



DOS PROPUESTAS PARA UNA NUEVA REGULACIÓN DE DROGAS

Por **César Ramos P.**,
abogado Departamento de Estudios y Proyectos,
Defensoría Nacional.

En el contexto de la elaboración del anteproyecto de nuevo Código Penal -presentado finalmente al Congreso el 10 de marzo pasado-, dos abogados vinculados de distinta forma a la Defensoría Penal Pública presentaron a la comisión encargada de su redacción una propuesta de nueva regulación penal en materia de drogas. Más tarde, ese grupo de discusión -presidido por el ex subsecretario de Justicia, Juan Ignacio Piña- tomó esta idea y la agregó a la propuesta general con pequeños cambios. Estas son ambas iniciativas.

Entre 2013 y 2014 se redactaron dos propuestas de regulación penal en materia de drogas. Ninguna de ellas pretendía una modificación de la actual Ley N° 20.000. Por el contrario, fueron formuladas en el contexto de la discusión de un nuevo Código Penal.

Ambas son explícitas en declarar algo esencial: la irrelevancia penal de las conductas de tenencia y cultivo si no están orientadas al tráfico, la identificación de criterios objetivos para la determinación de la orientación al tráfico de la droga

detentada y cultivada, la determinación de cantidades objetivas cuya tenencia no puede ser entendida como orientación al tráfico y la irrelevancia penal del consumo en lugar o recinto privado, sea individual o colectivo.

Salvo ajustes en la enumeración de las disposiciones, la segunda propuesta coincide con el texto del proyecto de ley de nuevo Código Penal, presentado el 10 de marzo de 2014 (Mensaje N° 485-361).

A continuación, se expone el contenido de ambas propuestas:

DETERMINACIÓN DE LAS CONDUCTAS PUNIBLES COMUNES: PRODUCCIÓN, TRÁFICO, TENENCIA Y CULTIVO

PROPUESTA MEDINA/RAMOS^{1,2}

Artículo A. Tráfico y producción. Los que trafiquen o produzcan sustancias estupefacientes o psicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica, serán castigados con la pena de [privación de libertad] de tres a cinco años y multa de..., si se tratare de sustancias capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, y con la pena de [privación de libertad] de uno a tres años y multa de... en los demás casos.

Se entenderá que trafican los que vendan, envíen, distribuyan, suministren, transporten, importen o exporten tales sustancias, y que producen, los que las elaboren, transformen, fabriquen, preparen o extraigan.

Artículo B. Adquisición y posesión. Con las mismas penas establecidas en el artículo anterior, serán castigados los que adquieran, posean, porten, guarden o almacenen sustancias estupefacientes o psicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica, con el objeto de realizar cualquiera de las conductas correspondientes a producir o traficar.

Para determinar el destino de las sustancias establecido en el inciso anterior, el juez considerará elementos objetivos, tales como la cantidad y la proyección del número de dosis susceptible de obtenerse, la calidad o pureza de la droga incautada, la forma de ocultamiento de las sustancias, la tenencia de materiales que faciliten la producción o tráfico y la condición de consumidor habitual o drogodependiente del autor³.

Si la droga incautada es inferior o igual a las cantidades señaladas en el artículo siguiente, se presumirá su destinación a su uso o consumo personal próximo en el tiempo.

PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL/ PROYECTO DE LEY DE NUEVO CÓDIGO PENAL⁴

Art. 490. Producción, tráfico y tenencia para el tráfico. El que traficare o produjere o tuviere para traficar sustancias estupefacientes o sicotrópicas generadoras de dependencia física o síquica, será sancionado:

1° con multa y prisión de 1 a 5 años, si se trata de sustancias capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud;

2° con multa y prisión de 1 a 3 años, en los demás casos.

Si la cantidad de sustancias que constituyen el objeto del delito fuere superior en 1.000 veces a las dosis a que se refiere el artículo siguiente, la pena de prisión será de 3 a 7 años en el caso del número 1 y de 1 a 5 años en el caso del número 2.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso primero, se entenderá que trafican los que vendan, envíen, distribuyan, suministren, transporten, importen o exporten tales sustancias; que producen, los que las elaboren, transformen, fabriquen, preparen o extraigan; y que tienen, los que las posean, porten, guarden o almacenen.

Art. 491. Consumo personal. Para determinar si la tenencia de las sustancias está destinada al tráfico o sólo al consumo personal, el tribunal considerará elementos objetivos tales como la cantidad y la proyección del número de dosis susceptible de obtenerse, la calidad o pureza de la droga incautada, la forma de ocultamiento de las sustancias, la tenencia de materiales que faciliten la producción o tráfico y la condición de consumidor habitual o drogodependiente del autor.

¹ Esta propuesta fue elaborada por los abogados Gonzalo Medina Schulz, ex jefe del Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Penal Pública y profesor de derecho penal de la Universidad de Chile, y César Ramos Pérez, del Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Penal Pública y profesor invitado de derecho penal de la Universidad Adolfo Ibáñez. El texto surgió como propuesta para la comisión que elaboró el anteproyecto de Código Penal.

² Los artículos J, K, L y M de la propuesta Medina/Ramos, no reproducidos en esta edición, proponen establecer con rango legal las sustancias capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, las que no producen esos efectos, las especies cultivables y los precursores y sustancias químicas esenciales, reproduciendo el contenido de las reglas del reglamento actualmente vigente, salvo el caso de la cannabis, que es considerada como una sustancia que no es capaz de producir graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud. Por el contrario, el anteproyecto y el proyecto de ley de nuevo Código Penal establecen que dicha determinación se realizará mediante un reglamento.

³ La identificación de estos criterios, reproducidos en el anteproyecto y en el proyecto de ley de nuevo Código Penal, responde originalmente al trabajo de CISTERNAS, Luciano. El microtráfico. Análisis crítico de la normativa, doctrina y jurisprudencia, 2ª edición, Santiago, Librotecnia. 2011, p. 129, y es el resultado de un análisis de los criterios utilizados por la jurisprudencia. Estos criterios son también reproducidos en CASAS, Lidia et. al. Ley 20.000. Tráfico, microtráfico y consumo de drogas: elementos jurídicos y sociológicos para su distinción y defensa. Centro de Documentación, Defensoría Penal Pública, Santiago, 2013, p. 48.

⁴ El anteproyecto de Código Penal, del 30 de diciembre de 2013, fue elaborado por una comisión formada por la ex ministra de Justicia Patricia Pérez Goldberg y presidida por el ex subsecretario de Justicia Juan Ignacio Piña Rochefort. Integraron la comisión los profesores de derecho penal Juan Domingo Acosta Sánchez (Pontificia Universidad Católica de Chile y Universidad Nacional Andrés Bello), Antonio Bascuñán Rodríguez (Universidad Adolfo Ibáñez y Universidad de Chile), Jorge Bofill Genzsch (Universidad de Chile) - quien actuó como su coordinador-, Juan Pablo Cox Leixelard (Universidad Adolfo Ibáñez), Héctor Hernández Basualto (Universidad Diego Portales), Francisco Maldonado Fuentes (Universidad de Talca) y Alex van Weezel de la Cruz (Pontificia Universidad Católica de Chile y Universidad de Chile).



Artículo C. Uso o consumo personal próximo en el tiempo. Se entenderá que la cantidad de sustancias corresponde a un uso o consumo personal próximo en el tiempo si es igual o inferior a las cantidades netas correspondientes a un uso o consumo diario, señaladas, a modo ejemplar, en el listado siguiente⁵:

I.- Opiáceos y sustancias farmacológicamente relacionadas. Heroína: 600 miligramos; Morfina: 2 gramos; Metadona: 240 miligramos; Buprenorfina: 2,4 miligramos; Dextropropoxifeno: 600 miligramos; Pentazocina: 360 miligramos; Fentanilo: 0,1 miligramo; Dihidrocodeína: 360 miligramos; Levoacetil-Meradol: 180 miligramos; Petidina: 300 miligramos; Tramadol: 400 miligramos;

II.- Derivados de cocaína. Clorhidrato de cocaína: 1,5 gramos;

III.- Derivados de cannabis. Marihuana: 20 gramos; Marihuana hachís: 5 gramos.

IV.- LSD: 0,6 miligramos.

V.- Derivados de Feniletilamina. Sulfato de anfetamina: 180 miligramos; Anfepromona: 150 miligramos; Clobenzorex: 90 miligramos; Fenproporex: 30 miligramos; Metanfetamina: 60 miligramos.

VI.- Hipnóticos y sedantes. Alprazolam: 10 miligramos; Triazolam: 3 miligramos; Flunitrazepam: 10 miligramos; Lorazepam: 15 miligramos; Clorazepato di potásico: 150 miligramos.

VII.- Fenetilaminas de anillo sustituido. MDA: 480 miligramos; MDMA: 480 miligramos; MDEA: 480 miligramos.

Artículo D. Tráfico, producción, adquisición y posesión grave. Si las conductas descritas en los artículos A y B tienen por objeto una cantidad de sustancias igual o superior a la correspondiente a un consumo personal próximo en el tiempo multiplicada por quinientos, las penas correspondientes podrán ser aumentadas en un grado.

Artículo F. Cultivo ilícito. El que siembre, plante, cultive o coseche especies vegetales del género *cannabis* u otras especies productoras de sustancias estupefacientes o psicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica, con objeto de producir las y traficarlas, será castigado con la pena de [privación de libertad] de seis meses a cuatro años y multa de...

Con todo, nunca contará como tenencia para el tráfico la tenencia de una cantidad que no excediere de siete veces las dosis netas correspondientes a un uso o consumo diario, señaladas en el reglamento referido en el artículo 499.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a la producción y al cultivo de las sustancias no destinadas al tráfico.

Art. 493. Cultivo ilícito. El que sembrare, plantare, cultivare o cosechare especies vegetales del género *cannabis* u otras especies productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, con el objeto de producir las y traficarlas en los términos del inciso tercero del artículo 490, será castigado con la pena de multa y prisión de 1 a 3 años.

Para determinar el destino de las sustancias, el tribunal considerará elementos objetivos, tales como la cantidad y la proyección del número de dosis susceptible de obtenerse, la forma de ocultamiento, la tenencia de materiales que faciliten la producción o el tráfico y la condición de consumidor habitual o drogodependiente del autor.

Art. 494. Tráfico, producción, adquisición y posesión de instrumentos, equipos, materias primas, precursores o sustancias químicas esenciales. El que traficare, produjere, adquiriere, poseyere, portare, guardare o almacenare instrumentos, equipos, materias primas, precursores o sustancias químicas esenciales para destinarlas a la producción o cultivo ilícito de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, será sancionado con multa y prisión de 1 a 3 años.

Para los efectos del presente artículo, se entenderá que se trafica o produce alguno de estos objetos cuando se realiza alguna de las conductas descritas en el inciso tercero del artículo 490.

Art. 496. Calificación. Si las conductas descritas en el artículo 490 tuvieren por objeto sustancias alteradas en su composición en términos que su consumo pueda producir un grave daño a la salud, distinto del efecto que tendría la sustancia estupefaciente o sicotrópica sin esa alteración, la pena será de prisión de 3 a 7 años.

⁵ La propuesta considera las cantidades establecidas por el acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo español, de 19 de octubre de 2001, que estableció la cantidad equivalente para una cantidad de notoria importancia (500 dosis), y lo divide por 500 para determinar el consumo diario.

Para determinar el destino de las sustancias establecido en el inciso anterior, el juez considerará elementos objetivos, tales como la cantidad y la proyección del número de dosis susceptible de obtenerse, la forma de ocultamiento, la tenencia de materiales que faciliten la producción o tráfico y la condición de consumidor habitual o drogodependiente del autor.

Artículo G. Producción, tráfico y posesión de instrumentos, equipos, materias primas, precursores o sustancias químicas esenciales. Los que elaboren, transformen, fabriquen, preparen, extraigan, vendan, envíen, distribuyan, suministren, transporten, importen, exporten, adquieran, posean, porten, guarden o almacenen instrumentos, equipos, materiales, materias primas, precursores o sustancias químicas esenciales, a objeto de destinarlas a la producción o cultivo ilícito de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, será castigado con la pena de [privación de libertad] de seis meses a cuatro años y multa de

Si la alteración recayere sobre sustancias de las señaladas en el número 1 del artículo 490 y su cantidad como objeto del delito fuere superior en 1.000 veces a las dosis a que se refiere el artículo 491, la pena será la que resulte de aumentarla del modo dispuesto en el artículo 68.

Lo dispuesto en este artículo tendrá aplicación siempre que no correspondiere imponer una pena más grave al responsable en aplicación del artículo 490 y la disposición correspondiente del Párrafo 4 del Título XIV de este libro.

PRESCRIPCIÓN ILÍCITA

Artículo E. Prescripción ilícita. El médico cirujano, odontólogo o médico veterinario que recete sustancias estupefacientes o psicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica sin necesidad médica o terapéutica, será penado con las penas establecidas en el artículo A e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión de ...

Art. 492. Prescripción ilícita. El profesional de la salud o médico veterinario que prescribiere el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica sin necesidad médica o terapéutica, será sancionado con las penas del inciso primero del artículo 490 y su inhabilitación para el ejercicio de la respectiva profesión no será inferior a 5 años.

CONSUMO EN LUGAR PÚBLICO

Artículo Y. Introdúcese el siguiente Libro VII bis a continuación del artículo 134 del Código Sanitario:

“Libro VII bis

Del consumo personal de estupefacientes y sustancias psicotrópicas

Artículo 134 bis. Los que consumieren alguna de las drogas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica, señaladas en los artículos J y K del Código Penal, 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 multa de...

Artículo Z. Remplácese el numeral séptimo del artículo 13º de la Ley Nº 15.231, sobre organización y atribuciones de los juzgados de policía local, por el siguiente:

“7º- Al artículo 134 bis del Código Sanitario”

Art. 497. Consumo de drogas en lugares públicos. El que consumiere alguna de las drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica en lugares públicos o abiertos al público, o en establecimientos educacionales o de capacitación en los que se encontraren presentes personas que no participaren en el consumo, serán sancionados con la pena de multa.



CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES

Artículo H. Circunstancias agravantes. En los delitos comprendidos en este párrafo, se considerarán circunstancias agravantes las siguientes:

- a) Si se suministró, promovió, indujo o facilitó el uso o consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas a menores de edad o a personas con sus facultades mentales disminuidas o perturbadas.
- b) Si el delito se cometió valiéndose de personas exentas de responsabilidad penal.
- c) Si el delito se cometió en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza a menores de edad, o en sitios a los que éstos acuden a realizar actividades educativas, deportivas o sociales.
- d) Si el delito fue cometido en un centro hospitalario, asistencial, lugar de detención o establecimiento penitenciario, recinto militar o policial.

Art. 495. Agravantes. El tribunal estimará como una agravante la concurrencia de cualquiera de las siguientes circunstancias:

- 1° suministrar sustancias o promover, inducir o facilitar su uso o consumo a menores de edad o a personas con sus facultades mentales disminuidas o perturbadas;
- 2° valerse de personas exentas de responsabilidad penal;
- 3° realizar las conductas en el interior o en las inmediaciones de un establecimiento educacional para menores edad, o en lugares o sitios a los que éstos acuden a realizar actividades educativas, deportivas o sociales;
- 4° realizar las conductas en un centro militar o policial.

COOPERACIÓN EFICAZ

Artículo I. Cooperación eficaz. Será circunstancia atenuante de responsabilidad penal la cooperación eficaz que conduzca a la identificación de quienes financien de cualquier forma, planifiquen o ejerzan el mando o dirección en relación a la comisión de cualquiera de los delitos regulados en este párrafo. En este caso, el tribunal reducirá la pena en uno o dos grados.

Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables, sin los cuales no se hubiesen podido alcanzar los fines señalados en el inciso anterior.

Art. 498. Colaboración con la justicia. El tribunal estimará como una atenuante muy calificada la circunstancia prevista en el artículo 77 número 6 cuando ella consistiere en la entrega de datos o información precisa, verídica y comprobable que conduzca a la identificación de quienes de cualquier forma financien, planifiquen, ejerzan el mando o dirección de cualquiera de los delitos de este párrafo. 