

DELITOS SOBRE ESTUPEFACIENTES (Legislación comentada)

TITO E. SOLARI PERALTA
Universidad Católica de Valparaíso

SUMARIO

1. Evolución legislativa. 2. Antecedentes de la ley 18.403. 3. Un fallo del Tribunal Constitucional. 4. Reseña de los delitos que establece. 5. Situación de los menores. 6. Caso de simple consumo. 7. Otras disposiciones.

1. Nuestra legislación penal ha amparado la salud pública desde la época de la dictación de nuestro Código penal, ya más que centenario, al disponer en el párrafo XIV, del Título VI del Libro II cuáles eran los crímenes y simples delitos contra ese bien jurídico. En concreto, los artículos 313 y 314 describían conductas que guardan similitud con las hipótesis de elaboración de estupefacientes y de suministro abusivo.

Más tarde la Ley N° 17.155 del año 1969 innovó en esta materia a fin de actualizar la normativa vigente. Este cuerpo orgánico sigue parcialmente vigente en parte de su articulado, siendo sólo derogado por la ley N° 17.934 del año 1973, en lo que dice relación con la represión del tráfico de estupefacientes, al disponer el artículo 22 de esa ley la derogación de los artículos 319a, 319b, 319c, 319d, 319e, 319f y 319g del Código penal que eran los que trataban sobre esa materia.

Así entró en vigencia la Ley N° 17.934 y su reglamento complementario, contenido en el Decreto N° 535 del Ministerio de Salud Pública. Esta nueva ley, básicamente semejante a la 17.155 en la descripción de las conductas punibles, contiene disposiciones originales en relación con las penas y medidas de seguridad aplicables a los menores, es más severa en cuanto a las penas que impone y trae un nuevo conjunto de circunstancias agravantes especiales; agrega además que los delitos de que trata esta ley se considerarán

como consumados desde que haya principio de ejecución. Sanciona, lo que es excepcional en el derecho penal ordinario, a la conspiración y proposición para cometer estos delitos. Pena asimismo la mera asociación para la elaboración y el tráfico de estupefacientes y consagra varias penas accesorias que el Tribunal puede imponer.

Los delitos de la Ley 17.934 eran la elaboración de estupefacientes; el tráfico de estupefacientes; el suministro abusivo; el proporcionar un bien raíz que se utiliza o utilizará, a sabiendas, para elaborar, almacenar, expender o consumir estas sustancias; la asociación constituida para elaborar o traficar con estupefacientes.

La responsabilidad penal se agravaba cuando se inducía, promovía o facilitaba el uso o consumo por parte de personas que se encuentran a su cargo o bajo su dependencia; en igual forma se agravaba la responsabilidad cuando se suministraba estas sustancias a menores de 18 años o se promovía el uso o consumo por tales menores; se agravaba también la responsabilidad cuando en estos delitos intervenían funcionarios de Investigaciones, de Carabineros, del Servicio de Aduanas y del Servicio Nacional de Salud, fuere como autores, cómplices o encubridores.

Se disponía la intervención de la Autoridad en ciertos casos. Del Instituto Médico Legal, del Servicio Nacional de Salud, del Director General de Salud que debía figurar como parte de estos procesos y del Consejo de Defensa del Estado que debía ejercer la acción penal cuando a su juicio se tratase de hechos que pueden provocar un grave daño social.

Como ya hemos acotado, se dictó el Decreto 535 del Ministerio de Salud en el que se enuncian las sustancias estupefacientes que producen daños considerables a la salud pública, y las que no producen ese efecto. La distinción es importante pues en el segundo caso se podía rebajar la pena hasta en 3 grados.

El consumo de estupefacientes era una figura impune pues *el uso personal exclusivo* liberaba de pena. Sin embargo, se establecen algunas medidas aplicables al consumidor consistente en un examen por un médico calificado del Servicio Nacional de Salud, a fin de **determinar** si es o no adicto y el grado de su adicción. Si el examen **revela** habitualidad en el consumo se ordena, por el juez, la intervención inmediata para lograr la recuperación, o se autoriza un tratamiento sin intervención pero sujeto a controles. Si es un consumidor que no requiere de tratamiento se le aplica la medida de colaboración con la autoridad por un lapso no superior a 3 meses.

Por último, era de interés analizar la situación de los menores de 18 años y mayores de 16 no exentos de responsabilidad criminal. En este punto se introdujeron varias modificaciones al esquema ordinario:

- a. No aplicación de la atenuante especial del art. 72 del Código Penal, cuando se les aplique una pena no privativa de libertad.
- b. Será causal de agravación el suministrar estupefacientes a estos menores o el promover o facilitar su uso y consumo.
- c. Cuando la pena no privativa de libertad impuesta a estos menores sea quebrantada, por la comisión de alguno de estos delitos, deberán cumplir el resto en presidio sin perjuicio de la pena que corresponda al nuevo delito.

Pero la mayor innovación la constituye la penalidad alternativa que la ley le da al sentenciador en relación con estos menores, cuando cometen delitos de elaboración o tráfico, el permitir aplicar la pena común de esas figuras, o la de relegación menor en cualquiera de sus grados o bien la de arresto domiciliario hasta por 2 años y, en estos dos últimos casos, la medida de colaboración con la autoridad por el tiempo que dure la condena; todo ello lo podrá hacer el tribunal "atendida las circunstancias del hecho y las personales del hechor".

Toda la normativa que hemos reseñado quedó derogada al dictarse la Ley N° 18.403, en marzo de 1985 (publicada en el Diario Oficial de 4 de marzo de ese año) y el Decreto N° 67 del Ministerio de Salud que aprobó el reglamento de esta ley (Diario Oficial de 11 de junio de 1985). En efecto, el artículo 26 de la ley 18.403 deroga en forma expresa y total la ley 17.934 y solamente dispone que tal derogación no afectará a los procesos en actual tramitación, ni el cumplimiento de las sentencias dictadas conforme a su texto.

El artículo transitorio final dispone que en tanto no se dicte un nuevo reglamento regirá el actual.

2. La ley N° 18.403 se inspira en propósitos señalados explícitamente en el Mensaje del Ejecutivo a la E. Junta de Gobierno; allí se dice que se pretende incorporar figuras delictivas nuevas, como la siembra y cultivo de vegetales aptos para producir estupefacientes, la apología o propaganda de estos delitos, el abandono en lugares públicos de vegetales que sirvan para producir estas sustancias, etc. Igualmente se indica que se amplían los verbos rectores de algunos deli-

tos y, en materia probatoria, se asigna valor a películas, cintas, video tapes y otros medios no contemplados en la ley.

Se expresa además que no es propósito el aumentar la penalidad en las sanciones contenidas en penas privativas de libertad, pero sí lo es en las penas pecuniarias.

Ingresado el proyecto a la H. Junta de Gobierno, se le dio la tramitación correspondiente. El informe de la Comisión encargada de su estudio señala con más detalle los objetivos de esta iniciativa:

- A. Ampliar los tipos penales ya definitivos en la ley, aumentando los verbos rectores de las conductas que se sancionan, así como la expresión *substancias estupefacientes*, que se estima demasiado restrictiva, por *substancias o drogas estupefacientes, sicotrópicas o productoras de dependencia siquica o física*, lo que armoniza con la terminología empleada en las convenciones de Nueva York y de Viena, de 1961 y 1971, respectivamente, ambas aprobadas por el Gobierno de Chile.
- B. Establecer dos nuevos delitos para sancionar, en uno de ellos, a los que sin la debida autorización siembren, cultiven o cosechen especies vegetales del género cannabis (marihuana) u otras especies productoras de substancias estupefacientes o sicotrópicas; y en el otro, a los que hicieron apología o propaganda, a través de un medio de comunicación o en actos públicos, del consumo de dichas drogas.
- C. Aumentar las penas pecuniarias que se imponen, conjuntamente con las privativas de libertad, a los autores de los delitos sancionados en la ley de tráfico de estupefacientes. Al mismo tiempo, se reemplaza la expresión "sueldo vital" por "ingreso mínimo", para mantener la correlación normativa con lo dispuesto en la ley N° 18.018.
- D. Configurar nuevas agravantes de la penalidad para las conductas delictuales tipificadas en la ley N° 17.934, relativas a los empleados públicos que intervengan en tales delitos en su calidad de tales y con motivo u ocasión del desempeño de sus funciones, y a los encargados o responsables de establecimientos de enseñanza.
- E. Incluir, en la disposición que actualmente sanciona sólo al médico que con abuso de su profesión recete estupefacientes, a los dentistas, matronas y médicos veterinarios, puesto que todos ellos

están potencialmente habilitados para incurrir en dicha conducta.

- F. Efectuar varias precisiones o correcciones a la ley vigente con el objeto de agilizar tanto la tramitación de los procesos penales por delitos contemplados en ella como otras medidas o diligencias de carácter administrativo que se derivan de su aplicación.

La primera Comisión Legislativa formuló algunas observaciones de carácter constitucional, de técnica penal y de técnica legislativa. Estos desacuerdos versaban sobre diversos puntos, siendo el más relevante el:

Incluir o no en el texto del articulado la nómina de sustancias o drogas, motivado ello por la necesidad de evitar que se establecieran leyes penales en blanco, con infracción probable del inciso final del artículo 19 N° 3 de la Constitución, pidiendo por ello un pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Así se procedió en definitiva; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 N° 2 de la Constitución y en la ley 17.798, se pidió resolución sobre ese problema de constitucionalidad en el sentido de *si el proyecto del precepto legal acompañado a este requerimiento como anexo "A" o el acompañado como anexo "B" o, eventualmente ambos textos, cumplen con describir expresamente la conducta que se sanciona, como lo exige el artículo 19 N° 3, inciso final, de la Constitución Política de la República.*

Todo ello por cuanto las Comisiones legislativas Segunda y Cuarta, estimaban que se violaba el precepto constitucional si la nómina se fijaba por reglamento (anexo B); en cambio las Comisiones Primera y Tercera eran de parecer que, existiendo una ley que describiera el núcleo esencial de la conducta sancionable, se podía remitir a un reglamento la enumeración detallada de esas drogas o sustancias, sin violar la norma constitucional (anexo A).

3. El Tribunal Constitucional conoció de este requerimiento y adoptó la siguiente resolución:

"Santiago, cuatro de Diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro.
VISTOS:

Por Oficio (RES?) N° 6583-320 la Honorable Junta de Gobierno ha formulado requerimiento en conformidad a lo dispuesto en el art. 82 N° 2 de la Constitución Política, a fin de que este Tribunal

resuelva la cuestión de constitucionalidad relacionada con los arts. 1º y 25, surgida durante la tramitación del proyecto de ley que sanciona el tráfico ilícito de drogas y estupefacientes y deroga la ley Nº 17.934.

Expresa el requerimiento que *por mensaje de S.F. el Presidente de la República se inició la tramitación del proyecto de ley recién indicado, que introducía modificaciones a diversos preceptos de la ley Nº 17.934 y que, atendido su número y naturaleza, fue reestructurado por la Comisión Conjunta encargada de su estudio para establecer el articulado completo de una nueva ley y derogar, al mismo tiempo, la ley Nº 17.934.*

Agrega, que *el proyecto del Ejecutivo, sustituía, entre otras, la expresión "substancias estupefacientes", contenida en el artículo 1º, por "substancias o drogas estupefacientes, sicotrópicas o productoras de dependencia física o síquica", pero se remite al reglamento para que en éste se indicaran aquellas que fueran productoras de graves efectos tóxicos o de daños considerables a la salud pública, en idénticos términos a los establecidos en la ley vigente, de tal manera que el tipo penal descrito en el articulado 1º, y otros que a él se remiten, debía entenderse perfeccionado o integrado con el reglamento "sobre represión del tráfico ilícito de estupefacientes", aprobado por decreto supremo Nº 535, del 11 de julio de 1973, del Ministerio de Salud Pública.*

Expresa que *en debate abierto en la Comisión Conjunta se propuso eliminar la remisión al reglamento con el objeto de evitar que pudiera entenderse, eventualmente, que se dictaba una ley penal en blanco que infringiría el artículo 19, Nº 3, inciso final, de la Constitución Política, al no contener la descripción expresa de la conducta que se sanciona como delito.*

Manifiesta el requerimiento que *en un comienzo se estimó indispensable establecer en la misma ley una enumeración comprensiva de todas las substancias o drogas estupefacientes, sicotrópicas o productoras de dependencia síquica o física, cuya elaboración, fabricación, transformación, preparación, extracción o tráfico, sin contar con la competente autorización, constituía delito penal.*

Aduce, sin embargo, que *revisado este criterio a la luz de informes emanados de especialistas en derecho constitucional, los Presidentes de las Comisiones Legislativas Primera y Tercera estuvieron por aprobar una norma legal que, describiendo el núcleo esencial de la conducta que se sanciona, remitiera al reglamento la enumeración deta-*

llada y precisa de las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica capaces de producir graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, como asimismo, la enumeración de otras drogas o sustancias de la misma índole, que no produzcan los efectos indicados precedentemente.

Al efecto se adjunta como anexo "A", el texto de los artículos 1º y 25 del proyecto de ley, en la redacción que recoge el criterio sustentado por los Presidentes de las Comisiones Legislativas Primera y Tercera.

El requerimiento señala, enseguida, que *los Presidentes de las Comisiones Legislativas Segunda y Cuarta, por su parte, estimaron que, aun cuando se consignara en la ley la descripción del núcleo esencial de la conducta, resultaba improcedente, por violar el artículo 19, Nº 3, inciso final, de la Constitución Política, remitir a un reglamento la enumeración de las sustancias o drogas estupefacientes, ya referidas, cuya elaboración, fabricación, etc., sin autorización, quedaba sancionada como delito y que, en cambio, tal enumeración debía consignarse en la propia ley con el objeto de no incurrir en la dictación de una ley penal en blanco, que se configuraría por el hecho de omitirse, de ese modo, una descripción expresa de la conducta que se sanciona como delito.*

Se adjunta, como anexo "B", el texto de los artículos 1º y 25 del proyecto de ley, en la redacción que recoge el criterio sustentado por los Presidentes de las Comisiones Legislativas Segunda y Cuarta.

Con el mérito de los antecedentes relacionados y de las disposiciones constitucionales y legales invocadas, se solicita de este Tribunal *se sirva resolver la controversia acerca de si el proyecto del precepto legal acompañado como anexo "B" o, eventualmente, ambos textos, cumplen con describir expresamente la conducta que se sanciona, como lo exige el artículo 19, No 3, inciso final, de la Constitución Política de la República.*

El Tribunal admitió a tramitación el requerimiento en conformidad a lo ordenado por el artículo 42 de la Ley Orgánica Constitucional Nº 17.997 lo puso en conocimiento de S.E. el Presidente de la República, quien no formuló observaciones al requerimiento presentado.

Por resolución de fecha 26 de noviembre último, el Tribunal prorrogó el plazo para resolver por el término de diez días.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

1º Que los artículos 1º y 25 del proyecto de ley que se acompañan como anexo "A", dicen textualmente:

"Artículo 1º. Los que, sin contar con la competente autorización, elaboren, fabriquen, transformen, preparen o extraigan sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica capaces de producir graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de veinte a cien ingresos mínimos mensuales.

Si se tratare de otras drogas o sustancias de esta índole, que no produzcan los efectos indicados en el inciso anterior, el Tribunal podrá rebajar la pena hasta en dos grados".

"Artículo 25.— Un reglamento señalará las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas a que se refieren ambos incisos del artículo 1º".

Por su parte, el artículo 1º del anexo "B" es idéntico en su contenido al artículo 1º del anexo "A", por lo que se evita su transcripción.

El art. 25 del anexo "B", en cambio, dispone que para los efectos de esta ley, las sustancias o drogas estupefacientes sicotrópicas a que se refiere el inciso 1º del artículo 1º, son las que se indican específicamente en el inciso 1º de dicho art. 25; y que las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, a que se refiere el inciso 2º del artículo 1º, son las que taxativamente se señalan en una extensa enumeración en el inciso 2º del expresado art. 25.

2º Que la cuestión concreta de constitucionalidad sometida a este Tribunal, es, como se ha dicho, la de resolver acerca de si el proyecto del precepto legal acompañado al requerimiento como anexo "A", o el acompañado como anexo "B" o, eventualmente, ambos textos, cumplen con lo dispuesto en el art. 19 Nº 3, inciso final de la Constitución Política de la República.

3º Que el citado precepto constitucional prescribe textualmente lo siguiente:

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella. La Constitución de 1925 se limitaba en su artículo 11 a contemplar el llamado principio de la legalidad, disponiendo:

Artículo 11º.— Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio”.

Para el efecto de establecer el verdadero sentido del actual precepto, es conveniente referirse a la historia fidedigna de su establecimiento.

La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, redactó este artículo en los siguientes términos, que merecieron también la aprobación del Consejo de Estado:

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté completa y expresamente descrita en ella.

El alcance de esta disposición y particularmente de la expresión *completamente*, aparece de las intervenciones de los comisionados señores Lorca y Bertelsen que constan de la sesión 399 de 12 de julio de 1978, página 3151 del volumen 11 de las Actas Oficiales de la Comisión de Estudios, intervenciones que literalmente expresan:

El señor Lorca conviene en la necesidad de complementar la norma del Acta Constitucional N° 3 estableciendo que la conducta penada esté clara y expresamente descrita por la ley.

El señor Bertelsen sugiere perfeccionar la redacción propuesta haciendo alusión a que la conducta que se sanciona esté descrita en forma expresa y completa por la ley, de modo que no quepan reglamentos ni disposiciones emanadas del Gobierno para desarrollar la ley penal. La ley penal —afirma— debe bastarse a sí misma, y si no se basta a sí misma, no hay delito ni pena.

El acta señala a continuación que se aprobó la proposición del señor Bertelsen y el señor Ortúzar (Presidente), precisa que, como consecuencia del acuerdo anterior, la disposición quedó redactada así: “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se pretende sancionar esté expresa y completamente descrita en ella”.

No cabe duda, entonces, que la intención de la Comisión de Es-

tudios de la Nueva Constitución y del Consejo de Estado fue prohibir las llamadas leyes penales en blanco. Pero la H. Junta de Gobierno modificó este precepto eliminando la expresión *completa* y dejándolo en los términos del actual inciso final del N° 3 del artículo 19 que sólo exige que la conducta que se sancione esté expresamente descrita en la ley.

Es evidente que la modificación introducida por la H. Junta de Gobierno tuvo por objeto suprimir la exigencia de que la ley penal se baste en todo aspecto a sí misma y que, por el contrario, estimó que era suficiente que la ley tipificara en lo esencial la conducta delictual, la que podría ser desarrollada o precisada en aspectos no esenciales, por otra norma emanada de una instancia distinta de la legislativa.

- 4° Que la interpretación emanada de la historia fidedigna de la norma constitucional en estudio concuerda con el sentido natural y obvio de las palabras *expresa* y *completamente*.

En efecto, según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, la palabra *expresa* significa claro, patente, especificado; y la expresión *completamente* quiere decir: cumplidamente, sin que nada falta, lo que guarda relación con el sentido de la palabra completo-completa que significa: lleno, cabal, acabado, perfecto. Es evidente, entonces, que según el Diccionario de la Lengua, no tienen idéntica significación las palabras *expresa* y *completamente*, que esta última contiene mayores exigencias y, tratándose de la conducta delictual debe ser llena, cabal, acabada y perfecta.

De acuerdo a los términos del inciso final del N° 3 del art. 19, basta pues, que la conducta que se sanciona esté claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo acabado, perfecto, de tal manera llena, que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales.

- 5° Que analizados los preceptos del proyecto que se acompaña como anexo "A", a la luz de lo expuesto en los considerandos precedentes, fuerza es concluir que ellos cumplen con las exigencias establecidas en el inciso final del N° 3 del artículo 19 de la Constitución, por cuanto el núcleo esencial de la conducta que se sanciona está expresa y perfectamente definido en el proyectado artículo 1°. La circunstancia que en el artículo 25 del proyecto se deje entregado al Reglamento la misión de pormenori-

zar las substancias o drogas a que se refiere la norma rectora en nada se contrapone con la preceptiva constitucional, ya que no podra incluirse en el citado Reglamento, lícitamente, ninguna substancia o droga que no quede comprendida dentro de aquellas que genéricamente se indican en ambos incisos del artículo 1º del proyecto de ley. Estas normas, pues, respetan plenamente la garantía constitucional que consagra el tantas veces citado inciso final del N° 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, ya que será la ley la que contemple la descripción expresa de la conducta que se sanciona y será también esa ley la que “alerte” a los súbditos sobre el hecho de que pueden ser sancionados por la acción u omisión de elaborar, fabricar, transformar, preparar o extraer, sin contar con la competente autorización, alguna de las substancias que específicamente señale el Reglamento dentro del género *determinado en la ley de substancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o química capaces de producir graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública*, como asimismo, *substancias o drogas de la misma índole* que no produzcan los efectos antes indicados.

6º Que habiéndose concluido que los arts. 1º y 25 contenidos en el anexo “A” se ajustan a los términos del inciso final del N° 3 del art. 19, con igual razón puede hacerse esta afirmación respecto de los mismos artículos que contiene el anexo “B”, ya que su artículo 1º, como se ha dicho, es idéntico en sus términos al art. 1º del anexo “A” analizado precedentemente y el art. 25 precisa taxativamente cuales son las substancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o química a que se refiere el art. 1º.

Y VISTO, además lo prescrito en los artículos 19 N° 3 inciso final, 82 N° 2 e incisos 4º, 5º y 6º y en el inciso 2º de la disposición vigésimosegunda transitoria de la Constitución Política de la República y en los artículos 39 a 44 y 2º transitorio de la ley N° 17.997, Orgánica del Tribunal Constitucional.

SE RESUELVE:

Que tanto el proyecto de los preceptos legales 1º y 25 del Anexo “A” como el anexo “B”, cumplen con describir expresamente la conducta que se sanciona en ellos como lo exige el artículo

19 N° 3, inciso final de la Constitución Política de la República y que, en consecuencia, son constitucionales.

Redactó el fallo el Ministro señor Ortúzar. Regístrese, comuníquese y archívese. Rol N° 24.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don Israel Bórquez Montero y por los Ministros señores Enrique Ortúzar Escobar, Eugenio Valenzuela Somarriva, Julio Philippi Izquierdo y José Vergara Vicuña. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, José Rafael Larraín Cruz.

El Secretario del Tribunal Constitucional, quien suscribe, certifica que la sentencia que precede, dictada a fojas 18 y siguientes del expediente rol N° 24, relativo al proyecto de ley que sanciona el tráfico ilícito de drogas y estupefacientes y deroga la ley N° 17.934, está conforme con su original.

4. Básica y sumariamente, la nueva ley sanciona las siguientes conductas:

1. A los que sin tener autorización, elaboren, fabriquen, transformen, preparen o extraigan sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica. La penalidad de este delito varía según si esas drogas o sustancias produzcan o no, daños considerables a la salud pública; si no produce ese daño considerable el tribunal puede rebajar la pena hasta en dos grados.

Son los dos primeros artículos del Reglamento de la ley N° 18.403 los que enumeran las drogas o sustancias que tienen uno u otro carácter (Reglamento N° 67 del Ministerio de Salud, publicado el 11 de junio de 1985 en el Diario Oficial).

2. A los que sin tener autorización, siembren, cultiven, cosechen o posean especies vegetales o sintéticas del género cannabis u otros productores de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, cuando ello ocurra en circunstancias que hagan presumir el propósito de tráfico ilícito de alguna de ellas.

3. El abandono en lugares públicos o de fácil acceso de los vegetales o sustancias señaladas en el punto 2) cuando pueda presumirse la intención de que sean consumidas. La pena es sensiblemente menor si tal abandono es solamente culposo.

4. El tráfico no autorizado de las sustancias o de las materias primas a que se refiere el artículo 5º de esta ley. Sanciona también a

los que inducen, promueven o facilitan el uso o consumo de ellas.

El inciso segundo del artículo 5º establece una amplia presunción para dar por establecido que hay tráfico ilícito, la que sólo se enerva si se justifica o es notorio que esas sustancias están destinadas a la atención de un tratamiento médico o al uso personal exclusivo.

Decimos que la presunción es amplia, pues comprende a los que importan, exportan, transportan, adquieran, transfieran, sustraigan, posean, suministren, guarden o porten consigo tales sustancias o materias primas.

5. Dos figuras que pueden responder al calificativo genérico de *suministro abusivo*. La primera aplicable a quien estando autorizado para suministrar las sustancias o drogas a que se refiere el artículo 1º o las materias primas que sirvan para obtenerlas, lo hicieren, es decir, la suministraren en contraposición a las disposiciones legales pertinentes, además de la pena privativa y pecuniaria el tribunal puede disponer la clausura temporal del establecimiento y, en casos de reincidencia, la clausura definitiva y la prohibición de participar en otro establecimiento de igual naturaleza.

La segunda figura se aplica a los médicos, dentistas, matronas o veterinarios, que con abuso de su profesión recetaren algunas de las sustancias señaladas en el artículo 1º, sin una necesidad médica o terapéutica.

En este último caso, el tribunal está obligado a solicitar informe de peritos.

6. Sanciona al que proporciona un bien raíz a otra persona a sabidas de que lo está usando o lo usará para los fines ilícitos de elaborar, traficar o permitir el consumo de estas sustancias o para sembrar o plantar especies vegetales productoras de ellas. En este caso se establece además el comiso para los muebles, útiles y enseres que guarnezcan el inmueble.

7. A los que hagan la apología o propaganda a través de un medio de comunicación o en actos públicos, del uso o consumo de estas sustancias. En este caso, si se trata de un medio de comunicación el tribunal puede suspender la publicación hasta por 6 ediciones o suspender las transmisiones o exhibiciones hasta por 6 días. En caso de reincidencia, tratándose de un medio de comunicación social, se impondrá la clausura por 30 días.

8. Sanciona también a los que se asocian u organizan con el fin de elaborar, o traficar con las sustancias señaladas en el artículo 1º, los que serán sancionados por este sólo hecho, siempre que contravengan las prohibiciones o restricciones legales o reglamentarias. En esta figura la penalidad es variable según se hubiere ejercido mando en la organización o se hubiere aportado capital a ella respecto de quienes hubieren tenido otra participación secundaria.

5. Resulta de interés analizar el tratamiento que esta ley adopta respecto de los menores involucrados en estas conductas.

El artículo 13 expresa que si los delitos que ella trata fueren cometidos por menores de 18 años, *el Tribunal*, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del hechor, *podrá* imponer la pena respectiva o la de relegación menor en cualquiera de sus grados o la de arresto domiciliario hasta por dos años.

La simple lectura del precepto revela que la ley faculta al sentenciador para escoger dentro de un elenco de penas alternativas, lo que denota una correcta posición de política criminal en tanto permite una mejor individualización de la pena, ajustándola al hecho y al hechor. Siempre hemos sostenido que la regulación de la pena se cumple más eficientemente si se otorga al tribunal la posibilidad de escoger la sanción dentro de un marco previsto por la ley—, que cuando se le impone una pena fija de naturaleza predeterminada.

El arresto domiciliario es *la restricción de libertad durante un tiempo determinado y se cumple en el domicilio del condenado o en aquél que señale el Tribunal* (inciso 2º del artículo 13). Para aplicar esta sanción se pide informe a la Asistente Social del Juzgado de Menores si la hubiere, o a la Municipalidad, ello con el fin de determinar el hogar donde el menor debe cumplirla el que podrá ser el de sus padres, o de algún pariente, o de otra persona que reúna las condiciones adecuadas.

Si no se encuentra un hogar adecuado o se establece que el menor quebrantó dicho arresto en los lugares antes indicados, cumplirá la pena o lo que reste en alguna de las instituciones que determine el Servicio Nacional de Menores; para tales fines se notificará personalmente la sentencia al jefe del hogar o de la institución, los que deberán velar por su estricto cumplimiento y dar inmediato aviso al Tribunal. Cualquiera persona puede denunciar al Tribunal el incumplimiento de las obligaciones señaladas.

La ley señala que no supone quebrantamiento de la pena de arresto domiciliario, por parte del menor: a) el hecho de concurrir al establecimiento en que recibe o va a recibir educación, b) o al lugar en donde ejerza o vaya a ejercer su profesión en oficios lícitos, y, c) cuando no pueda llevarse a efecto por fuerza mayor no imputable al condenado; en este último caso surge la obligación de poner ese hecho en conocimiento del Tribunal, en el plazo de 24 horas, el que resolverá lo que estime pertinente.

En esta pena, los encargados de fiscalizarla deben informar al Tribunal, cada 30 días, sobre su cumplimiento y resultados. El incumplimiento de ello hace aplicable una pena de multa a beneficio fiscal, de 3 a 5 ingresos mínimos mensuales (a los padres, jefes de hogar o la institución designada, que serían los infractores en su caso).

6. Interesa analizar, también, qué ocurre con los consumidores de estas sustancias, es decir, con aquellas personas que forman la fase terminal de este proceso.

Dispone la ley que los que fueren sorprendidos consumiendo o en circunstancias que permitan presumirlo, deben ser puestos a disposición de la justicia del crimen; el objeto es que éste ordene un examen del afectado a fin de determinar si es o no dependiente de esas sustancias y el grado de dicha dependencia. La misma actitud debe seguirse respecto de quien es sorprendido portándolas, cuando los antecedentes revelen que lo hacía para su uso personal exclusivo. Si el examen revela habitualidad en el consumo el Juez ordenará la internación inmediata, para su recuperación o, si lo estimo procedente, podrá autorizar el tratamiento sin intervención, pero controlado por los Servicios de Salud.

Si los antecedentes del proceso prueban que la posesión de esas sustancias no tenía por fin el consumo personal, el Tribunal, según el caso y las calidades o circunstancias personales del sujeto, aplicará a éste la pena correspondiente con arreglo a esta ley.

Como se ve, el consumo no constituye un delito que se sancione sino, por el contrario, representa una situacional particular, un estado podríamos decir, que no se considera conveniente castigar sino, exclusivamente, someter a diagnóstico (dependencia) y tratamiento (internación) constituyendo de ese modo una auténtica medida de seguridad.

7. Otras disposiciones. La ley que comentamos contiene, además, un variado conjunto de disposiciones que pasamos a resumir:

a. Desde el punto de vista del proceso de desarrollo, la tentativa se sanciona imperativamente con la pena del delito consumado, *pudiendo* rebajarse en uno o dos grados.

El delito frustrado se castiga como consumado.

b. Para determinar si existe reincidencia se considerarán las sentencias firmes dictadas en un estado extranjero;

c. No se aplicará el artículo 72 del Código penal a lo menos que, de acuerdo a esta ley, reciban una pena no privativa de libertad;

d. Se dispone el comiso de los vehículos utilizados para cometer estos delitos, casi sin excepción, salvo que sean de un tercero que no consintió ni supo de ello;

Lo mismo ocurre con las substancias y con las materias que se emplean en su elaboración; aquí hay incautación y posterior depósito en manos del Servicio de Salud quien las conservará o destruirá, previo protocolo de análisis que les describirá su peso, cantidad, naturaleza y características. Se guardará en todo caso una cantidad suficiente para realizar otros análisis o pruebas parciales, todo ello por un plazo de 2 años;

e. Dispone la ley la intervención en estos procesos de determinadas autoridades, a saber, el Director del Servicio de Salud que figurará como parte; del Consejo de Defensa del Estado que ejercerá la acción penal cuando, a juicio del Consejo, se trate de hechos que puedan causar grave daño social;

f. En la tramitación y fallo de estos procesos, los Tribunales apreciarán la prueba en conciencia.

g. Se dispone la agravación especial, en un grado, de las penas contempladas en esta ley en los siguientes casos:

Artículo 21. Las penas contempladas en esta ley serán aumentadas en un grado:

1. Si el delito se cometiere valiéndose de personas exentas de responsabilidad penal, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 10, Nos. 1, 2 y 3 del Código Penal;

2. Si el delito se cometiere utilizando la violencia o el engaño;

3. Si el delito se ejecutare con la finalidad de crear o mantener un estado de dependencia;

4. Si el delito se cometiere aprovechándose de la condición de médico, dentista, químico-farmacéutico, veterinario o de otra pro-

fesión que suponga conocimientos especializados o afines sobre la materia;

5. Si el delito se cometiere en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, lugar de detención, institución deportiva, cultural o social, o sitios donde se realicen espectáculos o diversiones públicas;

6. Si se suministraren drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas capaces de producir dependencia física o síquica a menores de 18 años de edad o cuando se promueva o facilite su uso o consumo a dichos menores;

7. Si el delito se cometiere por funcionarios públicos aprovechándose de su investidura y que intervengan con motivo u ocasión del desempeño de sus cargos;

8. Si el delito se cometiere por personas que ejerzan un cargo o empleo en establecimientos de cualquier naturaleza, destinados al proceso de desarrollo integral de menores;

9. Si el hechor indujere, promoviere o facilitare el uso o consumo de estupefacientes, sicotrópicos u otras drogas o sustancias capaces de producir dependencia, a personas que se encuentren a su cargo o bajo su cuidado.

h. Señala normas especiales, tendientes a impedir la acumulación de autos (artículo 22);

i. Para los efectos territoriales del N° 3 del artículo 6° del Código orgánico, las disposiciones de esta ley se entenderán comprendidas en el párrafo 14 del Título VI del Código penal.

j. Desde un punto de vista procesal probatorio esta ley contiene un inciso novedoso e interesante, a saber el segundo del artículo 20, que dispone:

“Los tribunales podrán admitir como pruebas películas cinematográficas, fotografías, fonografías, sistemas de reproducción de la imagen y del sonido y, en general, cualquier medio idóneo apto y conducente para producir fe.

Se incorpora así, por primera vez y en forma expresa, la admisibilidad de dichos medios como elemento probatorio apto para producir convicción o fe; creemos que se reconoce así una realidad que nuestro ordenamiento soslayaba con una frecuencia que llegaba a ser irritante. Sería deseable que este criterio se incorporara a todo el sistema probatorio.

Admitir el valor probatorio de los medios señalados es pues, para esta ley algo no sólo posible, sino una obligación que ella consagra.

Este trabajo, como ya se dijo, pretende solamente ordenar cronológicamente la normativa sobre conductas relacionadas con los estupefacientes, a fin de proporcionar un criterio comparativo que permita en el futuro enjuiciar las virtudes o las deficiencias de cada texto legal. En ese entendido, nos arriesgaremos ahora una apreciación crítica pues la nueva ley, básicamente igual a la N^o 17.934, requiere del transcurso del tiempo para probar su eficiencia.

Con todo, digamos que lo verdaderamente importante es la efectiva protección del bien jurídico amparado, a saber, la salud pública, y que ello se logre es a no dudarlo el propósito del cuerpo legal comentado, cuya exposición sumaria damos por finalizada sin perjuicio de que, con el tiempo, hagamos una valoración relativa a la eficiencia de él, en relación con los propósitos perseguidos con su dictación.