Fiol Quinlan

**Santiago, Chile**

**2024**

## **DEDICATORIA**

*A mis padres, por darme la vida y las oportunidades que ellos no pudieron tener; a mi hermano, por ser mi referente en los estudios y en la fortaleza; a mi familia, por apoyarme y confiar en mí; a Valentina, por brindarme contención, amor y apoyo para seguir adelante con mis sueños; y a Cristian, por demostrarme como ser un profesional.*

*A mi profesor guía, don Jorge Fiol Quinlan, por el compromiso y la vocación entregada para ayudarme con uno de los desafíos que exige esta carrera.*

## TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	5
<i>ASBTRACT</i> .....	5
INTRODUCCIÓN .....	6
CAPTÍTULO I: DELITO DE MICROTRÁFICO.....	8
1.1. Evolución histórica de la legislación sobre estupefacientes y sustancias ilícitas. ....	8
1.1.1. Legislación Internacional.....	8
1.1.2. Legislación Nacional .....	10
1.2. Aspectos del delito de microtráfico: Concepto y bien jurídico protegido .....	18
1.2.1. Concepto: .....	18
1.2.2. Bien jurídico protegido: .....	22
1.2.3. Naturaleza jurídica del delito: Delito de posesión. ....	23
1.2.4. Elementos del tipo penal.....	27
1.2.4.1. Sujeto activo.....	27
1.2.4.2. Objeto material.....	28
1.2.4.3. Conducta típica:.....	29
1.2.4.4. Elemento normativo:.....	33
1.2.4.5. Elementos negativos:.....	33
1.2.4.6. Elemento subjetivo:.....	36
1.3. Diferencias entre los delitos de tráfico y microtráfico .....	38
1.4. Consideraciones finales: .....	39

CAPÍTULO II: JURISPRUDENCIA EN CHILE RESPECTO AL CONCEPTO “PEQUEÑAS CANTIDADES” .....	41
1.1. Clasificación de criterios: .....	42
1.2. Análisis de jurisprudencia sobre diversos criterios para determinar el delito. ....	43
1.2.1. Cantidad de droga incautada: .....	44
1.2.2. Forma de distribución de la droga: .....	48
1.2.3. Proyección de dosis: .....	52
1.2.4. Diversidad de drogas incautadas: .....	54
1.3. Criterio anterior a la modificación de la Ley N.º 20.000: .....	57
1.4. Consideraciones finales .....	59
CAPÍTULO III: DERECHO COMPARADO .....	61
1.1. Análisis de estatutos internacionales que regulan el microtráfico de drogas: .....	61
1.1.1. Legislación Alemana: Ley Federal de Estupefacientes (Betäubungsmittelgesetz) .....	61
1.1.2. Legislación Argentina: Ley N.º 23.737 .....	63
1.1.3. Legislación Canadiense: .....	64
1.1.4. Legislación Colombiana: .....	66
1.1.5. Legislación Mexicana: .....	69
1.2. Recapitulación de criterios y consideraciones finales: .....	71
CONCLUSIÓN .....	74
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	81

## RESUMEN

El concepto de “pequeñas cantidades” en el artículo 4° de la Ley N.º 20.000 ha sido objeto de debate en cuanto a su interpretación y aplicación en el contexto del microtráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. La discusión se centra en la falta de criterios uniformes en la jurisprudencia y doctrina nacional para delimitar cuándo una conducta califica como microtráfico y no como consumo personal o tráfico de mayor escala, lo que ha generado inconsistencias en la aplicación de la ley. Esta problemática ha llevado al análisis de sentencias nacionales y la identificación de criterios objetivos que permitan una interpretación coherente con el principio de proporcionalidad penal. Asimismo, la investigación recurre al Derecho Comparado para contrastar la regulación del microtráfico en otras jurisdicciones, considerando cómo definen y sancionan conductas similares. Este enfoque busca aportar claridad y uniformidad al tratamiento jurídico del microtráfico en Chile.

**Palabras clave:** Derecho Penal, Microtráfico, Pequeñas cantidades, Ley N.º 20.000.

## ASBTRACT

*The concept of "small quantities" in article 4 of Law No. 20,000 has been a subject of debate regarding its interpretation and application in the context of illicit micro-trafficking of narcotics and psychotropic substances. The discussion focuses on the lack of uniform criteria in national jurisprudence and doctrine to define when an act constitutes micro-trafficking rather than personal use or large-scale trafficking, resulting in inconsistencies in the law's application. This issue has prompted the analysis of national rulings and the identification of objective criteria to ensure an interpretation consistent with the principle of proportionality in criminal law. Furthermore, the research employs Comparative Law to examine how other jurisdictions regulate and penalize similar conduct. This approach aims to bring clarity and consistency to the legal treatment of micro-trafficking in Chile.*

**Keywords:** Criminal Law, Microtrafficking, Small quantities, Law No. 20.000.

## INTRODUCCIÓN

La presente memoria se centra en el análisis del concepto de “pequeñas cantidades”, consagrado en el artículo 4° de la Ley N.º 20.000, normativa que regula y sanciona el microtráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en Chile. Este término reviste especial importancia debido a su rol fundamental en la delimitación entre el consumo personal, permitido bajo ciertas circunstancias, el delito de microtráfico y el delito de tráfico de drogas, conductas penalmente sancionadas. A partir de ello, surgen interrogantes esenciales para abordar este tema: ¿Qué sentido les da la legislación internacional y nacional a los delitos de tráfico de drogas?, ¿Los criterios adoptados por la jurisprudencia y la doctrina permiten determinar qué son “pequeñas cantidades” de droga? Y, ¿La tipificación internacional de los delitos de microtráfico y tráfico de drogas permite comprender qué son “pequeñas cantidades” de droga?

El propósito principal de esta investigación es contribuir a la búsqueda de un criterio objetivo que otorgue mayor claridad y uniformidad en la interpretación y aplicación de la legislación vinculada al microtráfico en Chile, particularmente respecto del Artículo 4° de la Ley N.º 20.000. A través de un análisis exhaustivo del marco normativo, la jurisprudencia nacional y las interpretaciones doctrinales, se pretende dilucidar las distintas aproximaciones a este concepto. Además, se recurre al Derecho Comparado como herramienta metodológica para contrastar la regulación y las prácticas sancionatorias en otras jurisdicciones, enriqueciendo la perspectiva sobre el tema.

Este trabajo no solo reviste un carácter académico, sino que también tiene implicancias prácticas relevantes. La correcta interpretación del concepto de "pequeñas cantidades" resulta crucial para diferenciar entre el tráfico de drogas de mayor escala, regulado por el artículo 3° de la Ley N.º 20.000, y el microtráfico, contemplado en el artículo 4° de la misma normativa. Así, la pregunta central que guía esta memoria es ¿Qué se entiende por “Pequeñas cantidades” respecto del artículo 4° de la Ley N.º 20.000 y cuál criterio permitiría sancionar de manera objetiva el delito de microtráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas?

El análisis de este tema se justifica por la falta de uniformidad en la jurisprudencia nacional respecto de la interpretación de “pequeñas cantidades”, lo que ha generado disparidades en la aplicación de sanciones penales. En este sentido, el estudio busca no solo abordar las falencias actuales en la legislación chilena, sino también aportar un marco teórico que facilite su correcta aplicación.

Desde una perspectiva metodológica, se emplea un enfoque dogmático-jurídico, basado en el análisis normativo y jurisprudencial, complementado con herramientas de Derecho Comparado. Este enfoque permite comprender cómo otras jurisdicciones definen y sancionan delitos similares, lo que contribuye a una visión más amplia y enriquecedora del tema. Sin embargo, entre las limitaciones encontradas se destaca la multiplicidad de criterios jurisprudenciales para determinar qué es una “pequeña cantidad” de droga y las dificultades para el ejercicio práctico de reflejar en paralelo la cultura, educación y los valores de la sociedad chilena respecto a la eficacia de las legislaciones extranjeras.

La memoria se organiza en tres capítulos principales. En el primero, se aborda el marco normativo y conceptual, examinando la Ley N.º 20.000, su contexto histórico y el desarrollo legislativo del artículo 4º. En el segundo capítulo, se presenta un análisis jurisprudencial y doctrinal, donde se identifican los criterios adoptados por los tribunales y la doctrina para interpretar el concepto de “pequeñas cantidades”. Finalmente, el tercer capítulo se enfoca en el Derecho Comparado, estudiando normativas de otros países y destacando similitudes y diferencias con el sistema chileno.

De esta manera, la presente investigación no solo busca delimitar el significado de “pequeñas cantidades”, sino analizar criterios objetivos que permitan garantizar una aplicación equitativa de la ley, contribuyendo al fortalecimiento de la justicia penal en el ámbito del microtráfico.

## CAPTÍTULO I: DELITO DE MICROTRÁFICO.

### 1.1. Evolución histórica de la legislación sobre estupefacientes y sustancias ilícitas.

Para comprender el contenido normativo de la Ley N.º 20.000 en nuestro país, es importante conocer el recorrido histórico que ha tenido la legislación sobre delitos de tráfico y microtráfico de drogas a nivel internacional y nacional.

#### 1.1.1. Legislación Internacional

Lo primero, es vislumbrar el propósito de los Tratados Internacionales ratificados por Chile, siendo dicha finalidad *“instar a los Estados Partes a controlar el cultivo, producción y distribución de drogas en sus territorios”* (Santidrian, 2018, p. 89).

El 30 de Marzo de 1961, en la ciudad de Nueva York, se firmó la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, la cual fue incorporada a la legislación chilena el 16 de Mayo de 1968 mediante el Decreto Supremo 35 del Ministerio de Relaciones Exterior y publicado en el Diario Oficial el 16 de Mayo de 1968 . Su objetivo es *“garantizar el control internacional efectivo de los movimientos lícitos de estupefacientes en todo el mundo, desde la producción, la fabricación y el comercio hasta la distribución y el consumo con fines médicos y científicos”* (Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes [JIFE], 2021, p. iii). Es decir, los Estados Partes están obligados a trabajar conjuntamente en la lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes, limitando la producción, el tráfico y el uso de estos, como lo señala el artículo 35 de la Convención. Además, se exige a los gobiernos que identifiquen, traten, eduquen, rehabiliten y reintegren a las personas afectadas a la sociedad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 de la Convención.

No obstante, el problema de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes radica en la acotada lista de drogas que los Estados adheridos fiscalizan, ya que se restringe a sancionar estupefacientes derivados del opio, la hoja de coca y el cannabis. Por este motivo, el 21 de Febrero de 1971, en la ciudad de Viena, se firmó el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, el cual fue incorporado a la legislación nacional mediante el Decreto Supremo 570 del Ministerio de Relaciones Exterior, con fecha 3 de Noviembre de 1976.



La finalidad del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 es “*la fiscalización de un gran número de sustancias de síntesis con efectos psicoactivos (por ejemplo, las anfetaminas, los barbitúricos y las benzodiazepinas)*” (JIFE, 2021, p. 5). En concreto, se añaden sustancias sicotrópicas o psicofármacos como estimulantes, alucinógenos y depresores del sistema nervioso, tales como mezcalina, setas, anfetaminas o LSD. Respecto al contenido normativo, *Rebolledo y Rodríguez (2022)* afirman que “*se trata de un texto cuyas disposiciones son, en general, análogas a las contenidas en la Convención de 1961*” (p. 12).

Como último Tratado Internacional enfocado particularmente en el tráfico de drogas se encuentra la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, que fue firmada en Viena el 20 de Diciembre de 1988. En Chile, se incorporó a través de la publicación del Decreto Supremo 543 del Ministerio de Relaciones Exteriores en el Diario Oficial con fecha del 20 de Agosto de 1990. Esta Convención surgió a raíz del aumento en el uso indebido y tráfico ilícito de drogas, como lo señaló la *Organización de las Naciones Unidas [ONU] (1999)*, afirmando lo siguiente:

*La Asamblea General, en su resolución 36/168 por la que aprobó la Estrategia Internacional para la Fiscalización del Uso Indebido de Drogas de 1981, señaló también que "el azote del uso indebido de drogas" había alcanzado "proporciones epidémicas en muchas partes del mundo". (p. 1)*

Estas expresiones evidencian que el marco jurídico internacional había fracasado en la lucha contra el tráfico de drogas, lo que conlleva a la creación de la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. En este contexto, la convención establece que su finalidad es:

*Fortalecer y complementar las medidas previstas en la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, en esa Convención enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y en el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971. (ONU, 1988, pp. 1)*

A lo largo del texto legal se aprecian diversas obligaciones para los Estados Parte. En el artículo 3°, se establece que deben tipificar en su derecho interno todos los delitos penales relacionados con el tráfico ilícito conforme a las convenciones anteriores. El artículo 4° exige que los Estados se declaren competentes en esta materia, mientras que el artículo 6° regula la colaboración entre Estados en procedimientos como extradiciones y transporte de involucrados, y el artículo 7° establece el deber de prestar asistencia judicial recíproca.

Asimismo, el artículo 3° aborda el consumo personal, permitiéndolo de acuerdo con los principios constitucionales y el ordenamiento jurídico de cada país. No obstante, por medio de esta última convención se entendería que *“en la actualidad los tratados internacionales de control de drogas están fundamentalmente pensados en términos de control del crimen”* (Sánchez, 2014, p. 19). Esto implica que el enfoque inicial de regular la producción y el consumo de estupefacientes ha sido reemplazado por una perspectiva prohibicionista y punitiva.

Una vez comprendido el panorama internacional, es de vital importancia analizar el desarrollo de la legislación nacional para comprender la tipificación del delito de microtráfico de drogas y el enfoque que se le entrega al tráfico, microtráfico y consumo personal en los delitos de estupefacientes y sustancias psicotrópicas ilícitas por parte de la Ley N.º 20.000

### ***1.1.2. Legislación Nacional***

A nivel nacional, la legislación chilena solo contaba con dos artículos que regulaban los delitos contra la salud pública en el Código Penal de 1874. Se reconoce que *“la primera norma jurídica relativa a las drogas dictada por el Estado chileno como tal, fue el artículo 313 del Código Penal”* (Pavez, 2006, p. 37), el cual señala que:

*Artículo 313.- El que, sin hallarse competentemente autorizado, elaborare sustancias o productos nocivos a la salud o traficare en ellos, estando prohibidos su fabricación o tráfico, será castigado con reclusión menor en su grado medio y multa de ciento a quinientos pesos. (Código Penal, 1874, Artículo 313)*

Esta norma sancionaba al individuo que, sin la competente autorización, fabricaba o traficaba productos nocivos para la salud. No obstante, la norma solo se refería a “productos nocivos para la salud”. Esto permite entender que alude también a aquellas sustancias denominadas drogas.

El artículo 314 complementaba el artículo anterior, ya que sancionaba a quienes comercializaban otras sustancias peligrosas para la salud pero que no se encontraban señaladas en el artículo 313. Bajo este contexto, se entiende que la legislación nacional “*tuvo una política de tolerancia hasta finales del siglo XIX. El tráfico de drogas era tratado escuetamente en el Código Penal de 1874, y era castigado únicamente con reclusión y multas; el consumo, por otro lado, era totalmente legal*” (Santidrián, 2018, p. 104).

El 11 de Junio de 1969 se publicó en el Diario Oficial, la Ley N.º 17.155, la cual sería la primera norma especial respecto de los delitos contra la salud pública, que cambió la política de tolerancia a una legislación más restrictiva y punitiva, debido a que “*reguló en detalle el tratamiento y penalidad de este tipo de delitos, al sancionar una multiplicidad de conductas utilizando diversas formas verbales con tal propósito*” (Rebolledo y Rodríguez, 2022, p. 16).

Dentro de las modificaciones más importantes se encuentra la incorporación de los artículos 319 a) al 319 g) del Código Penal, los que añadieron nuevas figuras penales y aumentaron las penas por tráfico. Pavez (2006) señala que “*esta ley es la base de la actual legislación sobre el tráfico ilícito de drogas*” (p. 38).

El día 16 de Mayo de 1973, se dictó la Ley N.º 17.934, que derogó los artículos 319 a) al 319 g) del Código Penal. Siendo esta ley, según *Santidrián (2018)*, “una ley que cambiaría totalmente el paradigma sostenido hasta dicho momento” (p. 104). Cambios drásticos trajo consigo la Ley N.º 17.934, los que sin duda serían acordes al movimiento internacional de la época según los Tratados Internacionales vigentes, es decir, una política restrictiva y punitiva. No obstante, enfocada en combatir el delito de tráfico de drogas más que el consumo personal de los ciudadanos

Por medio de esta norma se implementó la distinción entre sustancias o drogas capaces de provocar graves efectos tóxicos y aquellas que no logran dichos efectos, siendo posible reducir la pena hasta en tres grados cuando se trataba de estas últimas, así lo expresaba el artículo 1º de la Ley. Por otra parte, se aumentaban las penas del delito de tráfico a presidio o reclusión según la gravedad del delito.

Además, se incorporaban nuevos conceptos y figuras penales, como, por ejemplo, el artículo 1º, que originó la presunción de autoría en el delito de elaboración; los artículos 7º y 8º, que castigaban la conspiración y proposición para elaborar o traficar drogas, así como el solo hecho de asociarse u organizarse para dichas actividades. Por último, una de las más importantes modificaciones fue la del artículo 9º, el cual permitía sancionar los delitos de tráfico ilícito de drogas como consumados con el solo hecho de que exista un principio de ejecución.

De los puntos más importantes a destacar es que el consumo de drogas no era sancionado, así lo afirma *Pavez (2006)*:

*Ni en la regulación del Código Penal, ni en las modificaciones de la ley 17.155, ni en la ley 17.934, se sanciona el consumo de drogas, solo se establecía en esta última, que los involucrados debían ser sometidos a un examen para determinar si eran o no adictos, si lo eran se les internaba en el Servicio Nacional de Salud o se les sometía a un tratamiento médico. (pp. 38-39)*

El 4 de Marzo de 1985, por medio de la publicación de la Ley N.º 18.403, se deroga la Ley N.º 17.155. Esta nueva legislación viene fuertemente influenciada por políticas prohibitivas, aunque no tanto punitivas, ya que las penas no tuvieron grandes cambios, pues solo “*aumentó la del tráfico de drogas y sustancias estupefacientes que no producen graves efectos tóxicos y sancionó el cultivo ilícito de plantas productoras de drogas ilegales*” (Rebolledo y Rodríguez, 2022, p. 17).

Sin embargo, este proyecto contenía grandes cambios, así se observa en el mensaje presidencial en el proyecto de ley:

*Esta iniciativa incorpora algunas figuras delictivas que contemplan otras legislaciones como son: los delitos de siembra y cultivo ilegal de especies vegetales productoras de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en circunstancias que hagan presumir el propósito de .tráfico[sic] ilícito; el de la apología o propaganda, a través de un medio de comunicación o en actos públicos, del uso o consumó de drogas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas capaces de producir dependencia, y el de abandono en lugares públicos .o [sic] de fácil acceso de plantas,, [sic]florescencias, semillas, rastros u otras partes activas de vegetales productores de sustancias, estupefacientes. (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [BCN], 1985, p.4)*

Tal como señala el mensaje presidencial, en el artículo 2 de la Ley N.º 18.403 se creó un tipo penal nuevo, correspondiente a los delitos de siembra y cultivo ilegal de especies vegetales productoras de sustancias o estupefacientes ilícitos sin la competente autorización. Igualmente, se sancionará a quien facilite un bien raíz, mueble, vehículo u otras especies a otra persona, conociendo que las usará para elaborar, almacenar, expender o permitir el consumo de drogas, según lo dispuesto en el artículo 8º.

Dentro de los cambios más importantes y que se mantienen en la actualidad se encuentran dos. Lo dispuesto por el artículo 20 incluye las primeras normas de carácter procesal, al permitir en los delitos de droga la prueba en conciencia y admitir medios de pruebas distintos a los del Código de Procedimiento Penal. Por otro lado, el Artículo 11 tipifica la figura penal de asociación u organización ilícita para el tráfico de drogas.

Si bien se restringiría el cultivo y siembra ilegal, *“el consumo de sustancias sicotrópicas o estupefacientes siguen no siendo considerado delito o falta, sea cual sea el lugar donde se efectuó, continuando el régimen de medidas de seguridad en caso de ser adicto”* (Pavez, 2006, p. 39). Dichas medidas de seguridad eran estipuladas en el artículo 12 y correspondían a la internación inmediata en un establecimiento calificado si se determinaba que el consumidor de aquellas sustancias era dependiente al uso de estas o no.

Tras intentar cumplir los principios y obligaciones de la Convención contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, el 30 de Enero de 1995, se publicó en Chile la Ley N.º 19.366. En tal sentido, autores como *Rebolledo y Rodríguez (2022)* señalan que:

*Si bien el texto contemplaba la mayoría de las materias reguladas en las leyes anteriores, introduce profundas modificaciones en relación con los tipos penales y las técnicas de investigación, al contemplar, por primera vez, las entregas vigiladas (artículo 29), la figura del informante y el agente encubierto (artículo 34), la interceptación de las comunicaciones y documentos privados y la vigilancia de personas (artículo 31), en consonancia con las exigencias contenidas en la Convención de Viena de 1988. (p. 17)*

Con esta normativa se pretendió potenciar las estrategias investigativas para desarticular a bandas criminales que cometían la actividad de tráfico ilícito de drogas tanto a nivel nacional como internacional, para así cumplir con los estándares y obligaciones emanadas por la Convención de Viena de 1988.

Entre las normas más destacadas se encuentra el artículo 41. Tras un análisis de las leyes previas, se concluye que, por primera vez en Chile, se sancionaba el consumo de drogas. Así, quien consumiera drogas sería sancionado por cometer una falta, tal como lo establece el siguiente precepto:

*Artículo 41.- Los que consumieren alguna de las drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas a que hace mención el artículo 1º, en lugares públicos o abiertos al público, tales como calles, caminos, plazas, teatros, cines, hoteles, cafés, restaurantes, bares, estadios, centros de baile o de música, o en establecimientos educacionales o de capacitación, serán sancionados con alguna de las siguientes penas:*

*a) Multa de media a diez unidades tributarias mensuales;*

*b) Asistencia obligatoria a programas de prevención hasta por sesenta días, en instituciones consideradas como idóneas por el Servicio de Salud de la ciudad asiento de la Corte de Apelaciones respectiva.*

*Se aplicará también, como pena accesoria, la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por el plazo máximo de seis meses.*

*Idénticas penas se aplicarán a quienes tengan o porten en tales lugares las drogas o sustancias antes indicadas para su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.*

*Asimismo, serán sancionados con las mismas penas quienes consuman tales drogas en lugares o recintos privados, si se hubieren concertado con tal propósito... (Ley N°19.366, 1995, Artículo 41)*

Además, la normativa sancionaba a quienes consumían drogas en lugares públicos o abiertos al público, así como a quienes se reunían con el propósito de consumir drogas en lugares o recintos privados. También se sancionaba a quienes portaban estupefacientes o sustancias psicotrópicas en lugares públicos. Sin embargo, el artículo 5° consideraba el porte de dichas sustancias como delito de tráfico de drogas (castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio), a menos que estuvieran destinadas a un tratamiento médico o a su uso personal exclusivo y próximo en el tiempo.

Por lo tanto, cualquier persona sorprendida portando drogas en lugares públicos debía justificar su consumo, y era criterio del juez determinar la sanción correspondiente de acuerdo con diversos factores que se debían considerar, situación similar a la establecida en la actual Ley N°20.000.

Finalmente, el artículo 23 establecían agravantes para el delito de tráfico de drogas en diversas circunstancias. Estas incluían: utilizar personas exentas de responsabilidad penal, emplear violencia o engaño, cometer el delito en o cerca de establecimientos educativos, centros asistenciales, lugares de detención, recintos militares o policiales, instituciones deportivas, culturales o sociales, y sitios de espectáculos o diversiones.

También se consideraba agravante suministrar drogas a menores de 18 años o promover su consumo entre ellos, así como que el delito sea cometido por funcionarios públicos aprovechándose de su investidura, o inducir y facilitar el uso a personas bajo su cuidado.



Tras 10 años de la entrada en vigor de la Ley N.º 19.366, el 16 de Febrero de 2005 se publica la última legislación sobre delitos relacionados con estupefacientes y sustancias psicotrópicas, la Ley N.º 20.000. La razón de la creación de esta nueva ley está claramente expuesta en el mensaje de presentación del proyecto del ex Presidente Frei, quien indicó que *“la propia aplicación de dicha ley [Nº19.366] ha determinado la necesidad de adecuarla a las actuales exigencias de la realidad nacional”* (BCN, 1999, p.3).

Además, en el mismo mensaje N.º 232 – 241 se expone que la finalidad de la reforma legal es *“robustecer las penas, proponiendo un sistema que las haga aplicables plenamente, a todos los partícipes y con proporcionalidad a la gravedad y el daño de los diferentes hechos sancionados”* (BCN, 1999, p.3). Como consecuencia, se crea el nuevo tipo penal denominado Microtráfico de Drogas, esto en razón de que:

*Una de las principales deficiencias que se han detectado en la aplicación de la ley, dice relación con la rigidez de las penas que establece para los traficantes, lo que conlleva a una saturación de las cárceles del país, por la gran cantidad de personas procesadas y condenadas por traficar pequeñas cantidades de drogas, ya que la ley, en estos casos, no faculta a los jueces para aplicar penas alternativas de cumplimiento de condenas. No existen penas diferenciadas para los traficantes que son sorprendidos con unos pocos gramos de drogas. (BCN, 2005, p.5)*

Según la Historia de la Ley N.º 20.000, parecía injusto para los jueces sancionar de la misma manera a quienes eran detenidos portando, transportando o guardando pequeñas cantidades de droga, posiblemente destinadas al consumo personal o a microtráfico, en comparación con aquellos que poseían grandes cantidades de droga destinadas al tráfico.

Dentro de las modificaciones principales y más relevantes autores como *Rebolledo y Rodríguez (2005)* determinan que estas son:

*a) crea una figura especial y privilegiada de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga o «microtráfico»; b) introduce mejoras en las herramientas de investigación criminal, cooperación eficaz, agente encubierto, informante e innova incorporando la técnica del agente revelador, entregas vigiladas y controladas de drogas; c) facilita la colaboración internacional; d) establece normas de control administrativo respecto a la elaboración y comercialización de precursores y sustancias químicas esenciales; e) perfecciona el sistema de protección de testigos y agentes policiales, por ejemplo, en relación con la denominada «historia ficticia». (pp. 17 – 18)*

Sin embargo, para los fines de esta tesis, la modificación más significativa es el tipo penal especial del microtráfico, que permitirá comprender el alcance del término "pequeñas cantidades" dentro de la norma. Tras analizar la evolución legislativa a nivel internacional y nacional en relación con los delitos de drogas, es fundamental considerar la realidad social, la política prohibitiva y el esfuerzo del legislador por mantener la proporcionalidad en las penas. Además, es importante reconocer que el objetivo principal de los diferentes tratados y leyes es proteger la salud pública, sin olvidar el segundo objetivo de combatir a las bandas criminales dedicadas al tráfico de drogas. Una vez comprendida la historia y el propósito de la ley a lo largo del tiempo, es posible proceder a analizar el delito de microtráfico desde una perspectiva dogmática.

## **1.2. Aspectos del delito de microtráfico: Concepto y bien jurídico protegido**

### ***1.2.1. Concepto:***

El microtráfico de drogas o el tráfico ilícito de pequeñas cantidades se encuentra en el artículo 4° de la Ley N.º 20.000, el cual dispone que:

*Artículo 4°.- 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 adquiriera, 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. (Ley N°20.000, 2005, Artículo 4º)*

El concepto relevante dentro del artículo 4º es “pequeña cantidad”, puesto que es el “*único elemento especializante*” (Ruiz, 2009, p. 412), es decir, el concepto base para distinguir entre el delito de tráfico y el de microtráfico. Es esencial para comprender qué debe entenderse por microtráfico y cuándo debe sancionarse este delito.

El problema del término normativo "pequeña cantidad" radica en la indeterminación del concepto al momento de aplicar el tipo penal. Iglesias (2006) afirma que “*estos casos de penumbra se producirán por usar conceptos relacionados con propiedades que se aplican a la realidad de forma gradual*” (p. 59). Para mejor esta situación, Navarro (2005) plantean el siguiente ejemplo:

*La Torre Eiffel es pequeña comparada con las Torres Petrona de Kuala Lumpur, pero no respecto de la Torre Entel. Así, la expresión “pequeña cantidad” no tiene en sí misma un contenido propio, sino que éste y su propia verificabilidad dependen del elemento con el que se quiera o establecer una comparación o que establezca un estándar de la cantidad que debe considerarse pequeña. (p. 265)*

De esta manera, “*el elemento normativo «pequeña cantidad» utilizado por el artículo 4º, constituye un «concepto regulativo»*” (Rebolledo y Rodríguez, 2022, p. 34). Aunque al ser indeterminado, se trata más bien una indeterminación regulativa, la que según Agüero y Sepúlveda (2022) “*afecta los casos regulados y sus soluciones, porque tensiona el principio de juridicidad y/o legalidad*” (p. 4).

Este análisis revela una clara ambigüedad en el término “pequeñas cantidades”, principalmente porque no es un concepto que se explique de manera autónoma. En lugar de ello, requiere la consideración de diversos elementos para comprender lo que el legislador entiende por “pequeñas cantidades”. La única explicación para el uso de este método legislativo por parte del legislador es que se ha otorgado a los jueces una facultad interpretativa, permitiéndoles crear un criterio para sancionar de manera justa y objetiva el delito de microtráfico. Esto lo ratificaría González (1967), quien señala que, en los conceptos jurídicos indeterminados, “*tal premisa la forma la persona u órgano que ha de aplicar el concepto, actuando como legislador, porque su voluntad está reconocida como contenido dogmático de la norma que se aplica*” (p. 287).

Además, es la propia Historia de la Ley N.º 20.000 la que confirma que el legislador ha optado por encomendar al Poder Judicial la labor de ponderar cada una de las circunstancias en las que concurre el delito de microtráfico. Así lo evidencia la discusión en salsa del proyecto de ley en el Tercer Trámite Constitucional:

*En opinión de CONACE, el nuevo tipo penal de microtráfico constituye una figura interesante, porque a la conducta de portar consigo la droga se agrega el calificativo de*

*"pequeñas cantidades", lo cual hace posible diferenciarlo del gran tráfico que está más arriba en el proyecto; pero además deja la flexibilidad suficiente para que los jueces puedan determinar cuándo se está en presencia de esas pequeñas cantidades y no se establece gramaje ni ninguna otra medida. Esta es una decisión difícil, pues supone confiar en el buen criterio judicial, pero que al CONACE le parece adecuada (BCN, 2005, p. 4).*

El Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes (CONACE) señala que esta facultad interpretativa representa una decisión difícil, ya que *"fácilmente puede significar la vulneración de un principio constitucional fundamental: el principio de legalidad"* (Santidrian, 2018, p. 25), incluyendo la taxatividad, la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica.

El principio de legalidad se encuentra en el texto constitucional, específicamente en el artículo 19, N.º 3, inciso 8 y 9. No obstante, el inciso quebrantado es el octavo, el cual establece que *"ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado"* (Constitución Política de la República [CPR], 2005, Artículo 19). En su límite material exige que la ley describa expresamente aquella conducta que se prohíbe y sanciona. Esto ocurre de manera parcial, puesto que, si bien el artículo 4º de la Ley N.º 20.000 describe la conducta sancionada, no especifica qué debe entenderse por "pequeña cantidad".

Otro principio relevante es el de taxatividad, que puede considerarse un componente del principio de legalidad, dado que también está contenido en el artículo 19, N.º 3, inciso 9. Sin embargo, el problema que presenta en la práctica el concepto de "pequeñas cantidades" con respecto al principio de taxatividad es que:

*La exigencia de taxatividad se traduzca en una prohibición constitucional de los llamados tipos abiertos, es decir, aquellos en que la norma está redactada en términos tan vagos, que depende de las inclinaciones subjetivas del intérprete decidir si la conducta es subsumible*

*en el supuesto de hecho, y donde ello ocurre, principalmente, es cuando la definición del tipo utiliza una palabra de significado dudoso y en especial, cuando arrastran una pesada carga valorativa. (Pozo, 2018, p. 8).*

Accesoriamente, los principios de igualdad ante la ley y seguridad jurídica también se ven afectados. El principio de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 19, N.º 2, señala que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias, hecho que se observa en los distintos criterios que mantienen los tribunales nacionales al sancionar el delito de microtráfico, debido a la falta de un criterio unificado.

Por otro lado, el principio de seguridad jurídica permite “*saber o tener certeza de la existencia de normas que regulan la conducta humana de forma impersonal*” (Vargas, 2023, p. 4). El término “pequeñas cantidades” es un concepto vago que impide que los ciudadanos tengan un conocimiento exacto de cuándo estarían cometiendo el delito de microtráfico o tráfico de drogas, e incluso en casos de consumo personal.

### **1.2.2. Bien jurídico protegido:**

En cuanto al bien jurídico protegido, Navarro (2005) afirma que “*existe consenso en la doctrina en que el bien jurídico protegido directamente por el delito de tráfico ilícito de drogas es la salud pública*” (p. 284), lo cual se respalda sólidamente mediante el estudio de la legislación nacional e internacional.

La salud pública como bien jurídico protegido se define como, “*la salud física y mental de aquel sector de la colectividad que pueda verse afectado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas*” (Politoff et al., 2004, p. 574). Esto se refiere a la salud pública colectiva, puesto que el consumo de drogas implica un peligro que afecta a múltiples sujetos pasivos, ya sea por la libertad de los individuos afectados o por la marginación social que conlleva la drogadicción.

Aunque no sería erróneo “afirmar que el fenómeno de las drogas ilegales ha sido securitizado implica que la tendencia política sea tratarlo en términos de criminalidad y seguridad y no como un problema social y de salud pública” (Sánchez, 2012, p. 31), en virtud que las distintas normativas nacionales e internacionales aluden a reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Además, el enfoque prohibitivo y punitivo otorgado por estas legislaciones tiende a desplazar la salud pública y los problemas sociales a un segundo plano de importancia.

### **1.2.3. Naturaleza jurídica del delito: Delito de posesión.**

El delito de microtráfico puede clasificarse como un delito de peligro abstracto, mera actividad y posesión. “En primer lugar, la doctrina y la jurisprudencia han sostenido que el tráfico ilícito de estupefacientes es un delito de peligro y, más específicamente, de peligro abstracto” (Santidrian, 2018, p. 42).

Respecto de la acción u omisión antijurídica, se entiende que “es la conducta típica que lesiona o pone en peligro un bien jurídico y no se encuentra autorizada por la ley” (Politoff et al., 2003, p. 209). De esta conducta se originan dos categorías de delitos: los delitos de lesión y los delitos de peligro. Dentro de estos últimos, se distinguen los delitos de peligro concreto y los de peligro abstracto. Conforme a los delitos de peligro concreto, esto se definen como:

*Aquellos que requieren una efectiva sensibilización o conmoción del bien jurídico, que se juzga sobre la base de la experiencia común y que permite concluir (ex post) que existió un curso probable que conducía al resultado temido (el cual fue impedido por un factor con el que no era seguro contar). (Politoff et al., 2003, p. 210)*

Es decir, los delitos de peligro concreto son aquellos en los que la conducta antijurídica origina un riesgo real y específico. En estos casos, es necesario demostrar que la acción generó una amenaza directa o notoria para la seguridad e integridad de las personas.

En contraposición, los delitos de peligro abstracto son aquellos que precisamente “*están concebidos como la prohibición pura y simple de una conducta que el legislador considera portadora de un peligro, sin que sea necesaria la verificación (en sede procesal) del peligro que se pretende evitar*” (Politoff et al., 2003, p. 211). En otras palabras, se sanciona el comportamiento por ser intrínsecamente peligroso para un determinado bien jurídico. Precisamente Navarro (2005), explica que:

*El delito de tráfico de estupefacientes...no requiere la concreción del riesgo, ni la culminación del tráfico, entregando la droga a terceros, sino que basta su tenencia en cantidades que no puedan justificarse para un consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo ni que estén destinados a la atención de un tratamiento médico para que su sola tenencia sea sancionada, siendo así evidente que la importación, transportación, porte y posesión de una cantidad considerable de sustancia ilícita, como ocurre en el caso sublite debe penalizarse. (p. 287)*

Debido a que el bien jurídico protegido es la salud pública, el delito de tráfico o microtráfico de drogas se ajusta al modelo de los delitos de peligro abstracto. Ya que es un delito que afecta a diversas personas, ya sea por la dependencia que generan estas sustancias nocivas, las conductas que adoptan los dependientes, y las acciones que pueden realizar bajo los efectos de las drogas. Por estos riesgos, la norma adelanta la barrera punitiva y sanciona a quienes cometen la conducta antijurídica. Además, se entiende como un delito de peligro abstracto porque “*el tráfico de una cantidad cualquiera de sustancias sicotrópicas contiene en sí misma el peligro (abstracto) de su difusión incontrolada, e incluso una pequeña cantidad*” (Navarro, 2005, p. 286).

Los delitos de mera actividad se definen como “*aquellos que se consuman con la estricta y sola realización de la acción en que consisten o por incurrir en la omisión respectiva*” (Garrido, 2003, p. 252). Por lo tanto, el delito de microtráfico cumple con las exigencias de los delitos de mera actividad, dado que el artículo 4° de la Ley N.º 20.000 señala que: aquel que sin la competente



autorización posea, transporte, guarde, porte, adquiera, transfiera, suministre o facilite pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, sin justificar que se encuentran destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, será sancionado (*Ley N.º20.000, 2005, Artículo 4 , inc. 1º*)

Por último, no sería erróneo clasificar el delito de tráfico y microtráfico de drogas como un delito de posesión. En virtud que el artículo 4º sanciona a quienes tienen en su posesión sustancias o estupefacientes ilícitos. Sería erróneo considerar solo la dimensión física para poseer un objeto, es decir, la cantidad de droga portada, cuando también debe considerarse un segundo elemento: la custodia. Así lo afirma Cox (2012):

*Posee el que controla, se está poniendo énfasis en que posee quien ostenta cierta relación de dominación sobre algún objeto. Esa relación de dominación es predicable, precisamente respecto de lo que se encuentra custodiado. Y aquello custodiado es imputado como disponible. (p. 231)*

Esta afirmación no busca establecer la custodia o el control del objeto sancionado como el único elemento central en la configuración del delito, sino que existe una falta de reconocimiento por la doctrina en el elemento “custodia” como componente central en los delitos de posesión, el cual debe entrelazarse con el elemento de disponibilidad, siendo quien mantiene, protege y/o custodia el objeto aquel que podrá disponer y poseer de este.

Este punto es importante, puesto que por la falta de claridad en la norma y en el concepto de posesión, se pueden cometer injusticias o problemas al momento de resolver juicios, así lo plantea la siguiente ejemplificación: A sube al auto de B portando 10 gramos de marihuana, fraccionados en bolsas de 1 gramo cada una. B no tiene conocimiento de dicha acción. Al ser del microtráfico un delito de posesión donde B no tuvo la custodia del objeto ¿Corresponde sancionar a B por el hecho de transportar a A, imputándose a ambos la autoría del delito?

En este caso, “la conciencia mínima es un prerequisite de otro, aunque más objetivo, elemento constitutivo de todo delito de posesión, esto es, el ejercicio de control personal del poseedor sobre el objeto” (Ambos, 2015, p. 81). Lo cual puede producir una tensión con el principio de culpabilidad y el de presunción de inocencia. Asimismo, el propio artículo 4° de la Ley N.º20.000 (2005) en su inciso primero, señala que:

*El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1º, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo (p. 2)*

Referente al principio de culpabilidad, “se sigue una proscripción de la posibilidad de imponer sanciones penales basándose en criterios de responsabilidad meramente objetiva, en la sola peligrosidad del sujeto u otras características personales; debe poder responsabilizarse a la persona por su hecho” (Cárdenas, 2008, p. 69). Este principio exige una valoración tanto de los elementos objetivos como subjetivos, siendo este último elemento crucial para determinar la posesión o custodia del objeto según la conciencia mínima del poseedor.

En cuanto al principio de presunción de inocencia, “implica que es responsabilidad del órgano persecutor probar la culpabilidad del imputado, y no deber de este último, probar su inocencia” (Santidrian, 2018, p. 53). Sin embargo, esto no se cumple adecuadamente, ya que el artículo 4° de la Ley N.º20.000 exige probar la atención a un tratamiento médico o el uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo para evitar ser sancionado.

Por lo tanto, es fundamental que, siendo el microtráfico un delito de posesión, la criminalización se base en el uso criminal del objeto ilícito y en la peligrosidad implícita del poseedor, aplicando esta perspectiva tanto al tráfico como al microtráfico de drogas. Esto es especialmente relevante en el caso del microtráfico, dado que hasta este punto queda claro que es un delito que requiere el análisis de diversos factores debido a la amplia facultad interpretativa que el legislador otorgó a los jueces al incluir un concepto regulativo como “pequeñas cantidades” y otorgar la calidad de delito de posesión a esta figura delictual.

#### ***1.2.4. Elementos del tipo penal.***

El tipo penal del artículo 4° de la Ley N.º20.000 “*contiene una estructura típica compleja de los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes*” (Navarro, 2005, p. 25), en razón de que presenta dos grupos de comportamientos que componen el delito de microtráfico.

En el inciso 1° se sanciona a quien posea, transporte, guarde o porte pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas sin la debida autorización, a menos que justifique que están destinadas a un tratamiento médico o a su uso personal exclusivo y próximo. Por otro lado, el inciso 2° sanciona a quien transfiera, suministre o facilite pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas para que sean consumidas o usadas por otro.

El primer grupo, correspondiente al inciso primero, plantea la necesidad de diferenciar entre el microtráfico y el uso destinado a tratamiento médico o al consumo personal y próximo en el tiempo. El segundo inciso, presenta el problema de delimitar los casos de tráfico y microtráfico. Para comprender mejor el delito de microtráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, se analizan los elementos del tipo, tanto desde la faz objetiva como la faz subjetiva.

##### ***1.2.4.1. Sujeto activo***

El término “el que” utilizado en el Artículo 4° de la Ley N°20.000, evidencia la indeterminación del sujeto activo, ya que no contiene mayor especificación, “*no importando la calidad de quien lo comete sino como circunstancia agravante de la letra d) del art. 19*” (Politoff et al., 2004, p. 576), el cual corresponde al funcionario público que se aprovecha de su investidura

o de las funciones que desempeña para cometer el delito. De esta manera, es que el delito de microtráfico es considerado un delito común, debido a que el sujeto activo no requiere una calidad especial para que el delito se cometa.

#### **1.2.4.2. Objeto material**

*“El objeto material de la acción es aquella persona o cosa sobre la cual recae la actividad, o sea la especie concreta sustraída en el hurto y en el robo, el dinero estafado, la persona lesionada” (Garrido, 2003, p. 54).* Según lo dispuesto por el artículo 4°, inciso 1, el objeto material sobre el que recae la actividad o delito son las pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas.

En cuanto al concepto de sustancias o estupefacientes o sicotrópicas, estas se definen como *“cualquier sustancia mineral, vegetal o animal que, introducida en un organismo vivo, puede modificar una o varias funciones produciendo dependencia física o síquica” (Cisternas, 2009, p. 71).* Mientras que, la definición de Droga según la OMS es:

*Sustancia natural o sintética cuyo consumo repetido en dosis diversas provoca en las personas deseo abrumador o necesidad de continuar consumiéndola (dependencia psíquica), tendencia a aumentar la dosis (tolerancia) y dependencia física o psíquica de los efectos de la sustancia, que hace verdaderamente necesario su uso prolongado para evitar el síndrome de abstinencia. (Esbec y Echeburúa, 2014, p. 190)*

El artículo 63 de la Ley N.º20.000 dispone que un reglamento especificará las sustancias, productos con solventes o gases inhalantes, y especies vegetales mencionadas en los artículos 1º, 2º, 5 bis y 8º, así como los requisitos y obligaciones para las autorizaciones del artículo 9º y las normas de control y fiscalización de dichas plantaciones. Dicho Reglamento es el Decreto Supremo 867 de 2008, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. *“Con ello, nuestro ordenamiento opta por un modelo «nominal» —por oposición al «conceptual»—”(Rebolledo y Rodríguez, 2022, p.*

41), esto significa que las drogas o sustancias psicotrópicas se encuentran enunciadas de forma taxativa en listados.

En cuanto a los dos artículos del Decreto 867, el artículo 1° del reglamento enumera las denominadas “drogas duras”, que son aquellas que son capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud. Mientras que, el artículo 2° del reglamento enumera las denominadas “drogas blandas”, que no producen dichos efectos. Esta distinción es importante para la aplicación artículo 3° de la Ley N.º20.000, porque según el tipo de droga, el juez puede rebajar la pena hasta en un grado en el delito de tráfico de drogas. No obstante, esta reducción no es aplicable al microtráfico, ya que este se configura con una pequeña cantidad.

En el artículo 3° del reglamento, se encuentran las materias primas para la producción de las sustancias o estupefaciente sancionadas, las que también constituyen el objeto material de la figura delictiva. Por último, a pesar de las distintas definiciones que se formulan respecto del término drogas, desde un punto de vista técnico-jurídico se puede señalar que *“droga es aquella sustancia que así se considera legalmente”* (Molina, 2005, p .97).

#### **1.2.4.3. Conducta típica:**

Lo primero, es comprender qué se entiende por traficar, ya que el legislador no lo ha definido dentro de la norma. En el caso específico *“traficar con drogas implicaría una idea de mercantilidad, una idea de habitualidad y lucro”* (Molina, 2005, p. 102). Sin embargo, en el ámbito penal no solo prima la idea mercantil o de lucro; así Molina (2005) afirma que *“como entiende la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, es trasladar la droga a una o varias personas, aunque se realice a título gratuito: es la traslación del dominio o la posesión”* (p. 103).

El delito como conducta típica ocurre cuando una acción u omisión, se adecua a la descripción legal (Politoff et al., 2003, p. 161). Por lo tanto, para reconocer la conducta típica del artículo 4° de la Ley N.º20.000, es esencial conocer los verbos rectores del tipo penal, los cuales consistirán en la conducta típica.

Dentro del artículo 4°, existen dos elementos sistemáticos, los cuales para *Navarro (2005)* se entienden como:

*Dos variantes típicas: a) Primera variante típica: El “delito de tráfico de pequeñas cantidades propiamente tal” (en el sentido de hacer circular); y b) Segunda variante típica: El “delito de tráfico de pequeñas cantidades por conductas asimiladas al tráfico propiamente tal” (en el sentido de “circulación”). (p. 277-276).*

El primer elemento sistemático o variante típica se encuentra en el inciso 2 del artículo 4°, el cual sanciona la circulación o el tráfico de droga como tal, esto en razón de los verbos adquirir, transferir, suministrar o facilitar.

La segunda variante típica, se encuentra en el inciso 1 del artículo 4°, el cual sanciona conductas de poseer, guardar, transportar y portar. Estos verbos son utilizados en los delitos de posesión y se emplean principalmente por la peligrosidad del bien jurídico protegido, es decir, el legislador busca asimilar estas conductas al tráfico como tal.

En concreto, en cuanto al inciso primero -segunda variante típica- las conductas típicas son: poseer, transportar, guardar y portar las cuales serán analizadas a continuación:

- Poseer: Respecto a la definición de posesión, existen dos posibilidades o tesis:

*“Una tesis amplia, según la cual la posesión se constata con la mera entrada de las cosas en la esfera de poder del sujeto, y una tesis restrictiva, según la cual sólo podrá afirmarse cuando el autor pueda hacer ejercicio de la posesión”. (Cox, 2012, p. 114)*

En relación con la tesis restrictiva y considerando que el delito de microtráfico es un delito de posesión, el sujeto posee cuando tiene el control de la cosa, es decir, cuando puede disponer del

objeto aun sin tenerlo de forma material. En concreto, como señala Cox (2012), el perfeccionamiento de la posesión requiere como presupuesto el perfeccionamiento de la custodia, por otro lado, la custodia estará completa cuando se impute exclusividad en el dominio de la cosa, con independencia de su legitimidad. No obstante, la posesión se encontrará perfecta cuando pueda efectuarse un control en la cosa en la que el agente pueda disponer de esta. En este instante, es cuando el delito se encontrará consumado (p. 20).

- Transportar: Según la RAE, transportar significa “Llevar a alguien o algo de un lugar a otro” (Real Academia Española [RAE], s.f., definición 1). En razón de distinguir la posesión de aquel que transporta Politoff et al. (2004) señalan que, “son autores del mismo, quienes realizan los actos constitutivos de transporte, importación, y exportación de dichas sustancias, aunque no tengan la posesión ni la tenencia material de ellas” (p. 626).

- Guardar: “Por guardar sustancias estupefacientes, según el Diccionario, hemos de entender una forma de tenencia de las mismas consistente en “tener cuidado” de ellas, “vigilarlas y conservarlas”, así como ponerlas “donde están seguras”, y aun “conservarlas o retenerlas”” (Politoff et al., 2004, p. 623). En el afán de abarcar la totalidad del delito de tráfico, el legislador ha querido sancionar a quien, sin ser el poseedor, guarda la droga en nombre de este, ya que participa de manera inmediata y directa.

- Portar: “Tener algo consigo o sobre sí” (RAE, s.f., definición 1), en el caso de los delitos de tráfico consistiría en traer consigo y sin autorización pequeñas cantidades de droga. Este verbo, es el que penaliza a “los denominados “burreros”, que llevan las sustancias de un lugar a otro sin tener sobre ellas ninguna facultad de disposición” (Santidrian, 2018, p. 51).

En resumen, las conductas de poseer, transportar, guardar y portar corresponden a la segunda variante típica del delito de microtráfico de drogas, ya que todas estas conductas implican la “circulación” de sustancias ilícitas. Aunque cada acción tiene matices distintos, todas facilitan el movimiento y distribución de drogas, contribuyendo al tráfico de manera directa. Sin embargo, es importante destacar que estas conductas pueden estar justificadas cuando se trata de uso personal exclusivo y próximo en el tiempo o para tratamientos médicos autorizados.

Por su parte, la primera variante típica correspondiente a las conductas de “hacer circular” drogas, se encuentra en el Artículo 4º, inciso segundo, donde alude a las conductas de adquirir, transferir, suministrar y facilitar.

- Adquirir: En cuanto a Derecho, la RAE (s.f.) define adquirir como “*Hacer propio un derecho o cosa que a nadie pertenece o que se transmite a título lucrativo u oneroso, o por prescripción*” (definición 4). Por otra parte, la doctrina lo define como “*el "hecho por el cual se hacen propias las sustancias de tráfico ilícito", es decir, el hecho por el cual se entra en posesión de dichas sustancias, con independencia de su tenencia material*” (Politoff, et al., 2004, p. 623). Se sanciona el acto preparatorio del tráfico ilícito, el cual corresponde tanto a la adquisición que hace el traficante como también el consumidor; no obstante, se sancionará al que adquiere para el consumo de otro y no al que adquiere para su propio consumo.

- Transferir: La doctrina lo señala como “*ceder o renunciar en otro el derecho, dominio o atribución que se tiene sobre la cosa*” (Politoff et al., 2004, p. 624). Del concepto se entiende que quien transfiere es dueño de la cosa, por lo que sería la conducta que definiría el acto de tráfico de forma más concreta.

- Suministrar: Según lo dispuesto por la RAE (s.f.) suministrar es “*proveer a alguien de algo que necesita*” (definición 1). Si bien es un concepto similar al de transferir, este no supone que quien suministre sea dueño de las sustancias.

- Facilitar: “*Hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin*” (RAE, s.f., definición 1). Es la definición más amplia, puesto que cualquiera de las conductas anteriores permite hacer fácil o ejecutar el uso o consumo de drogas.

En conclusión, la primera variante típica del delito de tráfico de drogas se enfoca en las conductas de adquirir, transferir, suministrar y facilitar, las cuales son para “hacer circular” las sustancias ilícitas en la ciudadanía. Estas conductas incluyen la compra de drogas por el traficante o un consumidor para otros, así como la transferencia y suministro, que no requieren necesariamente que el sujeto activo sea el propietario.



La segunda variante típica, aunque también está relacionada con la circulación de drogas, se centra en actos relacionados con el control y manejo de las sustancias, como poseer, transportar, guardar y portar, y sugiere un enfoque en la fase final del proceso de distribución. Ambas variantes, sin embargo, son esenciales para la comprensión y regulación integral del delito de tráfico de drogas.

#### **1.2.4.4. Elemento normativo:**

En cuanto al elemento normativo, son *“término o palabras cuyo sentido sólo es discernible por medio de valoraciones culturales...y hasta jurídicas”* (Politoff et al., 2003, p. 184). Respecto del artículo 4° de la Ley N.º20.000, el elemento normativo es la falta de “competente autorización” prevista en el inciso primero. Por lo tanto, de no existir competente autorización, al realizar la conducta, esta es punible. Por otra parte, Navarro (2005), señala que *“la “pequeña cantidad” de sustancias ilícitas es un elemento normativo del tipo del artículo 4”* (p. 265), esto en razón de que se requiere una valoración cultural y jurídica respecto de qué es una pequeña cantidad.

#### **1.2.4.5. Elementos negativos:**

Dentro del artículo 4° existen ciertas circunstancias en las que el legislador ha establecido causales de atipicidad; en otras palabras, son causales que, si concurren en el caso concreto, la conducta del sujeto activo se torna atípica. En el artículo 4°, inciso primero, *“el legislador ha establecido dos causales de atipicidad: el autoconsumo y la destinación de las sustancias a la atención de un tratamiento medicamentoso”* (Navarro, 2005, p. 277). Además, parte de la doctrina señala que, en el inciso segundo del mismo artículo, el legislador establece una tercera causal de atipicidad *“respecto del 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” por él mismo”* (Politoff et al., 2004, p. 586).

- **Tratamiento médico:** Se eximirá de la pena del delito al que justifique que la pequeña cantidad de droga que porta, transporta, guarde o posee está destinada a la atención de un tratamiento médico, así lo señalan artículos los 4° y 50 de la Ley N.º 20.000. Además, los artículos 6° y 7° de la misma normativa establecen sanciones para aquellos profesionales autorizados para

prescribir o suministrar sustancias, pero que disponen de estas sin necesidad médica y sin respetar las disposiciones legales.

*Repárese que los artículos 4 y 50 liberan de sanción a quien demuestre que las sustancias o drogas están destinadas a la atención de «un» tratamiento médico y no de «su» tratamiento médico. La utilización del determinante indefinido «un», en vez del adjetivo posesivo «su», refleja que el tratamiento médico para el cual servirá la pequeña cantidad de droga o sustancia puede ser el del propio autor o el de un tercero. (Rebolledo y Rodríguez, 2022, p. 76)*

Para acreditar esta causal no se presentan mayores dificultades, “*debido al control existente sobre las recetas médicas emitidas para estas sustancias*” (Santidrian, 2018, p. 55).

- Uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo: Este elemento negativo actúa como una causal de justificación, exceptuando aquellos casos contenidos en el artículo 50 de la Ley N. °20.000, que son sancionados como faltas. Los artículos 14 y 15 sancionan el consumo de droga como delito, en determinados casos y para ciertos sujetos activos.

Para que se permita la conducta típica, el consumo de drogas debe cumplir el requisito de ser “personal exclusivo y próximo en el tiempo”. Sin embargo, “*No existe aún un criterio asentado sobre la cantidad de droga suficiente para considerar que se traspasa los límites del autoconsumo*” (Navarro, 2004, p. 33), ya que “*el concepto de consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo es ... indeterminado y difícil de cuantificar*” (Ruiz, 2009, p. 415).

Para comprender este concepto, la doctrina ha establecidos ciertos criterios. Según *Politoff et al. (2004)*, los criterios para determinar el consumo personal exclusivo son: (i) la cantidad de sustancia que se le imputa, (ii) la calidad del portador, ya sea como consumidor habitual o adicto,

por último, y (iii) la actividad de tráfico no sea acreditada por otros medios de prueba (pp. 588 – 589).

En cuanto a la proximidad en el tiempo, Navarro (2004) señala que “se ha interpretado en sentido cronológico” (p. 34), por otro lado, Rebolledo y Rodríguez (2022) afirman que:

*Al dotar de contenido a este concepto no debe seguirse únicamente un criterio cronológico o lineal, como multiplicar la dosis de consumo diario por el número de días que se consideran próximos, sino también debe incluirse una cantidad superior que corresponda al acopio indispensable para dar continuidad a ese consumo personal y exclusivo que, aunque próximo, no sea inmediato. (p. 65)*

Debido a estos criterios que son planteados por la doctrina y no por la propia ley, Narvaez (2010) señala que:

*Habría una inversión de la carga de la prueba más exigente para el sujeto activo, lo que resulta reprochable desde que su concurrencia dependerá en último término de la valoración del tribunal. Tampoco le daría garantía alguna al sujeto que nunca tuvo como plan traficar pues el juez tendría que reformular los criterios indiciarios e interpretarlos a su favor, pero con la misma probabilidad de que lo realice en su contra. (p. 36)*

Para finalizar, en el contexto del delito de microtráfico, los elementos negativos como el concepto de “pequeña cantidad” ha otorgado a los jueces una amplia facultad interpretativa, lo que ha dado lugar a criterios cualitativos diversos e inconsistentes para la sanción de este delito. Inicialmente, la Corte Suprema consideraba la pureza de la droga y su impacto en la salud como factores determinantes para calificar la conducta como microtráfico. No obstante, esta postura fue desechada tras la última modificación legal contenida en la N.º21.575 del año 2023.

La jurisprudencia y la doctrina han desarrollado criterios para evaluar y distinguir el delito de microtráfico. Entre estos, destacada la cantidad de droga incautada –aspecto objetivo–, permitiendo diferenciar entre consumo personal, pequeñas cantidades y grandes cantidades de droga. Por otro lado, la condición de adicto del imputado –aspecto subjetivo– ha influido en algunas decisiones judiciales, llevando a absoluciones cuando se considera que la droga estaba destinada al consumo personal y próximo en el tiempo.

También se ha valorado la transacción flagrante –aspecto objetivo–, que implica la observación directa de la entrega de droga entre el imputado y el comprador o receptor, así como la droga cuadriculada, la tenencia de papelillos o posesión de billetes de diversa denominación. Por último, las denuncias anónimas, las que permiten justificar detenciones, aunque su uso plantea serios cuestionamientos respecto a la objetividad y equidad del proceso.

En consecuencia, la única manera de delimitar este concepto regulativo es considerar tanto criterios objetivos como subjetivos. Los aspectos objetivos se refieren a la cantidad de sustancia incautada y su forma de presentación, mientras que los aspectos subjetivos están vinculados a la condición de consumidor habitual y los motivos por los cuales la cantidad de droga en cuestión es adecuada para el período de tiempo que se considera como próximo para el consumo. De igual forma, estos criterios o aspectos son desarrollados en detalle en el capítulo dos, con el fin de establecer un marco interpretativo claro y consistente.

#### **1.2.4.6. Elemento subjetivo:**

El delito de microtráfico es una figura dolosa, entendiendo que “*actúa dolosamente el que conoce y quiere la, realización del hecho típico*” (Politoff et al., 2003, p. 255). Por lo tanto, el tipo penal requiere que el sujeto activo tenga conocimiento de que está realizando actos de tráfico o microtráfico. Además, debe conocer que las sustancias son drogas o estupefacientes y que su conducta facilita el consumo de estas.

En el supuesto de que el autor desconozca la conducta o los elementos objetivos del delito de microtráfico, “*ya que cualquier desconocimiento o error sobre estos, excluye el dolo*”

(Rebolledo y Rodríguez, 2022, p. 48), se configura un error de tipo. El error de tipo, puede ser vencible o invencible; no obstante, la doctrina penal es clara en que la tipicidad subjetiva del delito exige la presencia de dolo. Ante la falta de dolo por un error de tipo, la conducta deviene atípica y, por tanto, no punible. Además, es importante señalar que el microtráfico imprudente no se encuentra expresamente tipificado, por lo que los principios de culpabilidad y legalidad no permitirían que este sea imputable.

Con respecto al error de tipo que recae sobre los elementos objetivos del delito, es necesario que estos no hayan concurrido en el acto para que la conducta sea atípica y excluya el dolo (Garrido, 2003, p. 92), por medio de este ejemplo Rebolledo y Rodríguez (2022) explican el error de tipo sobre el objeto:

*Puede mencionarse, como ejemplo, quien transporta un objeto sellado —un taxista o repartidor de delivery— sin tener motivo para sospechar que contiene droga, supuesto en el que podríamos hallarnos ante una autoría mediata, en la cual la conducta del ejecutor material debe quedar impune por falta de dolo, siendo atribuible el delito a la persona que se sirvió del mismo para llevarlo a cabo. (p. 49)*

Por otro lado, si el error recae sobre las propiedades de la droga, es decir sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, se trata de un error normativo. Por lo que solo requiere el conocimiento de que el objeto traficado es entendido como droga por el resto de las personas para que la conducta deje de ser atípica.

Por ejemplo: Aquel que porta o guarda pastillas de éxtasis o MDMA, creyendo que estas son vitaminas C, su conducta sería atípica y por ende no punible, ya que hay un error de tipo en las propiedades de la droga. Sin embargo, si existe la posibilidad de que tenga conocimiento de que las pastillas son de éxtasis o MDMA -por encargo bajo amenazas- podría existir dolo eventual.

En resumen, para que exista responsabilidad penal en el delito de microtráfico, es crucial que la persona actúe con conocimiento y voluntad sobre la realización del hecho típico. Si la persona actúa bajo un error de tipo que le impide comprender la naturaleza del acto, su conducta podría considerarse atípica y, por ende, no punible. No obstante, si existe la posibilidad de que el sujeto tuviera conocimiento de la ilegalidad de su acción, aunque sea de forma parcial o eventual, podría establecerse su responsabilidad penal por dolo eventual. Así, el análisis del dolo y el error de tipo resulta fundamental para determinar la responsabilidad penal en casos de microtráfico.

### **1.3. Diferencias entre los delitos de tráfico y microtráfico**

En un análisis sistemático de la Ley N. °20.000, es posible dilucidar algunas diferencias entre el artículo 3° -Delito de tráfico- y el artículo 4° -Delito de microtráfico-. De la sola lectura del artículo 3° de la Ley N. °20.000 se desprende que:

*Artículo 3°.- Las penas establecidas en el artículo 1° se aplicarán también a quienes trafiquen, bajo cualquier título, con las sustancias a que dicha disposición se refiere, o con las materias primas que sirvan para obtenerlas y a quienes, por cualquier medio, induzcan, promuevan o faciliten el uso o consumo de tales sustancias.*

*Se entenderá que trafican los que, sin contar con la autorización competente, importen, exporten, transporten, adquieran, transfieran, sustraigan, posean, suministren, guarden o porten tales sustancias o materias primas. (Ley N°20.000, 2005, Artículo 3°)*

El artículo 3° correspondiente al delito de tráfico incluye acciones distintas al microtráfico del artículo 4°, tales como importar, exportar y sustraer. En un principio, parte de la doctrina señalaba que:

*Aun no estando incluidas dentro del artículo 4° las acciones de inducir, promover, facilitar, y principalmente las de importar y exportar, si se considera que el microtráfico no es una figura autónoma, un individuo sorprendido realizando alguna de estas conductas, siendo pequeñas las cantidades de droga incautada, de todas formas podría ser castigado de acuerdo al artículo 4°. (Casas et al., 2013, p. 34)*

No obstante, al analizar los conceptos de adquirir, transferir o transportar del artículo 4°, se puede comprender que son términos del delito de tráfico en sentido amplio, siempre que el objeto material sea una pequeña cantidad de droga.

En cuanto a la lesividad del bien jurídico, *Rebolledo y Rodríguez (2022)*, afirman que “*solo se aprecia una distinta escala de intensidad de la misma peligrosidad, ya que en el microtráfico se presenta «una escasa o menor lesividad a la salud pública» (p. 33)*. Esto se debe a que el microtráfico lesiona a una menor cantidad de personas, a diferencia del tráfico de drogas, que implica una mayor cantidad de drogas y, por ende, afecta a más personas.

Por último, como se manifiesta en esta tesis, el principal diferenciador entre ambos delitos es el elemento normativo o concepto regulativo “pequeña cantidad”, el cual es fundamental para determinar la pena aplicable a cada caso. Respecto del artículo 3°, la pena es de 5 años y un día a 15 años de presidio, además de una multa de 40 a 400 UTM. Mientras que el artículo 4°, correspondiente al microtráfico, sanciona con presidio menor en sus grados medio a máximo (541 días a 5 años).

#### **1.4. Consideraciones finales:**

Para concluir este capítulo, es importante enfatizar cómo la naturaleza jurídica del delito, es decir, delito de peligro abstracto, mera actividad y de posesión, influye en los elementos del tipo, especialmente en la conducta típica, la cual a su vez evidencia una mala técnica legislativa para una ley innovadora dentro de nuestra legislación nacional contra el delito de tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Entendiendo el delito de tráfico o microtráfico como un delito de posesión, se origina la idea de que pueden existir etapas imperfectas en los delitos de mera actividad. Esto se puede aplicar a este tipo de delitos, como lo ejemplifica Cox (2012):

*La adquisición de pornografía de menores de edad a través de Internet brinda el marco adecuado para ejemplificar varias de estas cuestiones. Así, el acceso a páginas web que contengan dicho material no supone posesión alguna, ni aun cuando el internauta pueda efectivamente verlo o escucharlo. Y así, si bien laxamente puede decirse de este caso que el material está disponible para los usuarios, lo cierto es que no lo poseen. El automático pero lábil registro que en la memoria de trabajo del ordenador se produce al proyectarse las imágenes en la pantalla tampoco permite afirmar que quien las mira las controla. En cambio, habrá tentativa (acabada) mientras se descargan las imágenes, y no será hasta su almacenamiento en el disco duro o en algún otro mecanismo de respaldo cuando pueda sostenerse la consumación, en la medida en que ese disco o mecanismo represente, para el cibernauta, una custodia. Si para lograr la descarga final es necesario seguir un procedimiento gradual y escalonado de pasos, entonces mientras se ejecuten habrá una tentativa inacabada. (pp. 234-235)*

Este mismo ejemplo se puede aplicar a quien adquiere drogas mediante el tráfico o microtráfico, sancionando así la cadena completa en cuanto a la actividad de tráfico de drogas. Resulta incomprensible que el legislador permita el porte de drogas en “pequeñas cantidades”, así como el “consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”, argumentando la salud pública como bien jurídico, especialmente con una técnica legislativa tan imprecisa respecto a estos conceptos.



Como señala Salazar (s.f.), *“El daño a la Salud Pública ya se realizó, aquel que compró droga y la transporta para consumirla en su hogar, ha fomentado la actividad ilícita, incorporado dinero al patrimonio del traficante de drogas”* (p. 7). Esto es correcto, ya que los delitos de posesión, por esencia, son el deber de no dañar y por lo mismo se expande la barrera punitiva. Cox (2022) entiende que *“la prohibición de poseer -expresión de la prohibición de dañar- es general, y se traduce en la prohibición secundaria de adquirir la posesión”* (p. 263).

Aunque la estructura de la Ley N. °20.000 es innovadora en cuanto a los tipos de delitos de tráfico, esta no cuenta con una técnica legislativa que permita comprender la finalidad del legislador respecto al bien jurídico protegido ni mucho menos la delimitación del concepto de “pequeñas cantidades”. Este concepto es difícil de entender ya que las directrices son indeterminadas. Por este motivo, es fundamental conocer los criterios que ha establecido parte de la doctrina y la jurisprudencia sobre qué se debe entender por “pequeñas cantidades” de droga.

## **CAPÍTULO II: JURISPRUDENCIA EN CHILE RESPECTO AL CONCEPTO “PEQUEÑAS CANTIDADES”**

A lo largo del texto se ha denominado al concepto “pequeñas cantidades” como el único elemento especializante, es decir el concepto base para distinguir el delito de microtráfico con el delito de tráfico de drogas. Respecto al elemento “pequeña cantidad” la jurisprudencia ha señalado que *“en manos de los jueces ha quedado soberanamente entregada la definición y respuesta de qué entienden en cada caso particular por pequeñas cantidades de drogas después de un análisis razonado de los hechos que han dado por establecido”* (Corte Suprema, 2005, RIT N°1990-05, Considerando 6).

Esta situación conlleva un problema jurídico-práctico, el cual es la creación de distintos criterios *“diferenciadores entre los delitos de tráfico de los artículos 3° y 4° de la Ley N°20.000 y el autoconsumo como elemento negativo del tipo de tráfico ilícito de drogas”* (Navarro 2005, p. 261). En razón de esta problemática, es esencial analizar la jurisprudencia en Chile respecto al término de “pequeñas cantidades”, para así determinar si los criterios utilizados vulneran principios

del Derecho Penal, tales como los principios de legalidad, taxatividad, igualdad ante la ley y seguridad jurídica.

### **1.1. Clasificación de criterios:**

Dentro de los criterios que orientan a la distinción entre los delitos de tráfico, microtráfico y el elemento negativo del consumo, según *Cisternas (2009)*, se encuentran los siguientes: La cantidad de droga incautada; la pureza de la droga; la forma de ocultamiento de la droga al momento de la detención; la tenencia de materiales o utensilios que faciliten la elaboración o distribución de la droga; la proyección de número de dosis susceptible de obtenerse con la droga incautada; la forma de distribución de la droga; la capacidad económica del acusado; la condición de drogodependiente o politoxicómano, consumidor habitual o no consumidor; la posesión de varios tipos de drogas, y el criterio de la territorialidad o realidad de la zona geográfica en que se efectuó la conducta (*pp. 164 – 363*).

Por otro lado, *Navarro (2005)* identifica dos enfoques utilizados por la jurisprudencia para determinar el concepto de “pequeñas cantidades”. El primer enfoque es de carácter cualitativo y se centra en las circunstancias que rodean el caso, permitiendo así determinar si se trata de un traficante, un microtraficante o un consumidor. Este enfoque valora aspectos como el contexto en el que se produce el delito, el comportamiento del acusado y la forma en que se maneja la droga. El segundo enfoque es de carácter cuantitativo y se enfoca exclusivamente en la cantidad de sustancias traficadas, evaluando si la cantidad de droga es considerada pequeña o no según parámetros previamente establecidos (*pp. 267- 269*). Este análisis cuantitativo es crucial para diferenciar entre un delito como el tráfico de drogas a gran escala y casos de menor impacto, como el microtráfico o el consumo personal.

De ambas posturas se puede concluir que los criterios mencionados por Navarro configuran dos categorías que ofrecen distintas formas de valorar la conducta, y dentro de estas categorías se encuentran los factores o hechos propuestos por Cisternas. Por ende, se presenta la siguiente categorización:

- **Criterios cualitativos:** Se centran en las circunstancias del caso, tales como la forma de ocultamiento de la droga al momento de la detención, la tenencia de materiales o utensilios que faciliten la elaboración o distribución de la droga, la capacidad económica del acusado, su condición de drogodependiente o politoxicómano, así como si es un consumidor habitual o no, la territorialidad o realidad de la zona geográfica en que se efectuó la conducta, y un último criterio que no se menciona por Cisternas, el cual es si el procedimiento se origina por una denuncia anónima o no.

- **Criterios cuantitativos:** Se enfocan exclusivamente en la cantidad de sustancias traficada. Incluyen factores como la cantidad de droga incautada, la pureza de la droga, la proyección de número de dosis susceptible de obtenerse con la droga incautada, la forma de distribución de la droga, y la posesión de varios tipos de drogas.

En relación con estos criterios y la jurisprudencia analizada a continuación, se observa que los criterios cualitativos son fundamentales para determinar la intención detrás de la conducta, ya sea la intención/ánimo de traficar o de consumir. Por otro lado, los criterios cuantitativos deberían ser clave para establecer si se está ante un micro traficante o un traficante, dado que la principal distinción entre ambos delitos radica en el término “pequeñas cantidades”, que es, en esencia, un concepto cuantitativo. Por ello, son principalmente los criterios cuantitativos los que se analizan, ya que permiten comprender qué se ha considerado como "pequeñas cantidades".

## **1.2. Análisis de jurisprudencia sobre diversos criterios para determinar el delito.**

Si bien el catálogo de criterios es bastante amplio, ciertos criterios cuantitativos se consideran con mayor frecuencia en los distintos fallos judiciales para determinar qué sanción aplicar según el delito cometido, así se observa en las sentencias analizadas a continuación. Entre estos destacan, la cantidad de droga incautada y la forma de distribución de la droga. Además de estos criterios cuantitativos, se incluyen la proyección de número de dosis susceptible de obtenerse con la droga incautada y los tipos de droga encontrados.

### **1.2.1. Cantidad de droga incautada:**

Este criterio es uno de los más relevante para entender qué son “pequeñas cantidades” de droga, ya que permitiría medir de manera directa si la sustancia encontrada supera el umbral para diferenciar entre consumo personal, microtráfico y tráfico de drogas. La doctrina ha señalado que *“pequeña cantidad es la necesaria para su uso personal exclusivo y próximo en el tiempo”* (Politoff, et al., 2004, p. 585). Así, sería razonable considerar que tanto el consumo personal como el microtráfico se encuentran englobados en el concepto “pequeñas cantidades”.

Por otro lado, el delito de tráfico podría asimilarse al término “grandes cantidades” de droga. Sin embargo, ambos conceptos siguen siendo regulativos, ya que son generales e incapaces de definirse por sí mismos; por lo que determinar qué constituye una “pequeña” o “gran” cantidad de droga es un aspecto subjetivo que dependerá de quien analiza cada caso. Esto genera una disparidad en la jurisprudencia.

En primer lugar, se encuentra la sentencia dictada por el *Tribunal Oral en lo Penal San Fernando (TJOP, 2006)*, la cual señala que:

*Este Tribunal ha sido cuidadoso en no entregar una cifra de cantidad de droga para entender que se está ante un micro-tráfico y qué carácter(es) debe reunir una persona para ser calificado como un traficante menor, del por qué no lo hace, cabe señalar que si el legislador no se arriesgó a hacerlo, este ente jurisdiccional tampoco lo hará, porque el propósito del mandante fue que el juez, en cada caso en particular, y apreciando todas las circunstancias que se desarrollen en el juicio, pudiera dilucidar, si la situación del justiciable corresponde a la de un micro-trafficante (RIT N.º 1-2006, Considerando 6º)*

Durante el juicio el tribunal opta por determinar si se encuentra ante una situación de consumo personal, un delito de microtráfico o tráfico, por medio de la cantidad de droga que se imputa, como también las diversas circunstancias que concurren en el hecho. Puesto que, el

legislador no ha especificado una cantidad concreta para definir qué es una "pequeña cantidad" de droga, el tribunal decide evaluar factores como la pureza de la droga, el lugar de ocultamiento y las condiciones observadas en la posesión o porte de la misma, ya que estos elementos son indicativos del ánimo de traficar.

Finalmente, se condena al imputado en calidad de autor del delito de microtráfico ilegal de estupefacientes por portar 11 envoltorios con clorhidrato de cocaína, con un peso bruto total de 8 gramos y 200 miligramos. Sin embargo, en comparación con los casos que se presentan a continuación, esta cantidad podría ser considerablemente inferior para lo que otros jueces entienden como "pequeña cantidad" o aquella cantidad destinada exclusivamente al consumo personal. No obstante, lo que motivó la sentencia condenatoria fueron las circunstancias adicionales, como el agente revelador que simuló una transacción flagrante, la forma de ocultar la droga dentro del vehículo al momento de la detención, la distribución de la droga en 11 envoltorios y la situación socioeconómica del imputado, etc<sup>1</sup>.

En contraposición, se encuentra el fallo dictado por el Tribunal Oral en lo Penal de Quillota en la causa RIT N.º 116-2024. En este caso se condena al imputado por portar 36 envoltorios con 2,1 gramos netos de pasta base de cocaína y 11 envoltorios con 8,1 gramos netos de clorhidrato de cocaína, solo se le imputa como falta por porte de sustancias estupefacientes en espacio público, ya que se acredita el elemento negativo del consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. Así el *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota (2024)*, explica que:

*No ha sido suficientemente probado en el juicio que el encartado hubiere portado la droga con el propósito de venderla, como pretendía el Ministerio Público, ya que la cantidad incautada o su diversidad, no necesariamente es un indicio del propósito de traficar. (RIT N.º 116-2024, Considerando 11)*

---

<sup>1</sup> Las circunstancias que evalúa el Tribunal se encuentran desde el considerando 7º en adelante, tras considerar que la versión de los hechos presentada por el imputado era interesada y acomodaticia en post de su propio beneficio.

En cuanto a la sustancia confiscada, corresponde aproximadamente a 10 gramos de clorhidrato de cocaína, la cual es superior a los 8 gramos y 200 miligramos del primer caso. Lo que permite concluir que 10 gramos aún pueden considerarse como “pequeñas cantidades”, ya que, de no ser así, se imputaría como delito de tráfico de drogas. En lo que respecta a la presentación de la droga, esta se encuentra distribuida en 47 envoltorios, a diferencia del primer caso, donde solo 11 envoltorios contenían droga.

En relación a la calidad del portador, en este segundo caso se acredita mediante diversas pruebas la calidad de consumidor habitual o adicto. No obstante, el propio tribunal señala que *“la calidad de consumidor de drogas no excluye la posibilidad que el mismo sujeto realice actividades de tráfico”* (TJOP de Quillota, 2024, RIT N.º 116-2024, Considerando 11). Sin embargo, dado que la prueba presentada por la defensa es tan fundada, se entiende que el imputado es un consumidor de drogas, a diferencia del primer caso, donde es imposible descartar el ánimo de traficar debido a la detención del imputado por un agente encubierto.

Como último punto, respecto a este caso que distingue el consumo personal del microtráfico, es importante destacar que, aunque el tribunal menciona que la calidad de consumidor no excluye la posibilidad de realizar actividades de tráfico, las cantidades incautadas plantean interrogantes. En este litigio, la cantidad de droga es mayor que en el primer juicio, la droga está distribuida en un mayor número de envoltorios y hay una diversidad de drogas. Lo cual sugiere un posible ánimo de traficar.

Sin embargo, el tribunal concluye que concurre la conducta típica de consumo personal, por lo que sanciona la falta de consumir en espacio público, lo cual contraviene lo señalado por parte de la doctrina, que menciona que una “pequeña cantidad” es aquella necesaria para su uso personal exclusivo y próximo en el tiempo. En este caso, no se ha valorado la cantidad de droga de manera específica, sino las circunstancias particulares del hecho.

Esto revela la inconsistencia en la interpretación judicial y doctrinaria, ya que el delito de microtráfico requiere la presencia de “pequeñas cantidades” de droga, pero dicha cantidad queda a discreción del juez, considerando las circunstancias del caso en lugar de ceñirse a una definición

clara de “pequeña cantidad”. Siendo ambiguo definir pequeña cantidad como aquella necesaria para uso personal exclusivo y próximo en el tiempo porque ambos son términos regulativos.

Así mismo, se encuentran sentencias como la dictada por el *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Lineres (2024)*, la cual determina que:

*Se rechaza la petición calificatoria realizada por el Ministerio Público, por el delito de tráfico. Las razones para ello, fundamentalmente, tienen relación con la pureza de la sustancia incautada en poder del encartado, del 5 % del total, de la cual se concluye que la sustancia prohibida que portaba no era más de 15,5 gramos de clorhidrato de cocaína, siendo lo demás abultado con otras sustancias no contenidas en el reglamento y por ende no sancionadas. De ésta manera, al establecerse que de los 305 gramos de sustancia incautada en poder del sentenciado, solo la mínima parte estaba constituida por clorhidrato de cocaína, determinándose así una cantidad inferior y dable de ser determinada como pequeña cantidad. (RIT N.º 167-2022, Considerando 12)*

En síntesis, el imputado fue sorprendido portando 305 gramos de cocaína; no obstante, el tribunal determinó que, debido al bajo porcentaje de pureza de la droga, esta solo contenía 15,5 gramos de clorhidrato de cocaína. Por esta razón, se le sancionó por microtráfico y no por tráfico de drogas, a pesar de que, bajo el conocimiento del imputado, portaba 305 gramos de cocaína, cantidad que podría haber sido redistribuida en aproximadamente 305 envoltorios para su venta, entendiendo que cada envoltorio podría contener un gramo.

A partir de este fallo, se puede concluir que 15 gramos constituyen una “pequeña cantidad” de droga. Es esencial destacar que las sentencias analizadas se refieren únicamente a drogas “duras”, las cuales se definen como aquella “*droga que crea una fuerte adicción*” (RAE, s.f., definición 1). Por lo tanto, en el caso de las drogas “blandas”, definidas como aquella “*droga que no es adictiva o que lo es en bajo grado*” (RAE, s.f., definición 1), podría considerarse microtráfico

incluso con una cantidad significativamente mayor, entendiendo que el bien jurídico es la salud pública, ejemplo de esto es la sentencia del 2° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago en la causa RIT N°126-2010, con fecha 15 de septiembre de 2010, donde se condena por microtráfico al imputado que portaba una cantidad total de 69 gramos de cannabis sativa y 31 gramos de cocaína.

En conclusión, la interpretación del criterio de “cantidad de droga incautada” presenta notable variabilidad y ambigüedad en la jurisprudencia chilena, lo que lo convierte en un criterio poco idóneo para tipificar el delito. La noción de “pequeña cantidad” depende de factores como la pureza de la droga y las circunstancias del caso, sin que exista una cifra fija para determinarla, lo que causa discrepancias en las sentencias. Esta ambigüedad destaca la necesidad de una definición más clara y uniforme en la legislación para asegurar una aplicación equitativa de la ley.

### ***1.2.2. Forma de distribución de la droga:***

Este criterio se utiliza frecuentemente por los tribunales para diferenciar entre los delitos de microtráfico, tráfico de drogas y la falta penal del consumo personal. Como se observa en las sentencias anteriores, es común que se preste especial atención a si la droga incautada se encuentra dividida en porciones o empaques individuales, como envoltorios o bolsas plásticas. De acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 4° de la Ley N.º 20.000, es fundamental verificar la forma de distribución de la droga, ya que dicha circunstancia puede ser indicativa del propósito de traficar, lo que no permitiría que se configure la hipótesis de consumo personal.

Al analizar la forma de distribución de la droga, los tribunales pueden establecer un parámetro respecto a qué debe entenderse por “pequeñas cantidades” de droga. Como también, les permite determinar la intención del imputado -si es un usuario que porta droga para consumo propio o si tiene el ánimo de distribuirla-, lo cual facilita la imposición de sanciones adecuadas según la magnitud del delito. La cantidad de envoltorios o bolsas se utiliza para evaluar la gravedad de la comercialización de droga, considerando tanto la habitualidad en la venta como el impacto potencial en la comunidad debido a la posible distribución de grandes cantidades de estupefacientes.



Un ejemplo de la aplicación de este criterio se encuentra en la sentencia dictada por el *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama (2024)*, que establece lo siguiente:

*Los hechos antes establecidos son constitutivos del delito de Tráfico de pequeñas cantidades de droga, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al 1°, ambos de la Ley 20.000, toda vez que resultó acreditado, más allá de toda duda razonable, que la acusada Paredes Vera poseyó y guardó, sustancias sometidas a control por la Ley N°20.000, que por su forma de distribución se colige, estaban destinadas a terceros, sin contar con la competente autorización. (RIT N.° 104-2024, Considerando 13).*

En este caso, la imputada fue detenida tras un registro en su domicilio, donde se encontraron 35 envoltorios de papel blanco que contenían cocaína base, con un peso bruto de 11,34 gramos, y 4 envoltorios de nylon transparente que contenían marihuana, con un peso bruto de 9,43 gramos. Para el tribunal, la forma de distribución de las drogas incautadas fue determinante para calificar su conducta como tráfico de pequeñas cantidades de droga. No obstante, en otro considerando, el tribunal señala que:

*La acusada contribuye a descartar alguna hipótesis de consumo, que hubiera podido alegar en razón de la escasa cantidad de droga encontrada, al menos en el peso neto -5,38 gramos- y sin perjuicio de su distribución en 35 envoltorios, especificando además que aquella guarda tenía por finalidad, en algún momento, su transferencia a terceros, bajo la modalidad de entrega o regalo, es decir a título gratuito, configurando así igualmente la conducta sancionada por la Ley 20.000 en su artículo 4°. (TJOP de Calama, RIT N.° 104-2024, Considerando 15)*

Este razonamiento presenta una contradicción interna en la sentencia, ya que, en un considerando, se utiliza la distribución de la droga en envoltorios como evidencia para condenar por microtráfico, mientras que en otro se sugiere la posibilidad de consumo personal debido a la pequeña cantidad de droga<sup>2</sup>.

En consecuencia, esta inconsistencia en la aplicación de los criterios genera una falta de coherencia en la decisión judicial, puesto que no se aplica de manera uniforme el estándar para determinar si se trata de consumo personal o microtráfico. Si la distribución de la droga no es suficiente para excluir el consumo personal, tampoco permite una identificación clara del microtráfico. Siguiendo esta lógica, la forma de distribución de la droga no sería un indicio concluyente para acreditar el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, dado que el consumo no está necesariamente limitado a una “pequeña cantidad” como se comprueba en el criterio de cantidad de droga incautada, por lo que dependería del consumidor la cantidad de droga considerada como apta para el consumo personal.

Por otra parte, en lo que respecta a la diferenciación entre microtráfico y tráfico de drogas, tampoco este criterio permite entender de forma clara qué se entiende por “pequeña cantidad”. Así lo demuestra la sentencia emitida por el *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique (2024)*, donde el magistrado Salvador Garrido Arenala, señala que:

*La forma de distribución de la droga y las circunstancias de hallazgo fueron relevantes para reforzar la tesis del tráfico en pequeñas cantidades, pues en la especie no hubo evidencia que diera cuenta de grandes transacciones de droga, sino todo lo contrario, se tomó conocimiento de una transacción por una cantidad que no superó los 0,96 gramos neto, transacción que motivó posteriormente el allanamiento del domicilio de la encartada*

---

<sup>2</sup> Otra sentencia que emplea un criterio similar al recientemente analizado, es la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, RIT N.º 297-2023 considera que, a pesar de probarse el consumo personal, no se excluye el doble rol de consumidor y traficante, debido a la distribución de 14,17 gramos brutos de cannabis sativa en 14 envoltorios de papel cuadriculado.

*encontrando en su interior, en diversas partes y al interior de bolsa, monederos y cajas, un total de 7,2 gramos contenidos en 43 papelillos y 335 gramos distribuidos en 38 bolsas transparente -8,8 gramos por bolsa-, pudiendo afirmarse, en consecuencia, que al tiempo de los hechos la droga ya se encontraba distribuida en dosis determinadas, las que en palabras de la propios acusada, estaban destinadas a su posterior venta al menudeo, circunstancia que incluso fue corroborada por todos los funcionarios que depusieron, quienes inclusive afirmaron que la acusada vendía droga a fumones del barrios o gente en situación de calle.*

*Sobre el particular, cabe destacar que, a diferencia de otros juicios seguidos ante este tribunal, en donde la discusión fue idéntica y en donde fue decidor para que la sala entendiera que los hechos constituían tráfico y no microtráfico, que parte de la droga se encontraba a granel y no distribuida o dosificada, en el caso sublite la droga incautada estaba distribuida en pequeñas dosis. (RIT N.º 298-2024, Considerando 10)*

En esta causa, a la imputada se le juzga por mantener en su poder 342,3 gramos netos de cocaína base, distribuida en 43 envoltorios con un peso neto de 7.1 gramos, un recipiente metálico con 4 bolsas de nylon transparentes con 7.2 gramos netos de cocaína base y un estuche con 2 bolsas de nylon que contenían 34 bolsas de nylon transparentes, con un total de 328 gramos netos de cocaína base.

El Ministerio Público solicitó que se le condenara por el delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes sancionado en el artículo 3º de la Ley N.º 20.000, mientras que la defensa pidió la recalificación del delito conforme al artículo 4º de la misma ley, es decir, microtráfico. El tribunal, en su mayoría, rechazó lo solicitado por la defensa imputando el delito de Tráfico de Drogas, aunque el Magistrado Salvador Garrido, en su voto particular, consideró que la droga incautada y

la forma en que esta se encontraba distribuida permitían reclasificar el delito bajo la figura contenida en el artículo 4°.

En cuanto a la forma de distribución de la droga, el Magistrado señaló que esta se encontraba dividida en dosis determinadas, destinadas a la venta al menudeo. A diferencia de otros casos juzgados por el mismo tribunal, en los cuales se sancionaba el microtráfico cuando la droga estaba a granel y no distribuida o dosificada, en este caso, la droga estaba dividida en pequeñas dosis. No obstante, al encontrarse en pequeñas dosis, se entiende que el comportamiento ilícito consiste en la comercialización de droga, la cual se distribuye en pequeñas cantidades -8,8 gramos por bolsa-.

En conclusión, el criterio de la forma de distribución de la droga es insuficiente para definir con claridad qué constituye una “pequeña cantidad” de droga. Aunque este criterio se emplea en las sentencias para distinguir entre consumo personal, microtráfico y tráfico a mayor escala, la falta de un estándar objetivo provoca inconsistencias y decisiones contradictorias. La jurisprudencia revela que, mientras los envoltorios pueden interpretarse como indicativos de consumo personal por contener una pequeña cantidad de droga, también pueden ser considerados como evidencia de la intención de traficar. Del mismo modo, la posesión de droga a granel puede ser vista tanto como consumo personal o microtráfico, así como para la venta en “bloques”, lo que podría indicar un tráfico a gran escala.

### ***1.2.3. Proyección de dosis:***

En este criterio, se realiza una especulación o un análisis abstracto por parte del tribunal, quien se basa en el peso de la sustancia incautada para estimar la cantidad de dosis que potencialmente podrían ser obtenidas con fines de venta. Este ejercicio no es simplemente aritmético, sino que también implica una consideración de cómo la droga se presenta físicamente; es decir, se evalúa si está dividida en múltiples envoltorios o bolsas, lo que podría sugerir una intención de distribución inmediata, o si se encuentra a granel, lo cual requeriría una proyección adicional sobre el número de dosis que podrían ser elaboradas o confeccionadas a partir de la sustancia disponible.

Además, la proyección del número de dosis está íntimamente relacionada con el grado de pureza de la droga. Este factor es crucial, ya que el nivel de pureza determina tanto el cálculo de la cantidad total de dosis que se pueden producir como las ganancias que podrían derivarse de su venta en el mercado ilícito. Permitiendo determinar si se está ante un caso de microtráfico, conforme al artículo 4° de la Ley N.º 20.000, o de tráfico ilícito, según el Artículo 3° de la misma ley.

Este criterio cuantitativo, se centra en la medición de las cantidades y en la evaluación de cómo estas cantidades se traducen en la práctica delictual. Sin embargo, su aplicación también puede dilucidar qué se entiende por “pequeñas cantidades”. Así, más allá de su función en la diferenciación de delitos, este criterio cuantitativo podría ser instrumental en establecer umbrales y parámetros claros para la interpretación judicial en materia de tráfico de drogas.

Ejemplo de esto, es la sentencia dictada por el *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta (2019)*, donde la Magistrada Karina Mihovilovic, señala que:

*Se trata de una comercialización de droga, que no puede calificarse de en pequeñas cantidades, por cuanto al menos permite la posibilidad de quinientas (500) ventas individuales, y si se estima que cada una de esas dosis puede venderse individualmente en mil pesos, representa al menos una suma de quinientos mil pesos. (RIT N.º 20-2019, Considerando 16)*

En síntesis, en el caso el imputado fue sorprendido por personal policial durante una transacción flagrante de droga, por lo que carabineros lo fiscalizó y halló en su vehículo una bolsa de nylon con cocaína base, la cual pesaba 297,67 gramos brutos. Aunque el Ministerio Público solicitó que se le imputara el delito de tráfico de drogas conforme al artículo 3° de la Ley N.º 20.000, el tribunal desestimó esta calificación debido a la incertidumbre respecto al pesaje neto de la sustancia. La falta de datos precisos llevó al tribunal a concluir que el peso neto era menor a

297,67 gramos, motivo por el cual se recalificó el delito como microtráfico bajo el artículo 4° de la misma ley.

Son interesantes los argumentos del tribunal, los cuales se basan en que no cuentan con la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, junto con las herramientas para determinar con precisión el peso de la bolsa de nylon, por lo que solo se puede concluir que el peso neto es necesariamente inferior a 297,67 gramos de cocaína base. Sin embargo, la Magistrada Karina Mihovilovic lleva a cabo una proyección de 500 dosis, la cual es factible dado que contaba con el peso bruto de 297,67 gramos y el grado de pureza de la droga, que era del 22%.

En conclusión, aunque el voto de la Magistrada no fue decisivo en la sentencia, el criterio de proyección de dosis utilizado es práctico y justificado, ya que proporciona una herramienta para evaluar tanto la cantidad de droga como el grado de afectación a la salud pública. Basarse en el peso, ya sea bruto o neto, y en el grado de pureza para proyectar la cantidad de dosis podría permitir diferenciar entre microtráfico y tráfico ilícito. No obstante, este criterio, por sí solo, no distingue claramente entre el ánimo de traficar y el de consumir. Además, al no estar definida una cantidad específica que se considere "pequeña", el criterio sigue siendo en cierta medida subjetivo, dependiendo de la interpretación del juez que lo aplique.

#### ***1.2.4. Diversidad de drogas incautadas:***

Este criterio es cuantitativo en relación con el número de drogas incautadas, ya que, según lo dispuesto por la jurisprudencia, a mayor diversidad de sustancias, disminuye la posibilidad de tratarse de un consumidor. En lo que respecta a la distinción entre microtráfico y tráfico, la variedad de drogas incautadas se vuelve irrelevante cuando se enfrenta a una “gran cantidad” de droga, debiendo sancionarse de manera inmediata el delito de tráfico de drogas, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N.º 20.000.

Para ilustrar la distinción entre consumo personal y microtráfico, se puede considerar la sentencia dictada por el *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso (2012)*, la cual establece que:

*Respecto de la posesión de varios tipos de drogas, ya nos referimos a esto en el apartado I), pero valga reiterar que el imputado sólo portaba cocaína base y que es usual (aunque no siempre) que los microtraficantes comercialicen distintos tipos de sustancias, por lo que este criterio también indica que se trata más bien de un consumidor. (RIT N.º 104-2012)*

En este caso, al imputado se le atribuyó la posesión de 14,29 gramos netos de cocaína base, por lo cual el Ministerio Público solicitó que se le sancionara por el delito de microtráfico. Sin embargo, el tribunal lo condenó como autor de la falta prevista en el artículo 50, inciso 3º de la Ley N.º 20.000 -porte de drogas para el consumo-. Uno de los principales factores que consideró el tribunal fue si el imputado portaba un solo tipo de droga o varias, dado que, generalmente el porte de diferentes drogas configura el delito de tráfico en pequeñas cantidades.

Por otro lado, la distinción entre microtráfico y tráfico a gran escala requiere un segundo factor, que es la cantidad de droga incautada, ya sea por cada tipo de sustancias o en su totalidad. Esto se evidencia la sentencia dictada por el *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta (2024)*, la que señala:

*A diferencia de otros micro tráfico carcelarios, el total de la droga incautada considerando su diversidad excede los 155 gramos netos, comprende más de 87 gramos neto de pasta base, y de 9 gramos de polvo base, más de 57 granos netos de marihuana, además de comprimidos de clonazepam, y polvo morado correspondiente éxtasis. Cantidades que exceden con creces las pesquisadas en otras fiscalizaciones por hechos de*

*esta naturaleza, con gramajes netos bastante inferiores, que en general no exceden de 20 gramos y por cierto, con una cantidad de dosis limitada a esas cantidades.*

*Otro aspecto relevante, es que se ingresó diversos tipos de sustancias ilícitas, ya no se trata sólo de pasta base de cocaína, con diferentes texturas pasta y polvo, sino además marihuana, así como comprimidos de clonazepam y polvo de éxtasis, aspectos que en este análisis no resultan baladí, dada su forma de consumo, efectos, y, que de acuerdo al informe pericial pueden verse exponencialmente potenciados, cuestión que no puede resultar indiferente si está destinada a un acotado sector poblacional. (RIT N.º 3-2024, Considerando 12)*

Dentro de los factores analizados por el tribunal, se destaca en primer lugar la cantidad de droga incautada, la cual excede los 155 gramos netos, señalando además que 20 gramos neto de droga ya no deberían considerarse como “pequeñas cantidades”. En cuanto a la diversidad de sustancias ilícitas, el tribunal subraya la importancia de este factor, puesto que el grado de afectación a la salud pública resulta mayor al tratarse de un sector poblacional más reducido, como es el caso del recinto penitenciario al que se pretendía ingresar la droga.

En conclusión, el análisis jurisprudencial demuestra que la cantidad y diversidad de drogas incautadas son factores determinantes para distinguir entre microtráfico y tráfico de drogas a gran escala. Aunque la posesión de múltiples tipos de sustancias puede sugerir actividad delictiva en el ámbito del microtráfico, cuando la cantidad total de droga excede ciertos umbrales, como los 20 gramos netos que plantea el Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta, deben sancionarse de manera inmediata como tráfico, conforme al artículo 3º de la Ley N.º 20.000.

Además, la diversidad de drogas y sus posibles efectos sobre un sector poblacional reducido, como el de un recinto penitenciario, agravan el nivel de afectación a la salud pública, justificando una mayor severidad en la condena. No obstante, este criterio por sí solo no resulta



suficiente para comprender qué se entiende por “pequeñas cantidades” de drogas, debido a que es necesario analizar la cantidad específica de droga incautada, para discernir si se está ante un delito de microtráfico o de tráfico.

### **1.3. Criterio anterior a la modificación de la Ley N.º 20.000:**

El último criterio clasificado dentro del aspecto cuantitativo, según lo expuesto por Cisternas y Navarro, se refiere a la calidad o pureza de la droga. Antes de la modificación del inciso 3º del artículo 4º de la Ley N.º 20.000, introducida por la Ley N.º 21.575 en el año 2023, este criterio era considerado por los tribunales como base fundamental para diferenciar entre consumo personal, microtráfico y tráfico de drogas. Esto se debía a que, antes de dicha modificación, el inciso 3º del Artículo 4º establecía lo siguiente:

*Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la **calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada** no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título. (Ley N.º 20.000, 2005, Artículo 4º antes de la modificación emanada de la Ley N.º 21.575)*

Con la modificación introducida por la Ley N.º 21.575, se elimina la frase “la calidad o pureza de la”, quedando el texto como: “cuando la droga poseída...”. Esto se debe, según la *Historia de la Ley N.º 21.575 (2023)*, a que la exigencia de considerar la calidad o pureza de la droga, presentaba dificultades para los tribunales, dado que el análisis de la pureza en los laboratorios retrasaba los procedimientos, obstaculizando la persecución penal y, en muchos casos, conduciendo a la impunidad. Además, en varias ocasiones, cuando se incautaba una cantidad significativa de droga que, debido a su bajo porcentaje de pureza, no cumplía con los requisitos para ser considerada de “calidad”, no se lograba dictar sentencia condenatoria, a pesar de haberse acreditado la participación punible de los imputados. Finalmente, tanto el vendedor como el

consumidor generalmente desconocen las características de la sustancia, dado que el objetivo del vendedor es simplemente lucrar, siendo esta cualidad irrelevante para determinar la sanción de la conducta punible (pp. 181–238), estos argumentos fundamentaron la modificación del artículo 4° de la Ley N.º 20.000.

Por otra parte, los argumentos presentados por quienes sugerían mantener el inciso final del artículo 4° eran los siguiente<sup>3</sup>:

*La pureza va ligada a las potenciales dosis, que es precisamente lo que le urge a la ley N°20.000, esto es, la difusión descontrolada de la droga a un conjunto indeterminado de personas de nuestra población. En efecto, mencionó que la experiencia ha demostrado que, a mayor pureza de la droga, es mayor el número de dosis que se pueden extraer de una determinada cantidad.*

*Afirmó, además, que la pureza también sirve para poder distinguir el grado de lesividad potencial que tiene esta sustancia ilícita. En tal contexto, enfatizó que si lo que pretende la ley N°20.000 es proteger la salud pública, al eliminar la pureza se priva a los jueces de poder determinar de qué manera o con qué magnitud se sanciona o se pone en riesgo la salud pública. (Historia de la Ley N.º 21.575, 2023, p. 241)*

Sin embargo, este criterio no resulta ser preponderante en la distinción entre consumo personal, microtráfico y tráfico de drogas, puesto que no permite entender cuándo se está ante una “pequeña cantidad” de droga. Un consumidor habitual también puede consumir una sustancia con un elevado porcentaje de pureza, lo cual no necesariamente implica una gran cantidad de droga.

---

<sup>3</sup> El abogado de la Defensoría Penal Pública, Javier Ruiz Quezada criticó que se eliminaran estos elementos que eran orientadores para el juez, sustituyéndose por aquellos que en apariencia serían más subjetivos, como son la cantidad de la droga o la dosis que se le encuentre a la persona.

Por ejemplo, 1 gramo de cocaína podría considerarse una “pequeña cantidad” según la jurisprudencia. Además, como señala la doctrina mayoritaria, este era un criterio ambiguo. Tal como lo menciona *González (2015)*:

*En ningún caso la pureza de la droga incautada es un requisito para estar en presencia del delito de microtráfico, ya que al ser un delito de mera actividad y de peligro abstracto, basta con la sola presencia de sus elementos objetivos y no la capacidad de producir graves efectos tóxicos. (p.139)*

Aceptar el criterio propuesto implicaría que el delito de microtráfico quedaría subordinado al informe toxicológico del Servicio de Salud, según lo dispuesto por el Artículo 43 de la Ley N°20.000. Esta perspectiva diluiría la sanción de la acción de microtráfico propiamente tal, ya que la actividad del microtráfico perdería relevancia en la determinación del delito, lo que, desde la postura de esta tesis, se considera un enfoque inapropiado por parte de los jueces.

Finalmente, si se considerara la afectación a la salud de las personas como umbral para sancionar el microtráfico, se estaría ante un criterio subjetivo y variable, dependiendo de las dosis necesarias para la afectación a la salud de cada individuo en particular. Como, por ejemplo, “*el mismo par de gramos de clorhidrato de cocaína que distribuido entre los varios participantes adultos de una reunión social debería ser apreciado como una pequeña cantidad, no lo será si los destinatarios son adolescentes recién llegados a la pubertad*” (*Corte Suprema, 2005, RIT N.º 2005-2005, Considerando 8*). Este ejemplo pone en evidencia la falta de objetividad de dicho criterio, razón por la cual fue desechado por los legisladores.

#### **1.4. Consideraciones finales**

En conclusión, la Corte Suprema incurre en un error al determinar, en la Causa RIT N.º 1990-05, que corresponde a los jueces definir el término “pequeñas cantidades” según las circunstancias de cada caso en particular. Como señala *Ruiz (2009)*:

*La sola referencia que la ley ha hecho a la “pequeña cantidad”, no basta por sí sola para solucionar el concurso de leyes cuando atendida la cantidad traficada, no pueda determinarse, mediante una simple operación cognoscitiva, la norma legal aplicable, siendo necesario reconocer la existencia de otros elementos que puedan ser determinantes a la hora de ayudar al fiscal y al juez a dilucidar el problema. (p. 426)*

Aunque los jueces realicen un análisis exhaustivo basado en las circunstancias del caso, la incertidumbre inherente al concepto de “pequeña cantidad” afecta principios fundamentales del Derecho Penal, tales como legalidad, taxatividad, igualdad ante la ley y seguridad jurídica.

El análisis de los distintos criterios jurisprudenciales revela diversos puntos. Primero, los criterios cualitativos facilitan la comprensión del ánimo de traficar, pero no permiten distinguir con certeza entre un micro traficante y un traficante. Por otro lado, los criterios cuantitativos ayudan a determinar qué cantidad puede considerarse “pequeña”, aunque siguen siendo subjetivos y dependen del razonamiento de cada juez, como se evidencia en los casos analizados. En segundo lugar, ninguno de los criterios jurisprudenciales analizados resulta suficiente por sí mismo para definir qué se entiende por “pequeñas cantidades” de droga ni para diferenciar claramente entre consumo personal, microtráfico o tráfico en gran escala, lo que conlleva a problemas concursales al resolver los casos.

La modificación del inciso 3° del artículo 4° de la Ley N.º 20.000 por la Ley N.º 21.575 ha reconfigurado el enfoque en la distinción entre consumo personal, microtráfico y tráfico de drogas al eliminar el criterio de pureza de las sustancias ilícitas. Esta reforma facilita la persecución penal y evita la impunidad en la comercialización de drogas, al centrarse en la actividad de tráfico. Sin embargo, si la jurisprudencia mantiene el análisis de diversos factores, los tribunales deben considerar el criterio de pureza, ya que ofrece una perspectiva adicional sobre la lesividad potencial y la proyección de dosis posibles.

Si bien los criterios frecuentemente utilizados por los tribunales resultan “útiles”, ninguno de ellos proporciona una comprensión clara del concepto de “pequeñas cantidades” en el artículo 4° de la Ley N.º 20.000. Los fallos judiciales continúan siendo disidentes a pesar del análisis

recurrente de los mismos criterios. Por esta razón, es fundamental examinar el Derecho Comparado en materia de tráfico de drogas para ofrecer una mayor claridad en la aplicación de la ley.

### **CAPÍTULO III: DERECHO COMPARADO**

El análisis del marco normativo internacional constituye el último método para comprender el término “pequeñas cantidades” en el contexto de la regulación del consumo personal, el microtráfico y el tráfico de drogas. Tras los diversos problemas interpretativos que presenta el artículo 4° de la Ley N.º 20.000, resulta esencial realizar un estudio comparado de diferentes normativas legales, lo que permitirá abordar con mayor precisión este concepto y facilitará la distinción entre consumo personal, microtráfico y tráfico de drogas.

Dentro de las legislaciones a analizar se incluyen las de Alemania, Argentina, Canadá, Colombia y México dado que todas desarrollan, de formas diversas, la legislación relacionada con el tráfico de drogas.

#### **1.1. Análisis de estatutos internacionales que regulan el microtráfico de drogas:**

##### ***1.1.1. Legislación Alemana: Ley Federal de Estupefacientes (Betäubungsmittelgesetz)***

Alemania regula las drogas a nivel federal mediante la Ley Federal de Estupefacientes (*Betäubungsmittelgesetz – BtMG*). La cual se encarga de regular “*las listas de sustancias estupefacientes, el marco y el procedimiento para el comercio legal y la prescripción de estupefacientes, responsabilidad penal y administrativa y medidas alternativas para los infractores dependientes de las drogas*” (Cavada, 2020, p. 5).

En contraste con la legislación chilena, el consumo personal de drogas no está tipificado como delito ni falta, salvo cuando se trata de sustancias o estupefacientes prohibidos por ley. En este caso, el artículo 29, sanciona con pena de prisión de hasta cinco años o multa (*Ley Federal de Estupefacientes [Betäubungsmittelgesetz], 1981, Sección Sexta*). El mismo artículo, en su considerando N.º 5 permite al tribunal renunciar a la pena si el autor sólo cultiva, produce, importa,

exporta, lleva a cabo, adquiere, obtiene o posee de otro modo los estupefacientes en pequeñas cantidades para su propio consumo (*Betäubungsmittelgesetz, 1981, Sección Sexta*). Además, el artículo 31 también permite al Ministerio Público abstenerse de procesar en casos de consumo personal.

Al igual que la legislación chilena, esta ley establece una distinción entre el consumo personal, definido bajo el concepto de “propio consumo”, y el microtráfico de drogas, en ambos casos exigiendo que se trate de “pequeñas cantidades”, no obstante, esto solo aplica para drogas permitidas por ley. En caso contrario, los artículos 29, 30 y 30<sup>a</sup> sancionan con una pena mínima de un año de prisión a quienes comercien ilícitamente con “grandes cantidades” de droga, un término que no se contempla en la normativa chilena.

Sin embargo, la problemática es la misma, el legislador a lo largo de la ley no indica qué se considera “pequeña cantidad” o “gran cantidad”, dejando que las leyes estatales determinen los límites según el tipo de droga. Así, *Grubwinkler (2018)* propone una guía sobre “las pequeñas cantidades”:

- Anfetamina: 0,2 o 0,15 gramos brutos de anfetamina (3-5 unidades según el Estado).
- Metanfetamina: 0,075 gramos brutos o 0,09g de clorhidrato de metanfetamina.
- Cocaína: 0,3 o 0,1 gramos brutos de clorhidrato de cocaína (Hasta 5 gramos del principio activo de clorhidrato de cocaína).
- MDMA: 0,36 gramos brutos (3-5 unidades según el Estado).

Además, señala que, para evaluar la causal de uso personal, se considera la cantidad bruta de droga, mientras que al tratarse de grandes cantidades se miden por el principio activo de la droga.

Respecto al cannabis, el día 1 de abril de 2024 entró en vigor la Ley de Cannabis (*Cannabisgesetz – CanG*), que según lo dispuesto por el artículo 4<sup>o</sup> permite a las personas mayores de 18 años poseer hasta 25 gramos de cannabis para uso personal y consumo. Mientras que, en su

residencia podrán poseer hasta 50 gramos y 3 plantas de cannabis (*Ley del Cannabis [Cannabisgesetz - CanG], 2024, Capítulo 1*).

En conclusión, la Ley Federal de Estupefacientes en Alemania presenta un enfoque regulador que distingue claramente entre el consumo personal y el tráfico de drogas mediante los conceptos de “pequeña cantidad”, “propio consumo” y “grandes cantidades”. Además, utiliza verbos rectores como cultivar, poseer, adquirir, importar y exportar, permitiendo estas actividades cuando se refieren al consumo personal de sustancias permitidas por la ley. No obstante, el microtráfico y el tráfico, incluso de sustancias legales, están estrictamente sancionados, ya que solo se permite el uso para consumo propio, es decir, aquel que posee pequeñas cantidades de droga con el ánimo de traficar estaría cometiendo un delito.

Un aspecto positivo de la norma es que, aunque no define de manera uniforme lo que se considera “pequeña cantidad”, permite a las leyes estatales delimitar este concepto según el tipo de droga, lo que otorga cierto grado de flexibilidad y adaptación estatal, asegurando el principio de seguridad jurídica y el principio de legalidad. A su vez, estas leyes estatales y la Ley del Cannabis permitirían comprender qué se debe entender por pequeña cantidad de droga en la legislación chilena, por medio del Derecho Comparado.

### ***1.1.2. Legislación Argentina: Ley N.º 23.737***

En Argentina la actividad de tráfico de sustancias o estupefacientes ilícitos se encuentra regulada por la Ley N.º 23.737. Esta normativa, en su artículo 5º, establece que quien realice actividades de tráfico de drogas sin autorización será sancionado con una pena de prisión de 4 a 15 años y una multa de 45 a 900 unidades fijas (*Ley N.º 23.737, 1989, artículo 5º*).

A diferencia de la legislación chilena, esta ley no tipifica el microtráfico como un delito autónomo. Sin embargo, considera la cantidad de droga incautada y al ánimo de consumo personal para determinar las penas. En este sentido, el artículo 14 de la norma argentina, señala que:

*Art. 14 — Será reprimido con prisión de uno a seis años y multa de trescientos a seis mil australes el que tuviere en su poder estupefacientes.*

*La pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal. (Ley N.º 23.736, 1989, artículo 14)*

De la lectura del artículo 14, se puede inferir que el término “escasa cantidad” es un requisito esencial para que se cumpla el escenario de “consumo personal”, siendo esta situación una atenuante para la sanción aplicada en casos de posesión de drogas ilícitas, ya que la pena se reduce de 1 a 6 años y multa de 300.000 a 6.000 australes a 1 mes a 2 años de prisión.

En conclusión, mientras que Chile ha avanzado al tipificar el microtráfico como un delito autónomo, lo que brinda mayor claridad en la distinción entre consumo personal y distribución de drogas en pequeña escala, Argentina sigue careciendo de esta diferenciación específica, además de sancionar directamente a aquel que consume droga.

De esta forma, el término “escasa cantidad” en la legislación argentina no aporta una definición clara que ayude a delimitar el concepto de “pequeña cantidad” de droga en un sentido más preciso. Ambos términos son imprecisos y no están definidos objetivamente en las respectivas leyes, lo que dificulta su interpretación uniforme. La falta de un criterio cuantitativo específico deja estos conceptos abiertos a la interpretación de los jueces en cada caso, lo que genera incertidumbre y posibles variaciones en la aplicación de las penas.

### ***1.1.3. Legislación Canadiense:***

En cuanto a la legislación canadiense, se encuentran dos leyes que tiene relevancia en los delitos de tráfico de estupefacientes o sustancias sicotrópicas. La primera de estas es la Ley de Sustancias y Drogas Controladas (*Controlled Drugs and Substances Act – CDSA*), la cual “*prohíbe*



*la posesión, producción, comercialización, importación y exportación de algunas sustancias” (Fundación Paz Ciudadana, 2003, p. 61).*

*Las penas que se establecen para cada ilícito se relacionan con el hecho en sí (posesión, tráfico, etc.) y la categoría a la que pertenece la sustancia en cuestión (heroína, marihuana, etc.). En algunos casos, además, se toma en consideración si es la primera infracción de ese tipo o no y, en relación con el cannabis, se hacen distinciones también según la cantidad de droga. (Fundación Paz Ciudadana, 2003, p. 61)*

Las drogas se organizan en listas, según los *Anexos* de la *Controlled Drugs and Substances Act – CDSA (1996)*. Estas listas incluyen: Lista I (Opiáceos Cocaína), Lista II (Marihuana - Hachís), Lista III (Anfetaminas - LSD), Lista IV (Barbitúricos – Esteroides anabólicos), Lista V (Derogada) y Lista VI (Precursores químicos) (*Anexos I - VI*).

Por lo tanto, en Canadá, la Ley de Sustancias y Drogas Controladas no define de forma específica el microtráfico y el tráfico a gran escala, sino que sanciona la actividad de tráfico en función de la sustancia implicada y su clasificación en las listas, siendo la cantidad de droga un factor que puede atenuar o agravar la pena.

Por otro lado, Canadá, al igual que Alemania, regula el uso, posesión, distribución y producción de cannabis mediante la Ley del Cannabis (*Cannabis Act*). En cuanto a la posesión, el artículo 8 permite a los adultos mayores de 18 años poseer hasta 30 gramos de cannabis seco. Respecto a la distribución, el Artículo 9 prohíbe distribuir cannabis sin la licencia correspondiente, mientras que el Artículo 10 prohíbe la venta para quienes no poseen licencia para vender cannabis. Por último, en lo que respecta a la producción de cannabis, el artículo 12 permite el cultivo de hasta cuatro plantas por hogar para “uso personal” (*Cannabis Act, 2018*).

En conclusión, al comparar la legislación canadiense con la chilena, se observa una diferencia clave en la regulación de las “pequeñas cantidades” de drogas. En Canadá, la *Cannabis*

*Act* establece claramente un límite para la posesión de hasta 30 gramos de cannabis seco, lo que define con precisión el uso personal. Sin embargo, la *Controlled Drugs and Substances Act* no especifica un umbral cuantitativo para el microtráfico o tráfico a gran escala, puesto que el microtráfico no se encuentra descrito como un delito autónomo, dejando esa interpretación a los tribunales, según el contexto.

No obstante, las Leyes de Canadá y Alemania, sirven para fijar un umbral cuantitativo para comprender lo que puede entenderse como una “pequeña cantidad” de droga, considerando las cantidades de 25-30 gramos de cannabis para el “consumo personal” y permitiéndose así otorgar certeza y uniformidad en los procedimientos judiciales respecto a esta sustancia.

#### ***1.1.4. Legislación Colombiana:***

En Colombia, los delitos relacionados con estupefacientes y sustancias psicotrópicas están regulados principalmente por el Código Penal Colombiano, promulgado mediante la Ley 599 de 2000, y en la Ley 30 de 1986, también conocida como el Estatuto Nacional de Estupefacientes.

El Código Penal Colombiano, en su Título XIII, que trata sobre los delitos contra la salud pública, regula en el Capítulo II, denominado “Del Tráfico de Estupefacientes y Otras Infracciones”, las conductas ilícitas vinculadas con el tráfico, producción y porte de sustancias y estupefacientes. En particular, el Artículo 376 establece las penas y requisitos para las actividades ilícitas relacionados con estupefacientes, sicotrópicos y drogas sintéticas, y señala lo siguiente:

***ARTÍCULO 376.- Trafico, fabricación o porte de estupefacientes.*** *El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos*

*sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Las sanciones previstas en este artículo, no aplicarán para el uso médico y científico del cannabis siempre y cuando se tengan las licencias otorgadas, ya sea por el Ministerio de Salud y Protección Social o el Ministerio de Justicia y del Derecho, según sus competencias. (Código Penal Colombiano, 2000, artículo 376)*

En conclusión, el artículo 376 no establece explícitamente una diferenciación entre microtráfico y tráfico de drogas como delitos autónomos. Sin embargo, las distintas sanciones según la cantidad de droga incautada permiten inferir una distinción implícita. El esquema para distinguir estos delitos sería el siguiente:

- **Microtráfico:** Se refiere a la cantidad de drogas mencionadas en el segundo inciso del artículo, lo cual conlleva una sanción de 5 años y 4 meses a 9 años de prisión y una multa de 2 a 150 salarios mínimos legales vigentes.
- **Tráfico de drogas en cantidades moderadas:** Se trata de las cantidades que no superan los límites indicados en el tercer inciso, con sanciones de 8 a 12 años de prisión y una multa de 124 a 1.500 salarios mínimos legales vigentes.
- **Tráfico de drogas en gran escala:** Este tipo de tráfico corresponde a cantidades que exceden los límites del tercer inciso, con sanciones de 10 años y 8 meses a 30 años de prisión y una multa de 1.334 a 50.000 salarios mínimos legales vigentes.

Por su parte, la Ley 30 de 1986, en su artículo 2º, define las conductas relacionadas con la producción, comercialización y uso de sustancias y estupefacientes. En especial, la Letra J) de este artículo, señala que:

*j) Dosis para uso personal: Es la cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo.*

*Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís la que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos.*

*No es dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad. (Ley 30 de 1986, 1986, Artículo 2°, Letra J).*

Este Artículo establece que el porte de una sustancia o estupefaciente para consumo personal se ajusta a dos condiciones: la cantidad no debe superar los límites establecidos y no debe existir ánimo de distribución, fabricación o comercialización, siendo el único propósito el consumo propio.

En consecuencia, se infiere que la legislación colombiana establece una diferencia clara entre delitos que pueden entenderse como microtráfico, tráfico de drogas en cantidades moderadas y tráfico de gran escala, en función de los gramajes establecidos en el Código Penal. En contraste, la legislación chilena, en su Ley N.º 20.000, emplea el concepto indeterminado de “pequeñas cantidades” para el microtráfico, sin fijar umbrales específicos. Esta distinción cuantitativa en Colombia facilita una aplicación más precisa de las sanciones en función de la cantidad incautada, permitiendo que las autoridades dispongan de criterios objetivos para distinguir entre el consumo personal y el tráfico, en tanto que Chile basa su interpretación en el contexto y las circunstancias del delito, lo cual puede generar discordancia en la jurisprudencia nacional en cuanto a qué debe entenderse por “pequeña cantidad”.

#### ***1.1.5. Legislación Mexicana:***

En México, la regulación del consumo personal y el tráfico de drogas se encuentra en la Ley General de Salud y en el Código Penal Federal. Estos cuerpos legales definen las cantidades máximas permitidas para consumo personal y establecen las sanciones aplicables para el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Respecto a la distinción entre microtráfico y tráfico de drogas, la reforma de 2009 realizada a la Ley General de Salud, conocida como la Ley de Narcomenudeo, introdujo artículos específicos

para diferenciar el narcomenudeo (distribución a pequeña escala), del narcotráfico y del consumo personal. Pérez (2014) señala al respecto que:

*A grandes rasgos, se estableció que el gobierno federal se hará cargo del fenómeno de narcotráfico y los estados del narcomenudeo y el consumo(.). Además, se establecieron dosis máximas de consumo a partir de las cuales se distingue a consumidores, narcomenudistas y narcotraficantes. (pp. 5-6)*

En cuanto al consumo personal, la *Ley General de Salud ([LGS], 1984)* establece las cantidades máximas que una persona puede poseer para consumo personal inmediato sin incurrir en sanción penal, las cuales se desglosan en: Opio (2 g), Diacetilmorfina o Heroína (50 mg), Cannabis Sativa, índica o Marihuana (5 g), Cocaína (500 mg), LSD (0.015 mg), MDA, MDMA y Metanfetamina (40 mg de polvo granulado o cristal / Una unidad con peso no mayor a 200 mg) (*artículo 479*). Superar estas cantidades implica una presunción de intención de tráfico de drogas, lo que expone al poseedor a sanciones estipuladas en el Código Penal Federal, siendo este artículo el marco legal que permiten la posesión de pequeñas cantidades para el consumo personal inmediato.

El artículo 474 de la LGS transfiere la competencia para procesar y sancionar el narcomenudeo a las autoridades estatales en aquellos en los que los narcóticos especificados en el artículo 479 no excedan la cantidad resultante de multiplicar por mil la cantidad de droga estipulada en la tabla y siempre que no existan indicios de delincuencia organiza. Además, la autoridad federal mantiene la competencia si el narcótico no esté contemplado en la tabla o si el Ministerio Público de la Federación solicita el conocimiento del caso. (*LGS, 1984, artículo 474*).

La cantidad límite para el narcomenudeo, conforme a lo anterior, son: Opio (2 kg), Diacetilmorfina o Heroína (50 g), Cannabis Sativa, índica o Marihuana (5 kg), Cocaína (500 g), LSD (15 mg), MDA, MDMA y Metanfetamina (40 g de polvo granulado o cristal / mil unidades con peso desde 200 g).

Por su parte, el *Código Penal Federal* ([CPF], 1931) sanciona el tráfico de drogas a gran escala o narcotráfico con penas de 10 a 25 años de prisión y de 100 a 500 días de multa a quien produzca, transporte, trafique, comercie, suministre, introduzca o extraiga del país, financie o realice actos de publicidad con drogas ilícitas (*artículo 194*). La posesión, en cambio, se penaliza con 5 a 15 años de prisión y de 100 y 350 días de multa, siempre y cuando existan elementos que permitan inferir la intención de cometer alguna de las actividades descritas en el artículo 149 (*CPF, 1931, artículo 195*).

En síntesis, México permite el consumo personal inmediato de ciertas drogas, siempre que se respeten los límites establecidos por la ley y que el consumo se realice en un lugar permitido. Si se supera el límite hasta una cantidad que no exceda mil veces lo permitido para consumo personal, el delito se clasifica como narcomenudeo. En caso de que la cantidad exceda este límite, se aplicarán las sanciones estipuladas en el artículo 149, que penaliza actividades relacionadas a la producción y tráfico sin autorización con 10 a 25 años de prisión y de 100 a 500 días multa, o en el artículo 195, que sanciona la posesión con intención de traficar con pena de 5 a 15 años de prisión y de 100 a 350 días multa.

Para finalizar, la regulación mexicana podría ser de gran utilidad para Chile, especialmente en la precisión de los términos “pequeña cantidad” y “consumo personal próximo en el tiempo”, ambos utilizados en la legislación chilena sin una definición cuantitativa específica. La Ley General de Salud en México establece cantidades concretas que permiten diferenciar entre consumo personal, narcomenudeo y tráfico de drogas, lo cual ofrece claridad tanto para los operadores de justicia como para los ciudadanos.

## **1.2. Recapitulación de criterios y consideraciones finales:**

La revisión de las legislaciones de Alemania, Argentina, Canadá, Colombia y México en relación con la posesión y tráfico de drogas permite observar enfoques distintos en la conceptualización de “pequeñas cantidades” y la diferenciación entre consumo personal y tráfico. En general, las legislaciones pueden clasificarse en dos tipos: cuantitativas, que establecen

umbrales específicos para determinar el consumo personal, y cualitativas, que recurren al contexto para interpretar la intención detrás de la posesión de sustancias.

En Alemania, La Ley Federal de Estupefacientes y la Ley del Cannabis establecen una diferenciación entre consumo personal y tráfico, aunque no definen explícitamente “pequeñas cantidades”. Las leyes estatales determinan límites para diferentes drogas, permitiendo cierta flexibilidad y seguridad jurídica. Esta legislación, en conjunto con la Ley del Cannabis, define claramente los márgenes para el consumo personal, facilitando la aplicación judicial.

Argentina, mediante la Ley N.º 23.737 establece que la “escasa cantidad” de droga es un atenuante para sancionar posesión, pero carece de definición cuantitativa precisa y no distingue entre consumo y microtráfico. Esto deja la interpretación de “escasa cantidad” al juez, lo cual podría generar variabilidad en la aplicación de las sanciones y no permitiría entender qué es una “pequeña cantidad”.

El caso de Canadá es distinto, donde la Ley de Sustancias y Drogas Controladas y la Ley del Cannabis establecen límites cuantitativos para el consumo de cannabis (30 gramos), mientras que otros estupefacientes se sancionan en función de la lista en que se encuentre la sustancia implicada, sin un umbral específico para el microtráfico, puesto que no se distingue como delito autónomo. Este enfoque cuantitativo para el cannabis podría servir de referencia para definir el consumo personal en Chile.

En Colombia, el Código Penal y la Ley 30 de 1986 definen la posesión para consumo personal y el tráfico según la cantidad de droga, distinguiendo entre microtráfico, tráfico moderado y tráfico en gran escala. Esto permite una aplicación más precisa de las sanciones según la cantidad incautada, estableciendo un umbral objetivo para la posesión y tráfico.

México, a través de la Ley General de Salud y el Código Penal Federal definen cantidades máximas para el consumo personal y sancionan el tráfico según la escala. Esta diferenciación



cuantitativa entre narcomenudeo y narcotráfico ofrece claridad en la distinción de delitos, aplicándose como un criterio referencial en las instancias judiciales.

En conclusión, el análisis de las legislaciones en distintos países permite observar la existencia de dos tipos de criterios: los cuantitativos, que se basan en la cantidad, y los cualitativos, que emplean la finalidad para establecer la pena en los delitos de microtráfico o tráfico. Entre los países que adoptan el criterio de finalidad se encuentran Argentina, Chile y Canadá. En cambio, aquellos que aplican criterios cuantitativos incluyen a Alemania, México y Colombia.

Además, los países que priman por mantener un criterio cuantitativo son principalmente aquellos que realizan una distinción en microtráfico y tráfico de drogas. Siendo en este caso Chile el único país que utiliza criterios cualitativos y permite al juez realizar la distinción entre microtráfico y tráfico. Un segundo factor común que tiene Chile con Argentina, es que en ambos países no se establece una cantidad específica para diferenciar el consumo personal de la actividad de tráfico de droga.

En este sentido, la legislación chilena, al no definir explícitamente el concepto de “pequeñas cantidades” en su Ley N.º 20.000, podría beneficiarse de un enfoque cuantitativo similar al de Alemania, Canadá, Colombia o México. La implementación de límites numéricos en la ley permitiría una aplicación uniforme y reduciría la subjetividad en los fallos judiciales.

Así, el Derecho Comparado se convierte en una herramienta fundamental para comprender y proponer mejoras en la regulación chilena sobre el microtráfico. Definir “pequeñas cantidades” bajo criterios claros y cuantificables podría aportar mayor seguridad jurídica y facilitar la distinción entre consumo personal y tráfico de drogas, adecuando la normativa a las necesidades de control y justicia en el ámbito penal.

## CONCLUSIÓN

Luego de un análisis exhaustivo del artículo 4° de la Ley N.º 20.000, que incluyó una revisión de la evolución histórica de la legislación tanto internacional como nacional, la técnica legislativa empleada por el legislador en aspectos clave como el concepto, el bien jurídico protegido, la naturaleza jurídica del delito y los elementos del tipo penal, así como el examen de la jurisprudencia chilena sobre el concepto de “pequeñas cantidades” y un estudio comparado del Derecho con respecto a las normativas internacionales sobre delitos de tráfico de drogas, es posible dar respuesta a las interrogantes planteadas al inicio de esta tesis.

En relación la primera pregunta: ¿Qué sentido otorgan la legislación internacional y nacional a los delitos de tráfico de drogas? Se concluye que actualmente se transita por una línea compleja, particularmente en la distinción entre tráfico y microtráfico. Esta dificultad se ve exacerbada por la coexistencia de sanciones al tráfico y microtráfico con el reconocimiento del consumo personal. Permitir el consumo personal de sustancias controladas, como establece la Convención de 1988 en su artículo 3° y la Ley N.º 20.000, genera una contradicción evidente: el consumidor debe necesariamente obtener las sustancias de algún modo, lo que fomenta indirectamente el microtráfico y tráfico de drogas, perpetuando una cadena viciosa de suministro y consumo. Por lo tanto, el sentido de esta regulación resulta confuso.

Esta contradicción pone en duda el propósito principal de la normativa, que busca proteger la salud pública y acabar con el tráfico de drogas. Por un lado, se sanciona la producción y distribución de drogas, mientras que, por otro, se permite el consumo personal sin establecer un mecanismo regulado para proveer dichas sustancias. La ausencia de un modelo que contemple un ente fiscalizador estatal o privado que controle el acceso a estas drogas crea un vacío normativo que debilita el objetivo preventivo de la ley.

En este contexto, una alternativa menos restrictiva podría ser la regulación estatal o privada del acceso a drogas para consumo personal bajo condiciones controladas y normadas. Este enfoque garantizaría un suministro seguro y fiscalizado, reduciendo el impacto del microtráfico y

facilitando el control del consumo desde una perspectiva de salud pública. En contraste, una solución más radical, como la prohibición absoluta de la posesión de drogas, lo cual se permite en el caso del microtráfico y tráfico de drogas al ser delitos de posesión, ser sancionados en grado de tentativa, frustrado o consumado, según el desarrollo del delito (acuerdo, frustrado al momento de concretar la venta o compra, etc.) sin embargo se enfrentaría a serias objeciones constitucionales, especialmente respecto al derecho a la libertad personal, y exigiría reformas a los compromisos internacionales, dado que la Convención de 1988 deja a discreción de cada país la regulación del consumo personal en su ordenamiento jurídico.

En el caso de la legislación chilena, el análisis histórico de la Ley N.º 20.000 muestra que la creación del delito de microtráfico tuvo como objetivo diferenciarlo del tráfico a gran escala. Este enfoque buscaba respetar el principio de proporcionalidad, evitando penas desmesuradas para quienes portaban pequeñas cantidades de droga destinadas al consumo personal o al comercio minorista. Sin embargo, este principio se ve debilitado por la falta de precisión del concepto de “pequeñas cantidades”, lo cual otorga un amplio margen interpretativo a los jueces, cuyas decisiones pueden variar significativamente según sus experiencias y conocimientos. Este fenómeno afecta principios fundamentales del Derecho Penal, como el de legalidad, la igualdad ante la ley, la taxatividad y la proporcionalidad de las penas.

La permisibilidad del consumo personal también vulnera el principio de presunción de inocencia, ya que recae sobre el imputado la carga de probar que el porte de drogas es para consumo personal, exclusivo y cercano en el tiempo, lo cual resulta problemático. Este análisis pone de manifiesto que el marco normativo actual refleja tensiones profundas entre la regulación internacional, las garantías constitucionales y la realidad práctica del consumo, microtráfico y tráfico de drogas.

En consecuencia, resulta imprescindible resolver estas inconsistencias para determinar el sentido que otorgan la legislación internacional y nacional a los delitos de tráfico de drogas. Esto demanda un replanteamiento integral de la legislación, que podría incluir la implementación de sistemas controlados de acceso a sustancias o un esfuerzo internacional por redefinir los límites y objetivos del control de drogas. Dicho replanteamiento debe considerar la dualidad de propósitos

de la Ley N.º 20.000: proteger la salud pública y combatir el tráfico de drogas como crimen organizado.

En relación con la segunda pregunta: ¿Los criterios adoptados por la jurisprudencia y la doctrina permiten determinar qué son “pequeñas cantidades” de droga? Se concluye que los criterios adoptados por la jurisprudencia y la doctrina para determinar qué constituye una “pequeña cantidad” de droga no logran ofrecer una definición clara ni uniforme del término. Si bien estos criterios —cualitativos y cuantitativos— aportan herramientas analíticas para diferenciar entre consumo personal, microtráfico y tráfico ilícito, su aplicación depende, en gran medida, de la interpretación subjetiva de los jueces en cada caso particular. Esto genera inconsistencias que afectan principios fundamentales del Derecho Penal, como la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley y la taxatividad penal.

Por un lado, los criterios cualitativos permiten identificar indicios del ánimo de traficar, como el contexto en que se realiza la posesión de droga o la forma en que esta se encuentra acondicionada. Sin embargo, estos elementos no resultan suficientes para establecer parámetros objetivos sobre qué cantidad puede ser considerada “pequeña”, ya que el análisis se enfoca más en la intencionalidad del sujeto que en las características de la droga en sí.

Por otro lado, los criterios cuantitativos, como el peso neto, la pureza de la sustancia y la proyección de dosis, ofrecen una perspectiva más concreta, pero tampoco están exentos de subjetividad. La falta de un estándar legal que delimite las cantidades consideradas “pequeñas” deja abierta la posibilidad de interpretaciones divergentes, como lo demuestra la jurisprudencia chilena. Casos como el analizado en el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta en el año 2019 evidencian cómo el razonamiento judicial puede variar significativamente dependiendo de los factores evaluados y del peso asignado a cada uno de ellos.

En definitiva, la ausencia de una definición precisa en la Ley N.º 20.000 y la divergencia en los fallos judiciales reflejan que los criterios adoptados hasta ahora no son suficientes por sí mismos para determinar qué son “pequeñas cantidades” de droga. Si bien aportan elementos

relevantes, no resuelven completamente las problemáticas concursales ni otorgan la claridad necesaria para garantizar una aplicación uniforme de la ley.

Respecto a la tercera pregunta: ¿La tipificación internacional de los delitos de microtráfico y tráfico de drogas permiten comprender qué son “pequeñas cantidades” de droga? Se concluye que la tipificación de los delitos de microtráfico y tráfico de drogas varía significativamente entre los distintos países, lo que refleja enfoques tanto cuantitativos como cualitativos. Estas diferencias evidencian que la comprensión de lo que constituye “pequeñas cantidades” depende del marco jurídico adoptado en cada jurisdicción, lo que plantea desafíos para establecer definiciones universales y claras.

En los sistemas que emplean criterios cuantitativos, como Alemania, Colombia y México, se observan umbrales específicos que delimitan el consumo personal, el microtráfico y el tráfico de drogas a gran escala. Este enfoque aporta claridad al diferenciar entre delitos, reduciendo la discrecionalidad judicial y promoviendo una aplicación más uniforme de las normas. Por ejemplo, en México, la Ley General de Salud establece cantidades máximas para consumo personal e introduce un límite para clasificar el narcomenudeo, lo que permite distinguirlo del narcotráfico. Estas cifras concretas no solo clarifican el concepto de “pequeñas cantidades”, sino que también simplifican la labor de los jueces al ofrecer parámetros objetivos.

En contraste, países como Argentina y Chile, que optan por un enfoque cualitativo, dejan esta determinación al criterio del juez, basándose en el contexto y la finalidad de la posesión de las sustancias. Sin embargo, la falta de una definición cuantitativa precisa en estos casos puede dar lugar a interpretaciones variables, lo que afecta la predictibilidad y la uniformidad en la aplicación de la ley. Este vacío genera incertidumbre tanto para los ciudadanos como para los operadores judiciales, especialmente al intentar diferenciar entre consumo personal y tráfico.

De manera general, la experiencia comparada demuestra que los países que establecen criterios cuantitativos ofrecen mayores certezas en la interpretación de “pequeñas cantidades”. Esto es particularmente relevante en sistemas que distinguen entre microtráfico y tráfico, donde las cantidades delimitadas sirven como un mecanismo de referencia clave. Por el contrario, la ausencia

de definiciones numéricas, como en Chile, dificulta la tipificación precisa y aumenta la subjetividad en los fallos.

Una vez respondidas estas preguntas, se concluye que no es posible determinar con claridad en Chile qué son “pequeñas cantidades” de droga, conforme al artículo 4° de la Ley N.º 20.000. La indefinición del concepto de “pequeñas cantidades” genera un vacío legal que ha llevado a una interpretación variable por parte de la jurisprudencia nacional, lo que afecta gravemente los principios de seguridad jurídica y la igualdad ante la ley. Actualmente, los tribunales se ven obligados a aplicar criterios subjetivos tanto cualitativos como cuantitativos para determinar qué cantidad de droga puede ser considerada microtráfico, lo que produce una discrepancia significativa en los fallos judiciales.

Este problema se agrava por la falta de un estándar claro, lo que impide establecer un criterio objetivo para sancionar de manera justa y equitativa el microtráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Dicha falta de certeza jurídica genera inseguridad tanto en los jueces como en la ciudadanía, que no tienen claridad sobre los límites específicos entre el consumo personal y el tráfico ilícito. Además, la interpretación de los jueces puede variar considerablemente dependiendo de los hechos del caso, lo que agrava la contradicción normativa entre la ley y la práctica judicial.

Para finalizar, se entrega una propuesta para mejorar la regulación en torno al concepto de “pequeñas cantidades” en la Ley N.º 20.000, la cual requiere una aproximación integral que combine elementos normativos, institucionales y de control. Esta propuesta busca establecer un criterio objetivo que permita una aplicación más coherente y predecible de la ley, además de reducir las contradicciones y vacíos legales que actualmente afectan la seguridad jurídica y la eficacia de las medidas contra el tráfico de drogas.

**Regulación del consumo personal en espacios controlados:** Una de las modificaciones sugeridas consiste en permitir el consumo personal de sustancias controladas en lugares específicamente establecidos por la ley. Este enfoque se inspira en modelos como los clubes de cannabis en algunos países, donde el consumo está regulado y supervisado. Estos espacios

garantizarían un acceso seguro para los consumidores y minimizarían los riesgos asociados al microtráfico y al consumo clandestino. La regulación incluiría la creación de estándares claros sobre las sustancias permitidas, la cantidad máxima de consumo personal y las condiciones de acceso a estos lugares.

La implementación de esta medida requeriría un marco normativo que contemple la participación de un ente regulador, ya sea público o privado, encargado de supervisar la producción, distribución y venta de las sustancias permitidas. Este organismo cumpliría una función similar a la del Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA) en Chile, ampliando su ámbito de acción al control del acceso a sustancias controladas para fines recreativos o medicinales.

**Revisión de la tipificación de microtráfico y tráfico de drogas:** La propuesta incluye la reformulación de los delitos de microtráfico y tráfico de drogas, incorporando una estructura que permita sancionar estas conductas en sus diversas etapas de ejecución: tentativa, frustrado y consumado. Bajo este esquema, el grado de tentativa se configuraría cuando exista una intención evidente de realizar una transacción ilícita, como la negociación para adquirir o vender drogas sin haber concretado la acción. En el grado frustrado, la conducta quedaría interrumpida por factores externos al control del sujeto, como la intervención policial, mientras que el grado consumado implicaría la finalización efectiva del acto ilícito.

Esta clasificación, basada en la teoría de los delitos de posesión, permitiría identificar y sancionar comportamientos que actualmente quedan en zonas grises del Derecho Penal. Además, contribuiría a una aplicación más precisa de las penas, respetando el principio de proporcionalidad y evitando castigos desmesurados.

**Criterio objetivo basado en cantidades y proyección de dosis:** Un criterio objetivo que podría adoptarse para definir “pequeñas cantidades” de droga sería la combinación del peso neto de la sustancia y su proyección en dosis para consumo personal. Este enfoque cuantitativo proporcionaría un estándar claro y uniforme, similar al empleado en legislaciones como la mexicana, donde se establecen umbrales específicos para el consumo personal.

La determinación de estos umbrales debería considerar factores como la pureza de la sustancia y el tipo de droga, elementos que pueden influir significativamente en los riesgos asociados al consumo y en las dinámicas del tráfico ilícito. Una regulación de este tipo reduciría la subjetividad en la interpretación judicial, facilitando una distinción más precisa entre consumo personal, microtráfico y tráfico a gran escala, siempre que permita el consumo personal de droga.

**Análisis del patrimonio del imputado y colaboración interinstitucional:** Un componente esencial para determinar la naturaleza de la actividad ilícita es el análisis económico del imputado y su círculo cercano. Este análisis permitiría evaluar si las cantidades de droga encontradas corresponden a una actividad destinada al consumo personal o al tráfico. La colaboración con instituciones como el Servicio de Impuestos Internos (SII) sería crucial para investigar el patrimonio, las actividades laborales y los ingresos percibidos por el imputado y sus familiares directos.

Este enfoque tiene el potencial de identificar casos de tráfico a gran escala disfrazados de microtráfico, al tiempo que protege a los consumidores personales de sanciones desproporcionadas. Además, fortalecería la capacidad del sistema judicial para diferenciar entre conductas individuales y redes de tráfico organizado.

Sin embargo, aunque estas propuestas representan un avance significativo hacia una regulación más justa y efectiva, también enfrentan desafíos. Por ejemplo, la implementación de umbrales cuantitativos podría generar rigidez en casos que no se ajusten perfectamente a los límites establecidos. Asimismo, la creación de un ente regulador para el consumo personal de drogas requeriría importantes recursos y un diseño institucional robusto para evitar riesgos como la corrupción o el desvío de sustancias al mercado ilícito.

Por otro lado, la reforma implicaría un debate político y social amplio, dada la necesidad de alinear estas propuestas con los compromisos internacionales asumidos por Chile, como los establecidos en la Convención de 1988. Este proceso demandaría un equilibrio entre las necesidades de protección de la salud pública, la lucha contra el tráfico de drogas y el respeto a las garantías constitucionales.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

(SC 2018, c. 16) de 2019. Cannabis Act (Ley del Cannabis). 21 junio de 2018. Canada Gazette.

<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-24.5/FullText.html>

Agüero, C. y Sepúlveda, E. (2023). La especificación de tres conceptos jurídicos indeterminados en el Derecho Público Chileno. *Revista De Derecho - Pontificia Universidad Católica De Valparaíso*, (59), 1-30. <https://doi.org/10.4151/S0718-68512022000-1381>

Ambos, K. (2015). La Posesión como Delito y la función del Elemento Subjetivo. Reflexiones desde una perspectiva comparada. *Estudios Penales y Criminológicos*, 35, 59-85. <https://revistadecienciaspenales.cl/wp-content/uploads/2018/06/Derecho-y-Ciencias-Penales-1.pdf>

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [BCN]. (1985). Historia de la Ley N.º 18.403. [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3861/2/HL\\_18403.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3861/2/HL_18403.pdf)

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [BCN]. (1999). Historia de la Ley N.º 19.366. [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/71815/1/documento\\_4552\\_1695501546798.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/71815/1/documento_4552_1695501546798.pdf)

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [BCN]. (2005). Historia de la Ley N.º 20.000. <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/516/1/HL20000.pdf>

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [BCN]. (2023). Historia de la Ley N.º 21.575. [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/71502/1/documento\\_4261\\_1694483010768.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/71502/1/documento_4261_1694483010768.pdf)

BtMG de 1981. Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln [BtMG] (Ley sobre Tráfico de Estupefacientes). 28 de julio de 1981. *Bundesgesetzblatt Jahrgang I* p. 681 (Boletín Oficial Federal I p. 681). [https://www.gesetze-im-internet.de/btmg\\_1981/BtMG.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/btmg_1981/BtMG.pdf)

Cárdenas, C. (2008). El principio de culpabilidad: estado de la cuestión. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 15 (2), 67-86. <https://doi.org/10.22199/S07189753.2008.0002.00003>

CanG de 2024. Gesetz zum kontrollierten Umgang mit Cannabis und zur Änderung weiterer Vorschriften (Cannabisgesetz – CanG) (Ley del Cannabis). 27 de marzo de 2024. *Bundesgesetzblatt Jahrgang I* nr. 109 (Boletín Oficial Federal I nr. 109). [https://www.recht.bund.de/bgbl/1/2024/109/regelungstext.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.recht.bund.de/bgbl/1/2024/109/regelungstext.pdf?__blob=publicationFile&v=2)

Casas, L., Olea, H., Silva, F., Soto, N. y Valenzuela, R. (2013). Ley 20.000: Tráfico, Microtráfico y Consumo de drogas: Elementos jurídicos y sociológicos para su distinción y defensa. *Centro de Documentación Defensoría Penal Pública*, 1-150. <https://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/7b3ecef5476657d09f4533d9945532b.pdf>

Cavada, J. (2020) *Criterios para el sancionamiento del consumo o tráfico de drogas en el derecho extranjero*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [BCN]. [https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/29334/2/BCN\\_Criterios\\_penalizacion\\_consumo\\_y\\_trafico\\_de\\_drogas\\_actualizado.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/29334/2/BCN_Criterios_penalizacion_consumo_y_trafico_de_drogas_actualizado.pdf)

Cisternas, L. (2016). *El Microtráfico: Análisis crítico a la normativa, doctrina y jurisprudencia*. (3ª. ed.). Librotecnia.

Código Penal [CP]. Código Penal de 1874. Artículo 313. 12 de noviembre de 1874 (Chile).

Código Penal Federal (mexicano) de 1931. 14 de agosto de 1931. Diario Oficial de la Federación 14-08-1931. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>

Constitución Política de la República [CPR]. 17 de septiembre de 2005 (Chile).

Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Organización de las Naciones Unidas. 20 de diciembre de 1988. [https://www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_es.pdf](https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf)

Corte Suprema de Justicia de Chile. RIT N.º 2005-2005. M.P. C/ Carlos Fortuoso Traimante Vargas y Otro. 19 de julio de 2005.

Corte Suprema de Justicia de Chile. Segunda Sala. RIT N.º 1990-05. M.P. C/ Silvia Mercedes Ortega Cerda. 26 de julio de 2005.

Cox, J. (2012). *Delitos de posesión – Bases para una dogmática*. Editorial B de F.

Esbec, E. y Echeburúa, E. (2014). La prueba pericial en la jurisdicción penal en los consumidores de drogas y dependientes: Una valoración integral. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, 14, 189-215. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6379129.pdf>

Fundación Paz Ciudadana (2003). *Políticas y Programas de Prevención y Control de Drogas, Capítulo Comparativo*. Santiago. <https://pazciudadana.cl/biblioteca/prevencion-del-delito/politicas-y-programas-de-prevencion-y-control-de-drogas-en-cinco-paises/>

Garrido, M. (2003). *Derecho Penal Parte General Tomo II*. (3ª. ed.). Editorial Jurídica de Chile.

González, F. (2015). Problemas interpretativos en torno a la pureza del objeto material en el Delito de Microtráfico de Drogas ¿Requisito *Sine Qua Non* del tipo penal, o criterio ilustrativo

para su juzgamiento? *Revista de Derechos Fundamentales – Universidad Viña del Mar*, (13), 137-143. <https://hdl.handle.net/20.500.12536/713>

González, M. (1967). El grado de determinación legal de los conceptos jurídicos. *Revista de administración pública*, (54), 197-294. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/225321967054197.pdf>

Grubwinkler, K. (10 de septiembre de 2018). *Geringe Menge zum Eigenbedarf 31a BtMG*. Reubel Grubwinkler. <https://www.rgra.de/einstellung-geringe-menge-zum-eigenbedarf/>

Iglesias, M. (2006). Las fuentes de indeterminación del Derecho: una aproximación filosófica. *Cuadernos de Derecho Público*, (28), 55-82. <https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/784>

Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (2021) *Celebración de los 60 años de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes “... una convención internacional que sea de aceptación general...” y los 50 años del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 “... es necesario un convenio internacional...”*. [https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2020/Supplement/20-07609\\_INCB\\_Supp\\_Ebook\\_S.pdf](https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2020/Supplement/20-07609_INCB_Supp_Ebook_S.pdf)

Ley 30 de 1986. Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones. 5 de febrero de 1986. Diario Oficial No. 37.335. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/LEY-0030-DE-1986.pdf>

Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal de Colombia. 24 de julio de 2000. Diario Oficial No. 44097 del 24/07/2000. [https://leyes.co/codigo\\_penal.htm](https://leyes.co/codigo_penal.htm)

Ley General de Salud de 1984. 07 de febrero de 1984. Diario Oficial de la Federación 07/02/1984.  
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGS.pdf>

Ley N.º 19.366 de 1995. Sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, dicta y modifica diversas disposiciones legales y deroga Ley N° 18.403. 12 de enero de 1995. Diario Oficial de la República de Chile.

Ley N.º 20.000 de 2005. Sustituye la Ley N° 19.366, que sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. 02 de febrero de 2005. Diario Oficial de la República de Chile. Boletín Oficial de la República Argentina.  
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-23737-138/actualizacion>

Ley N.º 23.737 de 1989. Código Penal de Argentina. 10 de octubre de 1989.

Molina, T. (2005). El elemento objetivo y subjetivo en el delito de tráfico de drogas. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, (38), 93-116.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1143004>

Narváez, P. (2010). “Revisión y análisis de criterios judiciales aplicados en la interpretación de la expresión *pequeñas cantidades* del Artículo 4º de la Ley 20.000 en la Región de Coquimbo entre los años 2005 y 2009” [Tesis de Magister en Derecho Penal, Universidad de Chile].  
[https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/106734/de-narvaez\\_p.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/106734/de-narvaez_p.pdf?sequence=3&isAllowed=y)

Navarro, R. (2005). El delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de estupefacientes o sicotrópicas del art. 4 de la ley n° 20.000. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, 1 (26), 259-293. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173619921014>

Organización de las Naciones Unidas (1999) *Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988.*

[https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/Int\\_Drug\\_Control\\_Conventions/Commentaries-OfficialRecords/1988Convention/1988\\_COMMENTARY\\_sp.pdf](https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/Int_Drug_Control_Conventions/Commentaries-OfficialRecords/1988Convention/1988_COMMENTARY_sp.pdf)

Pávez, J. y Prat, A. (2006). *Análisis crítico de la Ley N° 20.000*, [Tesis de Licenciatura, Universidad de Chile]. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/107682>

Pérez, C. (2012). (Des) proporcionalidad y delitos contra la salud en México. *División de Estudios Jurídicos*, (59), 1-35.  
[https://www.wola.org/sites/default/files/\(Des\)%20proporcionalidad%20MEXICO.pdf](https://www.wola.org/sites/default/files/(Des)%20proporcionalidad%20MEXICO.pdf)

Politoff S., Matus, J. y Ramírez, M. (2003). *Lecciones de Derecho Penal chileno Parte General*. (2ª. ed.). Editorial Jurídica de Chile.

Politoff, S., Matus, J. y Ramírez, M. (2004). *Lecciones de Derecho Penal chileno Parte especial*. (2ª. ed.). Editorial Jurídica de Chile.

Pozo, N. (octubre de 2018). *Principio de taxatividad, Constitución y proceso penal [Presentación en papel]*. Seminario “Principio de taxatividad, Constitución y Proceso Penal, Argentina. <https://www2.tribunalconstitucional.cl/wp-content/uploads/2022/03/Nelson-Pozo-Silva-Principio-de-Taxitividad-Constitucio%CC%81n-y-proceso-penal.pdf>

Real Academia Española. (s.f.). Adquirir. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado en 18 de noviembre de 2024, de <https://dle.rae.es/adquirir>

Real Academia Española. (s.f.). Facilitar. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado en 18 de noviembre de 2024, de <https://dle.rae.es/facilitar>

Real Academia Española. (s.f.). Portar. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado en 18 de noviembre de 2024, de <https://dle.rae.es/portar>

Real Academia Española. (s.f.). Suministrar. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado en 18 de noviembre de 2024, de <https://dle.rae.es/suministar>

Real Academia Española. (s.f.). Droga blanda. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado en 18 de noviembre de 2024, de <https://www.rae.es/diccionario-estudiante/droga#:~:text=Droga%20que%20crea%20una%20fuerte,al%20consumo%20de%20drogas%20duras.>

Real Academia Española. (s.f.). Droga dura. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado en 18 de noviembre de 2024, de <https://www.rae.es/diccionario-estudiante/droga#:~:text=Droga%20que%20crea%20una%20fuerte,al%20consumo%20de%20drogas%20duras.>

Real Academia Española. (s.f.). Transportar. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado en 18 de noviembre de 2024, de <https://dle.rae.es/transportar>

Rebolledo, L. y Rodríguez, M. (2022). *Ley 20.000: problemas actuales en su interpretación*. Academia Judicial de Chile. <https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2022/11/MD44-Principales-figuras-penales-de-la-Ley-20.000.pdf>

Ruiz, F. (2009). El delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga. Un problema concursal de la ley 20.000. *Política Criminal*, 4(8), 408-429. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992009000200004>

S.C. 1996, c. 19 de 1996. Controlled Drugs and Substances Act (Ley de Sustancias y Drogas Controladas). 20 junio de 1996. Canada Gazette. <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-38.8/page-1.html>

Salazar, A. (s.f.). El Porte de Droga en Lugares de Libre Acceso Público. *Unidad Especializada de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*, 1-8.

[http://www.fiscaliadechile.cl/observatorio/documentos/publicaciones/porte\\_droga\\_acceso\\_publico\\_AS.pdf](http://www.fiscaliadechile.cl/observatorio/documentos/publicaciones/porte_droga_acceso_publico_AS.pdf)

Sánchez, C. (2012). *El Régimen internacional de control de drogas: formación, evolución e interacción con las políticas nacionales: el caso de la política de drogas de España* [Tesis de Doctorado, University of San Diego]. [https://catcher.sandiego.edu/items/peacestudies/TBI\\_Constanza%20Sanchez\\_RICD\\_31%20mayo%202012.pdf](https://catcher.sandiego.edu/items/peacestudies/TBI_Constanza%20Sanchez_RICD_31%20mayo%202012.pdf)

Santidrian, D. (2018). *Análisis criminológico del delito de microtráfico de marihuana bajo un paradigma multivectorial integrativo* [Tesis de Licenciatura, Universidad de Chile]. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/150842>

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta. RIT N.º 20-2019. M.P. C/ Víctor Manuel Huerta Cortés. 18 de febrero de 2019.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta. RIT N.º 3-2024. M.P. C/ Paola Velásquez Hernández. 04 de marzo de 2024.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama. RIT N.º 104-2024. Fiscalía Loca C/ Carmen Luisa Paredes Vera. 26 de agosto de 2024.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción. RIT N.º 297-2023. M.P. C/ Nicolás Ignacio Valdebenito Tasso. 4 de diciembre de 2023.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique. RIT N.º 298-2024. M.P. C/ Rosa Elvira Vargas Contreras. 23 de Julio de 2024.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares. RIT N.º 167-2022. M.P. C/ Ricardo Andrés Rocha Castillo. 12 de junio de 2024.



Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota. RIT N.º 116-2024. M.P. C/ Jaime Darío Villarroel Marcotti. 30 de julio de 2024.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Fernando. RIT N.º 1-2006. M.P. C/ Patricio Antonio Pávez Araneda. 06 de marzo de 2006.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso. RIT N.º 104-2012. M.P. C/ Julio César Hernández Mendoza. 15 de mayo de 2012.

Vargas, R. (2023). Seguridad jurídica como fin del derecho. *Revista de Derecho*, (27), 1-16.  
<https://doi.org/10.22235/rd27.3075>