Boletín Nº 7.956-07

Proyecto de ley, iniciado en Moción del Honorable Senador señor Orpis, relativo a la aplicación de medidas alternativas a condenados por microtráfico de drogas.

Dentro de las innovaciones que contiene la Ley de Drogas relativa a los tipos penales, se debe mencionar la creación de un tipo penal autónomo para el tráfico ilícito de **pequeñas cantidades** de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, es decir, el denominado **delito de microtráfico**. Así en su artículo 4°, la ley 20.000 consagra lo siguiente:

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

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

Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la 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 indiciarías del propósito de traficar a cualquier título."

"El tráfico de cualquier tipo de sustancia sicotrópica o estupefacientes o de las materias primas que sirven para obtenerlas, independiente de su naturaleza, ya sea de las que establece el artículo 1º o el artículo 2º del Decreto Supremo Nº 565 del Ministerio de Justicia de 26.01.1996 (Reglamento de la Ley de Drogas, vigente por disposición del artículo 2º transitorio de la nueva Ley de Drogas), puede ser constitutiva de microtráfico del artículo 4º, siempre que a) sea respecto de pequeñas cantidades y b) se trate de algunas de las hipótesis antes señaladas."

"La Ley no ha señalado qué cantidad debe ser considerada "pequeña" para efectos de la interpretación del tipo penal, recurriendo a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, entregando a los Tribunales la función de determinar en cada caso concreto lo que debe entenderse por "pequeña cantidad" de sustancias ilícitas. Es así como deben analizarse además los otros antecedentes investigativos con se cuente en cada caso, pudiendo recurrirse a la técnica de investigación de agente revelador. Es decir, la escasa cantidad de droga nunca es el único indicio de un microtráfico, debe relacionarse con los demás antecedentes de la investigación."

De lo señalado, se puede desprender que para verificar la hipótesis de microtráfico es necesario indagar un poco más hondo respecto a la cantidad de droga. En el caso del consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo- según lo señalado por el Fiscal Nacional en el Instructivo mencionado- la defensa deberá probar en juicio que las

sustancias objeto del delito de microtráfico atribuido al acusado estaban destinadas a su autoconsumo, deberá rendir prueba sobre la concurrencia de estos dos elementos.

Cuando hablamos de microtráfico, hablamos de un delito que va en aumento. Según información entregada por el Ministerio Público durante el año 2007 hubo 3.431 delitos ingresados por microtráfico, el año 2008 esta cifra aumentó a 5.747, el año 2009 aumentó a 7.019, y el año 2010 llegó a 7.606. La inmensa mayoría de las investigaciones en materia de seguridad ciudadana, reconocen la existencia del vínculo "droga –delito". Dos estudios consecutivos de la Fundación Paz Ciudadana (I -ADAM 2005 y 2010) demuestran que más de un 70% de los delitos de mayor connotación social se producen por consumidores o por adictos, con la finalidad de financiar consumo.

Los resultados del I -ADAM 2005 son concluyentes. Respecto de los detenidos por hurto, un 54% dio positivo en cocaína y pasta base y un 33,2% en marihuana. Tratándose del robo con fuerza un 72% dio positivo en cocaína y pasta base y un 48,8% en marihuana. En el caso de robo con violencia un 74% dio positivo en cocaína y pasta base y un 42,9% en marihuana. Cinco años después los resultados del I -ADAM el 2010, no cambiaron substancialmente, salvo por la aparición de las metanfetaminas como nueva droga asociada al delito. Un 62,1% dio positivo en cocaína y pasta base, un 37,9% en marihuana y un 12,3% en metanfetaminas.

La investigación (I -ADAM 2005) analizó la prevalencia año, mes y en los últimos tres días, en quienes habían sido detenidos. La más importante es esta última variable (tres días). Se trata de un consumo que se realizó prácticamente en el momento en que se cometió el delito. Dicho de otra manera "fue lo que posiblemente indujo a cometer el delito", puesto que, al momento de cometerlo o pocas horas después de haber consumido algún tipo de droga perpetró el ilícito. Un 24% de los detenidos dio positivo en marihuana; un 21% en pasta base y un 8% en cocaína. En Chile la droga más consumida es la marihuana. Sin embargo, esta realidad cambia entre quienes cometen delitos. Sumadas la pasta base y la cocaína (29%) dan un porcentaje superior a la marihuana (24%).

Un 34% de quienes fueron detenidos reconocieron ser dependientes y un 70% de este universo señaló que "les sería beneficioso recibir tratamiento".

Claramente existe una elación estrecha entre el consumo de droga y la comisión de delitos. Del mismo modo, existe un vínculo importante entre microtráfico y comisión de delitos. Es aquí donde el legislador debe prestar atención entre dos clases de microtraficantes, el que realiza dicho ilícito con la finalidad de un lucro monetario y el que lo hace con la mera intención de obtener recursos para su autoconsumo.

El artículo 62 de la ley N° 20.000 señala que "No se aplicará ninguna de las medidas alternativas contempladas en la ley Nº 18.216 a la persona que haya sido condenada con anterioridad por alguno de los crímenes o simples delitos contemplados en esta ley o en la ley Nº 19.366, en virtud de sentencia ejecutoriada, haya cumplido, o no, efectivamente la condena, a menos que le sea reconocida la circunstancia atenuante establecida en el artículo 22". Este artículo no distingue entre microtraficantes que realizan esta acción con la finalidad de obtener dinero para consumir o quienes lo hacen con un fin meramente lucrativo. Es sabido que el consumidor habitual de droga, entiéndase el adicto, necesita obtener dinero para financiar su vicio, por ello, recurre muchas veces al microtráfico. Por otro lado, existen quienes de manera

consienten ven en la venta de droga un negocio lucrativo y rentable. Es en este sentido donde deseo presentar una modificación legislativa, puesto que los beneficios de la ley N° 18.216 solamente deberían ser aplicados si se cumplen los requisitos del artículo 62 de la ley N° 20.000 y a quienes son condenados por el delito de microtráfico, pero cometen este ilícito es su calidad de consumidores habituales y no con un fin meramente lucrativo. Será responsabilidad del defensor probar que el imputado cometió el delito de microtráfico por ser un adicto a sustancias ilegales y no por un fin meramente monetario y lucrativo. Quien comete el delito de microtráfico, con el fin exclusivo de obtener medios para su consumo, es una persona que necesita rehabilitación y un tratamiento, no así, el que ve en este delito un medio para enriquecerse a costa de la adicción de otros. Es por lo anterior, el motivo de mi distinción.

PROYECTO DE LEY

NUEVO ARTÍCULO.- Modifíquese el artículo 62 de la ley Nº 20.000, por el siguiente:

ARTICULO 62: No se aplicará ninguna de las medidas alternativas contempladas en la ley N° 18.216 a la persona que haya sido condenada con anterioridad por alguno de los crímenes o simples delitos contemplados en esta ley o en la ley Nº 19.366, en virtud de sentencia ejecutoriada, haya cumplido, o no, efectivamente la condena, a menos que le sea reconocida la circunstancia atenuante establecida en el artículo 22.

Tratándose del delito establecido en el artículo cuarto de la presente ley; para obtener el beneficio establecido en la ley 18.216, adicionalmente el condenado deberá acreditar que al momento de ser formalizado era dependiente al consumo de droga".

JAIME ORPIS BOUCHON
SENADOR.