Modifica la ley N°20.000, que Sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, en cuanto a la incidencia del contenido, composición y grado de pureza de las sustancias incautadas, para efectos de la persecución penal
Boletín N°11112-11

Según las cifras oficiales del Ministerio Público[1] desde el año 2010 el promedio anual de condenados por tráfico de drogas fue de 3.778 mientras que el total de condenados por microtráfico de drogas alcanzaron los 4.713.

Sin embargo, en ambas categorías el año 2016 hubo una disminución sustancial en el número de condenados por tráfico y microtráfico de drogas respecto del año anterior.

En efecto, el año 2015 el número de condenados por tráfico de drogas alcanzó a los 4.102, mientras que en 2016[2] llegaron a 2.608, es decir hubo una disminución del 36,5%. En lo que respecta a los condenados por micro tráfico de drogas el año 2015 el número de condenados ascendió a 5.189 mientras que el 2016 llegó a 3.920, es decir hubo una disminución de un 25%.

Por otra parte, llama la atención el aumento que, durante los años 2015 y 2016, tuvieron las sentencias absolutorias en materia de drogas, en comparación con años anteriores. En efecto, el año 2014 las sentencias absolutorias llegaban a las 564, mientras que el 2015 llegaron a 873 y el 2016 a 824, es decir en 2 años hubo un aumento del 46%

Entre las causas, que pueden explicar este fenómeno, se encuentra la interpretación que realizan nuestros Tribunales de Justicia al texto del artículo 43 de la Ley N° 20.000 en relación a los delitos descritos en los artículos 1 y 4 del mismo cuerpo legal (tráfico y microtráfico de drogas).

Dicha interpretación se basa en que el bien jurídico protegido por estos tipos penales es la salubridad púbica, de ahí entonces que el legislador, al momento de describir el tipo, allá utilizado para el caso del tráfico de drogas la redacción *"Los que elaboren, fabriquen, transformen, preparen o extraigan sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud..."* y en el caso del micro tráfico de drogas "*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 1°"*

Ahora bien, nuestros Tribunales han interpretado que es necesario probar que una determinada sustancia resulta dañosa para la salud de la población, aun cuando esta se encuentra en el listado de las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, establecido en el título i del decreto n° 867 del ministerio del interior que "Aprueba el Reglamento de la Ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y sustituye la ley N° 19.366"

---

[1] Informe 2016 Observatorio del narcotráfico en Chile. Ministerio Público. Noviembre de 2016. http://www.fiscaliadechile.cl/observatoriodrogaschile/informe_2016_online.html

[2] Período comprendido entre enero y septiembre

Para efectos de lo anterior, los tribunales han interpretado de manera sistemática que resulta imprescindible el protocolo del análisis químico, establecido en el artículo 43 de la Ley 20.000.

Según señala el artículo 43 dicho protocolo "identificará el producto y se señalará su peso o cantidad, su naturaleza, contenido, composición y grado de pureza, como, asimismo, un informe acerca de los componentes tóxicos y sicoactivos asociados, los efectos que produzca y la peligrosidad que revista para la salud pública."

El problema se genera, con la determinación del "contenido, composición y grado de pureza" que se exige como estándar para probar la dañosidad de una sustancia. Cabe señalar, que esta interpretación ha suscitado el interés y preocupación de la opinión pública siendo recogida por diversos medios de comunicación social[3][4]

Por otra parte, el Director de la Unidad Especializada del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Fiscal Nacional, señor Luis Toledo Ríos, dio a conocer esta problemática durante su intervención del 3 de octubre de 2016, durante la tramitación de las mociones refundidas que modifican la ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, con el objeto de despenalizar el expendio de la marihuana medicinal y el autocultivo para consumo privado de cannabis, (Boletines N° 9496-11 y 9471-11)

Ejemplo de esta interpretación es la sentencia absolutoria dictada por el Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, Ruc 1100846780-5, dictada el 08 de abril de 2013,[5] quien al referirse a la imputación de tráfico de drogas por el porte de 210 envoltorios de papel de color blanco contendores de una sustancia de color beige con un peso bruto aproximado de 24,1 gramos, estableció:

"Este Tribunal estima que la naturaleza jurídica de los delitos descritos en los artículos 1 y 4 de la Ley N° 20.000 resultan ser un delito de peligro abstracto, teniendo en consideración para ello, además y en dicho ámbito, el bien jurídico protegido por la Ley 20000, cual es sino el de la salubridad pública del ámbito de población humana material o potencialmente expuesto al efecto nocivo de las sustancias ilícitas que signifiquen la difusión incontrolada de aquéllas sustancias. Por lo que la conducta que lo constituye debe necesariamente tener la virtud de generar un riesgo típicamente relevante, el cual no concurre cuando la sustancia incautada no reviste la calidad suficiente como para afectar de algún modo el aludido bien jurídico...

---

[3] http://www.latercera.com/noticia/corte-suprema-anula-diez-juicios-por-microtrafico-por-no-detallar-pureza-de-droga/

[4] http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-metropolitana/2016/09/11/corte-ha-anulado-4-condenas-por-microtrafico-por-no-practicar-test-de-pureza-a-marihuana.shtml

[5] http://www.djp.cl/documentos/doc_006_130731110746.PDF

Para ello es imperioso que pueda determinarse para este tipo de delitos cuándo una acción es efectivamente peligrosa, por cuanto de contrario sería punible la acción por el mero hecho de su realización… a lo que atiende y auxilia el legislador precisamente en el artículo 43 de la Ley 20000.

De ahí que, en base al texto del artículo 1 de la Ley 20.000 no pueda sino encuadrarse una conducta dentro del tipo penal de tráfico o microtráfico ilícito de sustancias estupefacientes o sicotrópica, productoras de dependencia física o síquica, si la sustancia sobre la que versa el tráfico, y a pesar de estar incorporada formalmente en los artículo 1 o 2 del Reglamento, no posee la cualidad de ser precisamente estupefaciente o sicotrópica, productora de dependencia física o síquica, a lo que atiende y auxilia el legislador precisamente en el artículo 43 de La Ley 20000, donde impone al Servicio de Salud la elaboración de un protocolo de análisis químico de la sustancia incautada, en la que se debe identificar entre otras cosas, el grado de pureza de la misma. Que, en el caso de autos, si bien la Fiscalía señaló que el referido artículo 43 sería una norma meramente administrativa, ello no puede ser aceptado, ya que el grado de pureza de sustancia ilícitas como pasta base o cocaína, constituye un requisito legal, pues tanto el artículo 1 como el 4 exigen que las conductas allí descritas se lleven a cabo respecto de sustancias productoras de dependencia física o psíquica."

El mismo criterio, es ratificado por la Excelentísima Corte Suprema en autos Rol 19369-2016[6], al anular sentencia condenatoria por delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga, en causa Ruc N° 1500321769-5 y Rit N° 10-2016, del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Valparaíso.

En efecto, el considerando Octavo de dicha sentencia señala textualmente: "tratándose de la infracción penal en examen, su lesividad consiste en el peligro concreto que debe revestir la sustancia estupefaciente respectiva para la salud pública -objeto jurídico de protección- derivado de su naturaleza, peso o cantidad, contenido, composición y grado de pureza.

En esta línea, esta Corte ha resuelto que si el informe regulado en el artículo 43 de la Ley N° 20.000 no estableció la pureza o concentración de la droga, sino únicamente la presencia del estupefaciente, resulta imposible determinar si ella tiene o no idoneidad o aptitud como para producir graves efectos tóxicos o daños considerables en la salud pública y, por consiguiente, los hechos tenidos por comprobados no pueden ser castigados como tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas. En ese sentido, la carencia de informe sobre la pureza de la sustancia dubitada y su composición redunda en la imposibilidad de adquirir la certeza demandada por el artículo 340 del Código Procesal Penal respecto de la lesividad o dañosidad social de la conducta atribuida al imputado."

A mayor abundamiento, solo el año 2016, se dictaron 34 fallos que acogieron recursos de nulidad interpuestos por defensas de imputados por tráfico o micro tráfico de drogas, con argumentaciones similares a las anteriormente transcritas.

---

6 https://www.i-juridica.com/2016/05/20/suprema-19369-2016-ley-20-000-necesidad-de-an%C3%A1lisis-de-sustancias-para-determinar-su-idoneidad-para-producir-efectos-en-la-salud-p%C3%BAblica/

En razón de las consideraciones antes expuestas vengo en presentar el siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo único. Modifíquese la Ley 20.000 que sanciona el trafico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en los siguientes términos:

En inciso 1° del artículo 43, reemplazase la frase “y se señalará su peso o cantidad, su naturaleza, contenido, composición y grado de pureza” por la siguiente “y se señalará su peso o cantidad y su naturaleza,”

Nicolás Monckeberg Díaz
DIPUTADO