

COMISIÓN DE ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL 2013

PROPUESTA DE REGULACIÓN

DELITOS RELATIVOS AL TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS
ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS

GONZALO MEDINA SCHULZ
CÉSAR RAMOS PÉREZ

Santiago, 17 de diciembre de 2013

I. ARTICULADO

§X. Del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y otros delitos relacionados

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 autor.

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.

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 siguiente:

I.- Opiáceos y sustancias farmacológicamente relacionadas:

Heroína: 600 miligramos

Morfina: 2 gramos

Metadona: 240 miligramos

Buprenorfina: 2,4 miligramos

Dextroproxifeno: 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
Anfepramona: 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
Clorzepato 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 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

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 producirlas y traficarlas, será castigado con la pena de [privación de libertad] de seis meses a cuatro años y multa de.....

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

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.

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.

Artículo J. Sustancias capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud. Calificase como sustancias estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, a que se refiere el artículo A, a las siguientes: (+)-Lisergida (LSD, LSD-25); 4-bromo-2,5-dimetoxifenetilamina (2-CB); 3-metilfentanilo; 3-metiltiofentanilo; 4-metilaminorex; 4-metiltioanfetamina (4-MTA); Acetil-alfa-metilfentanilo; Acetorfina; Alfacetilmetadol; Alfa-metilfentanilo; Alfa-metiltiofentanilo; Amineptina; Beta-hidroxi-fentanilo; Beta-hidroxi-3-metilfentanilo; Brolanfetamina (DOB); Cannabis, resina de; Catinona; Cetobemidona; Cocaína; Concentrado de paja de adormidera (el material que se obtiene cuando la paja de adormidera ha entrado en un proceso de concentración de sus alcaloides, en el momento en que pasa al comercio); Desomorfina; N,N-dietiltriptamina (DET); Dexanfetamina; dl-2,5-dimetoxi-alfa-metilfenetilamina (DMA); 3-(1,2-dimetilheptil)-1-hidroxi-7,8,9,10-tetrahidro-6,6,9-trimetil-6H; dibenzo[b,d]pirano (DMHP); N,N-

dimetiltriptamina (DMT); dl-2,5-dimetoxi-4-etil-alfa-metil-feniletilamina (DOET); Dihidroetorfina; Dronabinol (variante estereoquímica: (-)-trans-delta-9-tetrahidrocannabinol); Eticiclidina (PCE); Etorfina; Etriptamina; Fenciclidina (PCP); Fenetilina; Fenmetracina; Flunitrazepam; Glutetimida; Heroína; Ketamina; Lefetamina (SPA); Levanfetamina; Levometanfetamina; N-etil-MDA (MDE); dl-3,4-metilenedioxi-N,alfa-dimetilfeniletilamina (MDMA); Meclocualona; Mescalina; Metacualona; Metanfetamina; Metcatinona; Metilfenidato; dl-5-metoxi-3,4-metilenedioxi-alfa-metil-feniletilamina (MMDA); 1-metil-4-fenil-4-propionato de piperidina(ester) (MPPP); N-hidroxi-3,4-metileno dioxo anfetamina; Opio; Para-fluorofentanilo; Parahexilo; 1-fenil-4-fenil-4-acetato de piperidina(ester)(PEPAP); 4-metoxi-alfa-metilfeniletilamina (PMA); Psilocibina; Psilocina, psilotsina; Metanfetamina, racemato de; Roliciclidina (PHP, PCPY); Secobarbital; 2-amino-1-(2,5-dimetoxi-4-metil)-fenilpropano (STP,DOM); Tenanfetamina (MDA); Tenociclidina (TCP); Tetrahidrocannabinol(7,8,9,10-tetrahidro-6,6,9-trimetil-3-pentil-6Hdibenzo[b,d]pirano-1-ol(9R,10aR)-8,9,10,10a-tetrahidro-6,6,9-trimetil-3-pentil-6Hdibenzo[b,d]pirano-1-ol (6aR,9R,10aR)-6^a,9,10,10a-tetrahidro-6,6,9-trimetil-3-pentil-6H-dibenzo[b,d]pirano-1-l(6aR,10aR)-6a,7,10,10a-tetrahidro-6,6,9-trimetil-3-pentil-6Hdibenzo [b,d]pirano-1-ol6a,7,8,9-tetrahidro-6,6,9-trimetil-3-pentil-6Hdibenzo [b,d]pirano-1-ol(6aR,10aR)-6a,7,8,9,10,10a-hexahidro-6,6-dimetil-9-metileno-3-pentil-6Hdibenzo [b,d]pirano-1-ol), isómeros y variantes estereoquímicas de Tiofentanilo; dl-3,4,5-trimetoxi-alfa-metilfeniletilamina (TMA); Zipeprol: CP-47,497 o (Z)-3[4-(1,1-Dimetilheptil)-2-hidroxifenil]-ciclohexanol, o también denominada 5-(1,1-Dimetilheptil)-2-[(1R,3S)-3-hidroxiciclohexil]-fenol; CP-47,497-C6-Homólogos o (Z)-3[4-(1,1-Dimetilheptil)-2-hidroxifenil]-ciclohexanol, o también denominada 5-(1,1-Dimetilheptil)-2-[(1R,3S)-3-hidroxiciclohexil]-fenol; CP-47,497-C8-Homólogos o (Z)-3[4-(1,1-Dimetilheptil)-2-hidroxifenil]-ciclohexanol, o también denominada 5-(1,1-Dimetilheptil)-2-[(1R,3S)-3-hidroxiciclohexil]-fenol; CP-47,497-C9-Homólogos o (Z)-3[4-(1,1-Dimetilheptil)-2-hidroxifenil]-ciclohexanol, o también denominada 5-(1,1-Dimetilheptil)-2-[(1R,3S)-3-hidroxiciclohexil]-fenol; JWH-018 o 1-pentil-3-(1-naftoil)indol, o también denominada (Nafatalen-1-il)(1-pentil-1H-indol-3-il)metanona. HU-210, o también denominada (6aR,10aR)-9-(Hidroximetil)-6,6-dimetil-3-(2-metiloctan-2-il)-6a,7,10,10a-tetrahidrobenzo[c] cromeno-1-ol; los isómeros, ésteres y éteres de las sustancias de esta lista, a menos que estén expresamente exceptuados; las sales de las sustancias de esta lista, incluidas las sales de los ésteres, éteres e isómeros, a menos que estén expresamente exceptuadas.

Artículo K: Otras sustancias. Calificase como sustancias estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, a que se refiere el Artículo A, que no producen los efectos indicados en el artículo anterior, a las siguientes: Acetildihidrocodeína; Acetilmetadol; Alfameprodina; Alfametadol; Alfaprodina; Alfentanilo; Alilprodina; Alobarbital; Alprazolam; Aminores; Amobarbital; Anfepramona (Dietilpropión); Anileridina; Barbital; Becitramida; Bencilmorfina; Bencetidina; Benzfetamina; Betacetilmetadol; Betameprodina; Betametadol; Betaprodina; Bromazepam; Brotizolam; Buprenorfina; Butalbital; Butirato de dioxafetilo; Butobarbital; Camazepam; Catina ((+)-norpseudoefedrina);

Cannabis (cáñamo índico) sumidades floridas o con frutos de la planta del género cannabis de las cuales no se ha extraído la resina, cualquiera que sea el nombre con que se designe; Cannabis, extractos y tinturas de; Ciclobarbital; Clobazam; Clonazepam; Clonitaceno; Clorazepato; Clordiazepóxido; Clotiazepam; Cloxazolam; Coca, hoja de; Codeína; Codoxima; Delorazepam; Dextrometorfano; Dextromoramida; Dextropropoxifeno; Diampromida; Diazepam; Dietiltiambuteno; Difenoxilato; Difenoxina; Dihidrocodeína; Dihidromorfina; Dimefeptanol; Dimenoxadol; Dimetiltiambuteno; Dipipanona; Drotebanol; Ecgonina (sus ésteres y derivados que sean convertibles en ecgonina y cocaína); Estazolam; Etclorvinol; Etilanfetamina (N-etilanfetamina); Etilmetiltiambuteno; Etilmorfina; Etinamato; Etonitaceno; Etoxidina; Fenadoxona; Fenampromida; Fenazocina; Fencamfamina; Fendimetracina; Fenobarbital; Fenomorfán; Fenoperidina; Fenproporex; Fentanilo; Fentermina; Fludiazepam; Flurazepam; Folcodina; Furetidina; Gamahidroxibutirato (GHB); Halazepam; Haloxazolam; Hidrato de Cloral; Hidrocodona; Hidromorfinol; Hidromorfona; Hidroxipetidina; Isometadona; Ketazolam; Levofenacilmorfán; Levometorfán; Levomoramida; Levorfanol; Loflazepato de etilo; Loprazolam; Lorazepam; Lormetazepam; Mazindol; Medazepam; Mefenorex; Meprobamato; Mesocarbo; Metadona; Metadona, intermediario de la; Metazocina; Metildesorfina; Metildihidromorfina; Metilfenobarbital; Metiprilona; Metopón; Midazolam; Nimetazepam; Mirofina; Moramida, intermediario de la; Morferidina; Morfina; Morfina, bromometilato de (y otros derivados de la morfina con nitrógeno pentavalente, incluidos en particular los derivados de la N-oximorfina, unos de los cuales es la N-oxicodona); Nicocodina; Nicodicodina; Nicomorfina; Nitrazepam; Noracimetadol; Norcodeína; Nordazepam; Norlevorfanol; Normetadona; Normorfina; Norpipanona; N-oximorfina; Oxazepam; Oxazolam; Oxicodona; Oximorfona; Pemolina; Pentazocina; Pentobarbital; Petidina; Petidina, intermediario A de la; Petidina, intermediario B de la; Petidina, intermediario C de la; Piminodina; Pinazepam; Pipradrol; Piritramida; Pirovalerona; Prazepam; Proheptacina; Properidina; Propiramo; Racemeterfán; Racemoramida; Racemorfán; Remifentanilo; Secbutabarbital; Sibutramina; Sufentanil; Tebacón; Tebaína; Temazepam; Tetraxepam; Tilidina; Triazolam; Trimeperidina; Vinilbital; Zolpidem; los isómeros, ésteres y éteres de las sustancias de esta lista, a menos que estén expresamente exceptuados; las sales de las sustancias de esta lista, incluidas las sales de los ésteres, éteres e isómeros, a menos que estén expresamente exceptuadas.

Artículo L. Especies cultivables. Calificase como especies cultivables productoras de sustancias estupefacientes o psicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica, a que se refiere el artículo F, a las siguientes: Cannabis Sativa L; Cacto Peyote; Catha Edulis (Khat); Datura Estramonium L; Hongo Psilocide; Eritroxylon Coca; Papaver Somniferum L; Salvia divinorum (salvinorina A).

Artículo M. Precursores y sustancias químicas esenciales. Calificase como precursores o sustancias químicas esenciales, a que se refiere el artículo G, a las siguientes: 1-Fenil-2-Propanona; 3,4 Metilendioxfenil-2-Propanona; Acetato de Amilo; Acetato de Butilo; Acetato de Etilo; Acetato de Metilo; Acetato de Propilo; Acetona; Ácido Acético (Glacial);

Ácido Antranílico; Ácido Clorhídrico; Ácido Fenilacético; Ácido Lisérgico; Ácido N-Acetil-antranílico; Ácido Sulfúrico; Alcohol Amílico; Alcohol Butílico; Alcohol Isopropílico; Alcohol Metílico; Amoníaco (Anhidro); Amoníaco (Solución); Anhídrido Acético; Benceno; Carbonato de Potasio; Carbonato de Sodio; Ciclohexano; Ciclohexanona; Ciclohexeno; Cloroformo; Cloruro de Metileno; Dicloruro de Etileno; Dicloruro de Propileno; Efedrina; Ergometrina; Ergotamina; Estireno; Eter Etílico; Eter Isopropílico; Formiato de Etilo; Gamabutirolactona; Hexano; Hidróxido de Potasio; Hidróxido de Sodio (Sólido); Hidróxido de Sodio (Solución); Isosafrol; Metil Isobutil Cetona; Metilbutilcetona; Metiletilcetona; Metilpropilcetona; Norefedrina; Oxido de Calcio; Permanganato de Potasio; Piperidina; Piperonal; Safrol; Seudoefedrina; Sulfato de Sodio; Sulfuro de Carbono; Tetracloroetileno; Tetracloruro de Carbono; Tolueno; Trementina; Tricloroetano; Tricloroetileno; Xileno.

Otras normas

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. Replácese el numeral séptimo del artículo 13° de la Ley N° 15.231, sobre organización y atribuciones de los juzgados de policía local, por el siguiente:

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

II. FUNDAMENTACIÓN GENERAL

La propuesta regula el párrafo correspondiente a los delitos relativos al tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. El artículo A regula el delito de tráfico y producción, el artículo B el delito de adquisición y producción y el artículo F el delito de cultivo ilícito. Esas son las tres figuras básicas de la propuesta. En relación a las dos primeras, el artículo D establece una figura agravada según la cantidad de la droga objeto del delito, y el artículo C establece las cantidades correspondientes a un uso o consumo personal próximo en el tiempo. El artículo E establece el delito de prescripción ilícita y el artículo G la figuras punibles cuyo objeto son instrumentos, equipos, materiales, materias primas, precursores y sustancias esenciales. El artículo H establece circunstancias agravantes específicas aplicables a los delitos comprendidos en el párrafo, y el artículo I regula la circunstancia atenuante de cooperación eficaz. Finalmente, los artículos J, K, L, y M establecen las sustancias capaces de producir 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.

La propuesta toma en consideración los siguientes antecedentes: La Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972; el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas, de 1971; la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 1988; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000; la regulación actualmente vigente en Chile (Ley N° 20.000 y Decretos N° 867 y 1358 del Ministerio del Interior); la propuesta del Anteproyecto de Código Penal chileno de 2005, elaborado por la Comisión Foro Penal; la legislación española, checa, portuguesa, mexicana, argentina y colombiana, y la Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo de la Unión Europea.

La propuesta no aborda cuestiones relativas a técnicas especiales de investigación ni otros aspectos no correspondientes a la regulación penal sustantiva que comprende la legislación vigente. Tampoco se refiere a las normas relativas al control del consumo de funcionarios públicos (ej. art. 14 y 15 Ley N° 20.000), sin perjuicio de subyacer una visión crítica de esos aspectos, que, de ser acogida la propuesta, necesariamente requiere una revisión.

La regulación propuesta, siguiendo el antecedente próximo del Anteproyecto de 2005, no castiga figuras especiales de intervención (artículo 11 y 12 Ley N° 20.000, sin perjuicio que aquél sólo excluía la facilitación de inmuebles), de obligación de denuncia (artículo 13 ley N° 20.000), de asociación ilícita (artículo 16 Ley N° 20.000) de conspiración (artículo 17 Ley N° 20.000); ni equipara penológicamente la tentativa a la consumación (artículo 18 Ley N° 20.000). A este respecto, la propuesta considera suficiente la regulación general en materia de intervención punible e *iter criminis*, de obligación de denuncia, y de asociación ilícita. Por otro lado, se estima innecesaria la punibilidad de la conspiración, en un contexto regulativo que comprende la punibilidad de la asociación ilícita, no considerándose merecedora de sanción penal la mera conspiración para cometer delitos vinculados al tráfico ilícito de estupefacientes.

La estructura general de la propuesta se enfoca en los siguientes ejes:

1.- Se mantiene a nivel legal la distinción entre las denominadas drogas “duras” y “blandas”. Esta es una distinción actualmente recogida por la legislación en el tipo del art. 1° de la Ley N° 20.000. Con todo, el modelo actual entrega al juez la decisión de establecer una diferencia en la entidad de la pena.

La propuesta establece una distinción con consecuencias obligatorias para el juez, en el artículo A, norma de sanción a la que otras disposiciones se remiten para establecer la consecuencia jurídica aplicable a las diversas infracciones.

2.- La propuesta innova en la forma de estructurar los distintos tipos penales. El estado actual de la regulación permite distinguir figuras de tráfico y similares (como el suministro ilegal o el microtráfico), formas de anticipación de la punición (como los tipos penales referidos a precursores o a elementos para la fabricación) y las faltas. Objeto de la propuesta es establecer mayor sistematicidad, agrupando algunas figuras y eliminando otras.

En ese sentido, una de las principales innovaciones es la supresión de la figura de microtráfico, y de la configuración del tipo base según la hipótesis más grave. Con ello, se propone un esquema sancionatorio que reconoce dos grandes fenómenos necesitados de un tratamiento penal diferenciado: en primer lugar, la estructura central de tráfico y conductas asociadas, tales como la prescripción ilegal; en segundo lugar, la criminalidad organizada vinculada al tráfico. Para abordar esa estructura deben tenerse en consideración los siguientes razonamientos.

2.1.- Parte de la actual regulación se explica por la elevada pena asignada históricamente a la figura del tráfico, que generó un fenómeno de falta de sanción dadas las elevadas consecuencias del reconocimiento del hecho en sede judicial. Por ello se introdujo la figura del microtráfico como forma de dotar a los jueces de un marco sancionatorio más ajustado a casos de menor entidad.

La propuesta entiende que lo central es ajustar razonablemente la penalidad del tráfico de estupefacientes sin más, que debería estar destinado a aquellos actos aislados de puesta a disposición de estupefacientes a terceros.

2.2- Frente a ello, los comportamientos vinculados a la criminalidad organizada referida al tráfico de estupefacientes no debieran ser afrontados por el aislado tipo penal de tráfico, sino que para ello la propuesta entiende que la figura de la asociación ilícita es suficiente. Por ello, subyace a la propuesta, la necesidad de contar con un delito de asociación ilícita genérico aplicable al tráfico de estupefacientes.

Frente a la recurrida objeción relativa a la dificultad de acreditar, en sede judicial, la figura de asociación ilícita, se entiende que tal dificultad obedece en parte considerable a la desmedida

pena contemplada para la figura y al régimen concursal expreso del concurso real actualmente establecido para la ley de drogas. Solucionados razonablemente ambos fenómenos, el fenómeno de la criminalidad organizada referida al tráfico debiera expresarse en la punibilidad de la figura de tráfico de drogas genérico y el delito de asociación ilícita.

Sin perjuicio de lo anterior, y considerando que existe un desvalor adicional a los ya señalados en la realización de conductas cuyo objeto corresponde a grandes cantidades de droga, la propuesta establece una agravación facultativa en un grado si la droga equivale a quinientas dosis o más correspondientes al uso o consumo personal próximo en el tiempo.

3.- Se mantienen, en virtud de obligaciones derivadas del Derecho Internacional, la sanción de actos preparatorios referidos a instrumentos, equipos, materiales, materias primas, precursores o sustancias químicas esenciales.

4.- El consumo personal mantiene el actual estatus de impunidad que la legislación le asigna, pero perfecciona la regulación estableciendo criterios objetivos cuantitativos y cualitativos para diferenciar la destinación al consumo (que no se restringe a un consumo exclusivamente personal ni inmediato) de las figuras punibles de adquisición y posesión destinadas a la producción o tráfico. Además, se establece un sistema que, sin pretender legalizar el consumo en espacios públicos, resulta más coherente con el principio de irrelevancia del consumo.

La propuesta establece tres diferencias básicas con la regulación actual. En primer lugar mantiene la sanción de multa para el consumo en lugares públicos, pero radica la competencia para aplicar la sanción en los juzgados de policía local, eliminado sí la connotación punitiva referida a la sanción a dicha conducta. En segundo lugar, se establece un criterio legal que permita determinar ex ante las cantidades correspondientes a un uso o consumo personal y próximo en el tiempo. Y en tercer lugar, se establecen criterios cualitativos para determinar la destinación de la droga adquirida o poseída a la producción o tráfico, y de ese modo, resolver objetivamente la demarcación entre esa destinación punible, y la destinación al consumo personal impune. Con ello se otorga una margen mayor de seguridad jurídica a los destinatarios de la disposición, sean agentes del Estado o sujetos consumidores, y se resuelven los casos de adquisición o tenencia de drogas para su destrucción, según la orientación afirmada por el Tribunal Supremo Federal alemán.

5.- Nuestro sistema actual contempla varias figuras culposas referidas al tráfico de precursores y al desvío de cultivos, así como el cierre de establecimientos en caso del delito de suministro ilegal de estupefacientes. La propuesta parte de la base de una necesaria introducción de los delitos de tráfico de drogas como posibles delitos de comisión por personas jurídicas. En ese contexto, las figuras culposas se tornan irrelevantes como comportamientos individuales y los casos relevantes en la praxis debieran ser encausados por el régimen general de responsabilidad penal de los entes colectivos.

Del mismo modo, la sanción de clausura temporal o definitiva del establecimiento se explica únicamente como una sanción fundada en la falta de control adecuada del establecimiento respecto de sus sistemas de control sobre el producto. Tal fundamento resulta mucho más acorde al actual sistema de imputación de la ley de responsabilidad penal de personas jurídicas, que la propuesta supone no variará radicalmente en el texto final del proyecto.

6.- En relación a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, se modifica el catálogo de agravantes suprimiendo algunas de las vigentes que no dicen relación con el injusto central del tráfico de estupefacientes y manteniendo aquellas referidas a ciertas calidades especiales de los afectados, en razón de las personas o de lugares. También se modifica la regulación de la circunstancia atenuante de cooperación eficaz, resolviendo problemas prácticos que la figura actual ha sido incapaz de resolver.

7.- Finalmente, en relación a la regulación de las sustancias consideradas como estupefacientes o psicotrópicas, especies cultivables, precursores y sustancias químicas esenciales, la propuesta se aparta del modelo actual de remisión complementaria a reglamentos, regulando expresamente en la ley las sustancias que encuadran en las diversas categorías relevantes para la ley.

Si bien prescindir de la técnica de las leyes penales en blanco propias agrega complejidad a la regulación legal, la propuesta estima que las consecuencias penológicas que conlleva la calificación de las sustancias en una u otra categoría, justifican su regulación legal. La relativa estabilidad de la regulación reglamentaria, y las críticas a las últimas decisiones político-técnicas en la clasificación de las sustancias, recomiendan que una decisión de esta relevancia sea entregada a los representantes de la ciudadanía reunidos en el Congreso, y de ese modo, la propuesta pretende mejorar la legitimidad democrática del sistema punitivo vinculado a la legislación de drogas.

III. FUNDAMENTACIÓN PARTICULAR

Párrafo X El epígrafe del párrafo utiliza una designación usual, que da cuenta de su figura paradigmática y de otras figuras afines: “Del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y otros delitos relacionados”

Artículo A El artículo A regula las conductas subsumibles en las figuras de tráfico y producción. Determina el objeto material –sustancias estupefacientes o psicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica– y define legalmente las conductas comprendidas en las expresiones *traficar* y *producir*. En general, la disposición pretende abarcar el ciclo completo vinculado al tráfico, entendido como una actividad final, esto es, desde su elaboración hasta su distribución.

La propuesta sigue el criterio regulativo expresado en la legislación mexicana (artículo 194 Código Penal Federal), que establece verbos rectores expresivos de un conjunto de otras acciones que quedan comprendidas en aquéllas. Las concretas acciones sancionadas en la disposición corresponden a la Convención de Naciones Unidas de 1988 (artículo 3.1.a.i), remplazando “producción” por la terminología del artículo 1º de la Ley N° 20.000 (“elaborar”, “transformar”), pero sin comprender otras acciones no sancionadas por esta ley (oferta, oferta para la venta, corretaje). Asimismo, se elimina como verbo rector del tráfico la adquisición, posesión, guarda y porte reguladas en el inciso segundo del artículo 3º de la Ley N° 20.000, estableciendo a su respecto una regulación diferenciada en el artículo B. Se elimina el verbo “transferir”, por superfluo, y el verbo “sustraer”, por aplicarse a él la regulación correspondiente a la adquisición punible.

La propuesta comprende la conducta descrita en el artículo 7º de la Ley N° 20.000, esto es, el suministro que no responde a la autorización correspondiente, eliminándose ella por superflua. La clausura del establecimiento, debiera ser integrada, si se estima así procedente, en el apartado correspondiente a la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En relación a la penalidad, la propuesta distingue, al igual que el art. 368 CP español y el artículo 1º de la Ley N° 20.000, según la dañosidad de la sustancia, estableciendo un marco penal semejante a la regulación española, salvo en el umbral máximo correspondiente a la figura más grave, que se fija en cinco años, a diferencia de la regulación española, que lo fija en seis.

A diferencia de la Ley N° 20.000, la regulación no establece el tipo base según la hipótesis más grave, sino que, por el contrario, la superación de ciertas cantidades configura una circunstancia agravante específica en el artículo D.

Se elimina la referencia establecida en la Ley N° 20000 a la “debidamente autorizada”, por considerarse una cláusula superflua en atención a las reglas de la parte general.

Artículo B La punibilidad de la adquisición y posesión, separada de las conductas de tráfico y producción, tiene como fuente la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 (artículo 3.1.a,iii), tomando asimismo como ejemplo la Directiva Marco 2004/757/JAI, vigente para la Comunidad Europea, de 25 de octubre de 2004 (artículo 2 letra c). En este sentido, y siguiendo estos antecedentes, la regulación sanciona exclusivamente la adquisición y posesión cuyo objeto es traficar o producir droga.

La determinación de la destinación a la producción o tráfico, según parámetros objetivos, señalados ex ante por ley, pretende resolver uno de los principales problemas de indeterminación y vaguedad del sistema vigente bajo la actual Ley N° 20.000, en la deficitaria regulación del artículo 4° inciso final. Desde otro punto de vista, la regulación propuesta, a diferencia del inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 20.000, exige la comprobación del destino de la droga a las conductas de producción y tráfico, y no la acreditación de su destinación al consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, eliminando así la problemática inversión de la carga de la prueba que establece dicha disposición.

Sin perjuicio de lo anterior, si la droga incautada corresponde a las cantidades legalmente comprendidas en un uso o consumo personal próximo en el tiempo, se presume esa destinación, resolviendo así, desde un punto de vista objetivo y cuantitativo, otro de los problemas interpretativos de la Ley 20.000: la distinción entre microtráfico y consumo personal y exclusivo próximo en el tiempo.

La consecuencia de esta destinación al consumo personal, sea o no próximo en el tiempo (es decir, sea en razón del inciso segundo o tercero de la disposición), es la impunidad de la conducta. En este sentido, la Directiva Marco 2004/757/JAI, vigente para la Comunidad Europea, de 25 de octubre de 2004 (artículo 2.2), excluye de su ámbito de aplicación las conductas cuyo fin sea el consumo personal.

El fundamento de esta impunidad del consumo personal, se encuentra expresado en la Sentencia C-221/1994 de la Corte Constitucional de Colombia, que declaró inexecutable el artículo 51 de la Ley 30 de 1986 (Estatuto Nacional de Estupeficientes) que castiga el porte para el consumo, en razón de una infracción al derecho a la autonomía individual, pues el Estado no puede castigar acciones que no entrañan un daño o peligro para intereses ajenos, sino sólo para quien lo ejecuta. En términos semejantes, en Argentina, decidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su sentencia de 25 de agosto de 2009 (Caso Arriola).

Artículo C La disposición establece la cantidad correspondiente a un uso o consumo personal próximo en el tiempo, cuyo efecto principal es establecer el umbral en que la cantidad de droga adquirida o poseída, será excluida a efectos de determinar su destinación al tráfico.

Para determinar estas cantidades, se ha seguido el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo español, de 19 de octubre de 2001, que establece las cantidades indicativas de un consumo diario, según determinó el Informe del Instituto Nacional de Toxicología de 18 de octubre de 2001. Estas cantidades, en relación a la marihuana, marihuana hachís y cocaína, son semejantes a las establecidas en la Ley 30 de 1986 de Colombia (artículo 2º letra j) como dosis para uso personal, definidas como la “cantidad de estupeficientes que una persona porta o conserva para su propio consumo”.

Artículo D La disposición regula una agravación facultativa de la pena aplicable al tráfico, producción, adquisición y posesión, según la cantidad de droga. La operatividad de la regla es referencial a la disposición anterior, vinculada a la cantidad correspondiente a un uso o consumo personal próximo en el tiempo, estableciendo la agravación en quinientas dosis de ella o más.

A estos efectos, la regulación propuesta adopta el criterio definido por el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo español, de 19 de octubre de 2001, que determina como cantidad de “notoria importancia” (a efectos de la aplicación de la circunstancia agravante quinta del artículo 369 CP español) las quinientas dosis referidas al consumo diario señaladas en el Informe del Instituto Nacional de Toxicología de 18 de octubre de 2001. En la propuesta, esa cifra base para el cálculo, es la que corresponde a la cantidad señalada en el artículo anterior, correspondiente al consumo próximo en el tiempo.

Artículo E La regla tiene como fuente el artículo 6º de la Ley 20.000. Castiga con la misma pena que el tráfico y producción, una conducta de facilitación ilegal del

consumo, por parte del facultativo que no sujeta su comportamiento a la *lex artis*.

Artículo F La propuesta regula el cultivo ilícito, entendiendo por tal la siembra, plantación, cultivo o cosecha orientada a la producción y tráfico. Por el contrario, la consecuencia de la destinación al consumo personal es la impunidad del cultivo. En este sentido, se observa la regulación de la Directiva Marco 2004/757/JAI, vigente para la Comunidad Europea, de 25 de octubre de 2004 (artículo 2.2)

Las concretas acciones sancionadas en la disposición, tienen como fuente el artículo 8º de la Ley 20.000, así como la determinación de su objeto material.

El destino de las especies cultivadas, comprende no sólo la producción de estupefacientes sino también, copulativamente, el tráfico, exigiendo un propósito adicional a lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 (artículo 3.1.a.ii). Pero a diferencia de la Convención, no se restringe al cultivo de la adormidera, el arbusto de coca y la planta de cannabis.

La determinación de la destinación a la producción o tráfico, según parámetros objetivos, indicados ex ante por ley, pretende resolver uno de los principales problemas de indeterminación y vaguedad del sistema vigente bajo la actual Ley 20.000. Asimismo, a diferencia del artículo 8º, no invierte la carga de la prueba estableciendo la necesidad de prueba del consumo personal, sino que exige la destinación a la producción y tráfico, y elimina la problemática referencia a la punibilidad de la falta, estableciendo así la impunidad del cultivo para el consumo personal.

En este sentido, se elimina la referencia a la autorización para el cultivo, contenida en los artículos 8º y 9º, y se elimina la punibilidad del desvío de cultivos del artículo 10, pues en este caso, la conducta satisface la descripción contenida en el artículo F, y se elimina la punibilidad de la hipótesis imprudente, por estimarse desproporcionada en un caso en que el núcleo de injusto de la figura se encuentra en la tendencia interna trascendente de la conducta.

Artículo G La disposición castiga la realización de actos preparatorios de la producción o cultivo ilícito de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, agrupando el inciso tercero del artículo 1º, el artículo 2º, y la referencia a las materias primas del artículo 3º y 4º de la Ley 20000.

La equiparación entre instrumentos, equipos, materiales, materias primas, precursores o sustancias químicas esenciales, se observa en el artículo 371 CP español. La restricción a la destinación para el cultivo ilícito (esto es, no destinado al consumo personal) y la producción, responde a la regulación de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 (artículo 3.1.a.iv y c.ii), pero se diferencia en que las acciones punibles no se restringen a la fabricación, transporte o distribución.

Se elimina la punibilidad de la hipótesis imprudente, por estimarse desproporcionada en un caso en que el núcleo de injusto de la figura se encuentra en la tendencia interna trascendente de la conducta.

Artículo H Se reducen las circunstancias agravantes comprendidas en el artículo 19 de la Ley 20.000, en atención al carácter redundante de muchas de ellas, ya comprendidas en el catálogo general, generando así problemas en relación al principio de ne bis in ídem (letras b –armas- y d), o en atención a que no se comparte el fundamento de la agravación (letras a, b –engaño y violencia-, inciso final y artículo 21).

Las cuatro circunstancias propuestas se encuentran también en el art. 369 CP español (circunstancias cuarta y séptima) y en el artículo 3.5. f) y g) de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988.

En relación a la circunstancia c), se restringe su aplicación a establecimientos o sitios vinculados con menores de edad, por estimarse que sólo en este caso existe fundamento para una agravación de la pena.

Artículo I La regla restringe el efecto atenuatorio a los casos en que la cooperación contribuye a la identificación de quienes financien de cualquier forma, planifiquen, o tengan poder de mando o dirección en la comisión de estos delitos. De este modo, se resuelve el uso abusivo de esta circunstancia, que en la práctica implica el uso fraudulento de ella por quienes “fabrican” su concurrencia, a través de terceros, mediante la realización ad hoc de una conducta vinculada al tráfico, provocando a terceros captados intencionalmente para la configuración de la agravante.

Artículo J La disposición reproduce el Artículo 1º del Decreto N° 867, del Ministerio del Interior, Reglamento de la Ley N° 20.000.

- Artículo K La disposición reproduce el Artículo 2º del Decreto N° 867, del Ministerio del Interior, Reglamento de la Ley N° 20.000, restableciendo en este listado la cannabis.
- Artículo L La disposición reproduce el Artículo 5º del Decreto N° 867, del Ministerio del Interior, Reglamento de la Ley N° 20.000.
- Artículo M La disposición reproduce el Artículo 2º del Decreto N° 1.358, del Ministerio del Interior, que establece normas que regulan las medidas de control de precursores y sustancias químicas esenciales.
- Arts. Y y Z La propuesta regula como infracción administrativa, de conocimiento de los juzgados de policía local, el consumo ilegal en lugares públicos. Su fuente se encuentra en el artículo 50 de la Ley 20.000, y en España, en el art. 25.1 de la Ley Orgánica 1/1992 de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, que califica como infracciones administrativas “el consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos”.

No sanciona la tenencia o porte en lugar público, en razón de que esa conducta es punible, en esta propuesta, sólo si la droga se destina al tráfico o producción. Tampoco castiga el consumo concertado en lugar privado, por estimarse que esa conducta queda comprendida en el ámbito de autonomía propio de cada individuo. En este sentido, la regulación recoge la propuesta del APCP de 2005.