

ISSN: 0718-6479



Revista Jurídica del Ministerio Público

Nº45 - DICIEMBRE 2010



DELITO DE ELABORACIÓN ILEGAL DE DROGAS

Lorena Rebolledo Latorre¹

Resumen

Este artículo pretende mostrar la descripción típica del delito de elaboración ilegal de drogas, su faz objetiva y la autorización competente, como elemento negativo del tipo. Asimismo, revisaremos la faz subjetiva de esta figura penal, su objeto material, penalidad, y el análisis de una sentencia condenatoria, por los delitos de tráfico ilícito de drogas del artículo 3° de la Ley N°20.000 y de tenencia de elementos comúnmente destinados a la preparación de drogas, productoras de dependencia física o química, sin la debida autorización, descrito en el artículo 1° inciso final del mismo cuerpo legal.

1. Tipo objetivo

1.1. Artículo primero, inciso 1°

El inciso 1° del artículo 1° de la Ley N°20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas castiga a “los que *elaboren, fabriquen, transformen, preparen o extraigan* sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas”.

Si nos remontamos a la anterior Ley de Drogas N°19.366² y aún más, a su precedente, N°18.403³, podemos verificar que los verbos rectores alternativos son los mismos. Al respecto, concordamos con lo dicho por Politoff, Matus y Ramírez en el sentido de poder reducirse la descripción típica al primero de los verbos empleados “elaborar”, sin que por esta razón se altere su sentido⁴.

Por “elaborar” entendemos “todas las operaciones realizadas sobre una materia prima para obtener, normalmente a través de procesos químicos, drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas, o bien sobre estas últimas para obtener productos más diferenciados⁵”.

1 Abogada de la Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas y Estupefacientes, Fiscalía Nacional, Ministerio Público.

2 Publicada en el Diario Oficial con fecha 30 de enero de 1995.

3 Publicada en el Diario Oficial con fecha 4 de marzo de 1985.

4 Politoff/Matus/Ramírez, *Lecciones de Derecho Penal Chileno*, Parte Especial, Segunda edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile. 2005, p. 602.

5 Hernández Basualto, Héctor. *Las Drogas Ilegales en el Derecho Penal Chileno, Análisis Crítico de Dogmática y Política Criminal*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho. Santiago, Chile, 1992, p. 236.

Nos queremos detener en la última parte de la definición entregada “o bien sobre estas últimas (drogas) para obtener productos más diferenciados”. Es común encontrar en la prensa artículos que se refieren al hallazgo o la desarticulación de laboratorios clandestinos de elaboración de sustancias estupefacientes. Señalan por ejemplo, que en el sitio del suceso se han encontrado insumos químicos y/o elementos⁶ destinados a la adulteración o aumento⁷ de la cocaína base; o que mediante procesos químicos se realizaba purificación de pasta base, para lograr su transformación en clorhidrato de cocaína. En otros casos también la información periodística se refiere al descubrimiento de “laboratorios” de cultivo y secado de marihuana, en los que se han incautado: focos de alógenos, ventiladores, termómetros, extractores de aire, tijeras de podar, maceteros con plantas, y cannabis en proceso de secado.

Sin perjuicio que la información entregada en el acápite anterior apunta claramente a la realización de actividades dirigidas a la elaboración o producción de drogas -según la definición que hemos analizado, estimamos que es necesario aclarar que en Chile no hemos encontrado laboratorios que se enmarquen dentro de la primera parte del concepto que se empleó anteriormente para la elaboración, es decir “todas las operaciones realizadas sobre una materia prima para obtener, normalmente a través de procesos químicos, drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas”, como es el caso por ejemplo de México, país productor de metanfetaminas, o el caso de nuestros vecinos limítrofes: Perú y Bolivia, dos grandes productores de cocaína en el mundo.

Adicionalmente, es necesario recalcar que no debemos confundir la obtención de materias primas, a través de la acción de cultivo de especies vegetales, con la de elaborar drogas. Es así como el artículo 8° de la Ley N°20.000 prescribe “El que, careciendo de la debida autorización, siembre, plante, cultive o coseche especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas”.

1.2. Artículo primero, inciso final

El inciso final del artículo 1° de la Ley de Drogas establece que “Incurren también en este delito, quienes tengan en su poder elementos, instrumentos, materiales o equipos comúnmente destinados a la elaboración, fabricación, preparación, transformación o extracción de las sustancias o drogas a que se refieren los incisos anteriores”.

6 Las sustancias químicas que se han hallado en este tipo de lugares son: ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, acetona, bicarbonato de sodio, hipoclorito de sodio, alcohol metílico, amoníaco y soda cáustica. Y, los elementos o instrumentos encontrados, ya sea para aumentar o adulterar una droga, o para transformar la misma son por ejemplo, bidones o envases plásticos contenedores de químicos, cocinillas, prensas, guantes quirúrgicos, etc.

7 Al “aumento o adulteración” de la droga, se le llama también “cortar” o “estirar” la misma. Por ejemplo, en el caso de la cocaína se utiliza lidocaína, lactosa, almidón, talco, etc.

La norma castiga la conducta de la simple posesión de los elementos, instrumentos ordinariamente destinados a la producción de drogas en forma ilícita.

La antecesora Ley de Drogas N°19.366 contemplaba la expresión “*Se presume mirán autores del delito*” sancionado en este artículo”. Esta redacción fue reemplazada en la actual Ley de Drogas por “*Incurren también en este delito*”.

La doctrina nacional ha estimado que la intención del legislador al establecer esta modificación fue la de adecuar el estilo de la redacción al nuevo sistema procesal penal, “pues tanto si se afirma que “se presume” (legalmente) la comisión de un delito como que se “incurre” en él en determinadas circunstancias que no son las de su descripción típica, habremos de concluir que una prueba contraria permitirá desvirtuar la “presunción” de que se haya “incurrido” en tal delito”⁸.

La aludida posición se comparte, pues dicha presunción nunca significó que el órgano encargado de dirigir la investigación, pudiera prescindir de acreditar los elementos que configuran el tipo penal en comento.

Así también se ha considerado que con esta modificación se eliminó la presunción de responsabilidad que contemplaba la Ley N°19.366, creándose por consiguiente una nueva figura penal: “la tenencia de elementos, instrumentos, materiales o equipos comúnmente destinados a la elaboración, fabricación, preparación, transformación o extracción de las sustancias o drogas”.

2. Autorización competente

La norma en comento exige además que las conductas descritas sean ejecutadas –sin la debida autorización– lo que constituye un elemento negativo del tipo.

En Chile, la autorización para elaborar una droga debe ser otorgada por el Instituto de Salud Pública. Deberemos entonces dar revista a los Reglamentos de Estupefacientes N°404 y de Sicotrópicos N°405⁹, pues son éstos los que regulan dicha autorización.

El inciso 1° del artículo 4° del Reglamento de Estupefacientes dispone:

*“Corresponderá al Instituto de Salud Pública de Chile el control de la importación, exportación, tránsito, extracción, producción, fabricación, fraccionamiento y distribución de los productos estupefacientes”*¹⁰.

8 Politoff/Matus/Ramírez, 603 y 604.

9 Ambos Reglamentos fueron publicados en el Diario Oficial, el 20 de febrero de 1984.

10 Ver artículo 5° del Reglamento de Sicotrópico N°405.

A su turno, el inciso 1° del artículo 16 establece:

“La extracción, producción, fabricación, fraccionamiento o preparación de estupefacientes sólo podrá llevarse a efecto en laboratorios de producción químico farmacéutica, farmacias y otros establecimientos autorizados.

Para estos efectos, el propietario del establecimiento solicitará autorización al Instituto de Salud Pública de Chile, antes del 1° de septiembre de cada año, indicando la cantidad de estupefacientes que se propone extraer, producir, fabricar, fraccionar o preparar durante el año calendario siguiente, la que podrá ser objetada por ese Organismo dentro de los treinta días siguientes a su presentación, vencidos los cuales se entenderá aprobada”.

En términos idénticos aparece redactada esta disposición en el Reglamento de Sicotrópicos N°405 (para este tipo de sustancias).

En síntesis, cuando esta producción de drogas recaiga sobre las sustancias contempladas en el Reglamento de la Ley 20.000 (N°867), y se haga sin la debida autorización, podría configurar el delito de elaboración ilegal de drogas.

3. Tipo subjetivo

La figura en comento requiere dolo, por la naturaleza de las acciones descritas. Es decir, conocimiento de la fase objetiva, del elemento negativo consistente en la “competente autorización”, y la voluntad de realización del verbo rector.

3.1. Autoconsumo

De comprobarse que la única finalidad de la elaboración o producción es el autoconsumo, lo correcto sería concluir que dicha conducta sería atípica por ausencia de un elemento del tipo. Sin embargo, distinta sería la situación en el caso de elaboración individual pero para un consumo compartido, caso en el cual a nuestro juicio estaríamos ante un supuesto de promoción o facilitación al uso o consumo de drogas, previsto en el artículo 3° de la Ley N°20.000, esto es, de tráfico en sentido amplio y en consecuencia, una conducta típica.

4. Objeto material y penalidad

El objeto material del delito de elaboración ilegal de drogas está constituido, según lo que describe el mismo artículo 1° de la Ley de Drogas, por sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces o no de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, según se trate de las llamadas drogas “duras” o “blandas” respectivamente.

Sobre la materia, nos parece interesante destacar que el 19 de febrero de 2008 se publicó en el Diario Oficial el nuevo Reglamento de la Ley de Drogas,

Decreto N°867, en el cual se incluyeron una serie de modificaciones a los listados de sustancias estupefacientes y sicotrópicas contenidas en el antiguo Reglamento (Decreto Supremo de Justicia N°565/1995), entre las cuales destacamos: la introducción de diversas benzodiazepinas de frecuente uso médico, tales como Alprazolam, Bromazepam, Clonazepam, Clordiazepóxido y Diazepam; de la Ketamina¹¹ (fármaco anestésico de uso humano y veterinario); de la Sibutramina¹² (supresor del apetito), y el cambio de lista de la Cannabis, desde el artículo segundo del Reglamento, al artículo primero, integrándose de esta forma a las llamadas “drogas duras”, es decir, aquellas capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud.

Posterior a esta modificación se incorporó al citado Reglamento, en lista 1, al “Spice¹³”, que corresponde al nombre comercial otorgado al grupo de compuestos sintéticos de estructura similar a los cannabinoides presentes en la Cannabis Sativa y que presentan efectos similares al Delta-9-Tetrahydrocannabinol, pero mucho más potentes¹⁴.

Esta droga también se ha hecho conocida, como una mezcla exótica de hierbas o incienso aromático, cuya forma de consumo se verifica mediante el fumado o la inhalación.

4.1. Ley penal en blanco

La antedicha descripción, no indica qué sustancia o droga puede estar sujeta a sanción penal. En efecto, el artículo 63 de la Ley 20.000 remite a un Reglamento (N°867) la determinación de las sustancias, en este caso, del artículo 1°. Vale decir, utilizándose la técnica de la ley penal en blanco, el legislador establece listados taxativos de sustancias estupefacientes y sicotrópicas que pueden ser objeto de castigo.

4.2. Penalidad

En cuanto a la penalidad, la ley contempla la sanción de presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades mensuales. Así también, dispone la rebaja de un grado en caso de que la droga no

11 “La sobredosis de este fármaco se caracteriza por la presentación de los siguientes síntomas: convulsiones, polineuropatía, incremento de presión intracraneal, paro respiratorio, paro cardíaco, palpitaciones, taquicardia e hipertensión, mareos, ansiedad, confusión, sueños vívidos, y delirio. Informe del Centro Nacional de Información de Medicamentos y Farmacovigilancia – CENIMEF. Instituto de Salud Pública de Chile. 9 de febrero de 2009.

12 Véase la Resolución Exenta N°2993, del Instituto de Salud Pública de Chile, de fecha 19 de octubre de 2010, en virtud de la cual se determina la suspensión de importación, exportación, venta, comercialización, elaboración y distribución de productos farmacéuticos que contengan el principio activo sibutramina.

13 Mediante el Decreto N°324, de fecha 23 de abril de 2009.

14 Información entregada por el Instituto de Salud Pública de Chile.

genere graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud. Luego, si se trata de una “droga blanda¹⁵” el tribunal se encuentra facultado para rebajar la pena, según lo consigna la propia ley.

Igual pena privativa de libertad se contemplaba en la Ley N°19.366, y en la anterior a ésta, N°18.403.

5. Comentario sobre una sentencia condenatoria por la figura penal del artículo 1° , inciso final de la Ley de Drogas¹⁶

Sobre el particular, nos parece interesante comentar la sentencia del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, dictada con fecha 14 de abril de 2007, que condena a uno de los acusados por tráfico ilícito de drogas, infracción contenida en el artículo 3° de la Ley N°20.000, y por el delito descrito en el inciso final del artículo 1° del mismo cuerpo legal: “*la tenencia de elementos, instrumentos, materiales o equipos comúnmente destinados a la preparación o transformación de sustancias o drogas productoras de dependencia física o química, sin la debida autorización*”.

Previo a tratar esta última figura penal, creemos necesario mencionar brevemente en qué consiste el delito de desvío de sustancias químicas controladas, descrito y sancionado en el artículo 2° de la Ley de Drogas, según la siguiente redacción:

“La producción, fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia de precursores o de sustancias químicas esenciales, con el objetivo de destinarlos a la preparación de drogas estupefacientes o sustancias sicotrópicas para perpetrar, dentro o fuera del país, alguno de los hechos considerados como delitos en esta ley, será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

Si alguna de las conductas descritas en el inciso anterior se hubiere realizado sin conocer el destino de los precursores o de las sustancias químicas esenciales por negligencia inexcusable, la pena será de presidio menor en sus grados mínimo a medio”.

La conducta contempla varias hipótesis; la producción, fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, etc.

Su objeto material lo constituyen los precursores y las sustancias químicas esenciales¹⁷ contempladas en el artículo 2° del Reglamento de la Ley N°20.000, sobre Medidas de Control de Precursores, Decreto N°1358.

15 El artículo 1° y 2° del Reglamento de la Ley de Drogas N°867, publicado en el Diario Oficial el 19 de febrero de 2008 contiene respectivamente los listados de “drogas duras y blandas”.

16 R.U.C. 0500602093-5, R.I.T. 19-2007.

17 El artículo 1° del Decreto 1.358 define a los *Precursores* como “Las sustancias que pueden utilizarse en la producción, fabricación y/o preparación de drogas estupefacientes o

El tipo penal doloso contiene dos elementos subjetivos: a) el sujeto activo debe actuar con el objetivo de destinar los precursores y sustancias químicas esenciales a la preparación de drogas; b) para ejecutar dentro o fuera del país alguno de los hechos considerados como delitos en la Ley de Drogas.

La descripción típica posibilita la “comisión culposa o imprudente”, esto es, desconociendo el sujeto activo, el destino de los precursores o de las sustancias químicas esenciales por negligencia inexcusable.

Ahora bien, el artículo 1° de la Ley de Drogas, por un lado, sanciona la elaboración ilegal de drogas, es decir, la producción de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, sin autorización; y por otro, con igual pena, a quienes tengan en su poder, elementos usualmente destinados a la elaboración de drogas. Cosa distinta sucede con la descripción típica del artículo 2°, en que por ejemplo, una persona puede “poseer” elementos (sólo sustancias químicas – objeto material) destinados a la elaboración de droga, con la finalidad de perpetrar delitos de la Ley N°20.000.

Es dable entonces concluir que, perfectamente podrían confluir en forma simultánea, las infracciones del artículo 1° y 2° de la Ley de Drogas, aplicándose por consiguiente, las reglas concursales según el caso concreto.

5.1. Hechos acreditados¹⁸

El Tribunal determinó, más allá de toda duda razonable, los hechos contenidos en la acusación fiscal, consistentes en que:

“el 30 de noviembre de 2005, siendo aproximadamente las 18:15 horas el acusado L.Y.N.M. fue sorprendido en forma flagrante a la altura del peaje de Lampa, comuna de Colina, Región Metropolitana transportando en el vehículo placa patente PZ-7850, ocultos en compartimientos especialmente diseñados al efecto 45 paquetes enhuinchados en cinta adhesiva color café contenedores de pasta base de cocaína, la que arrojó un peso bruto de 45.383,5 gramos, droga que había sido adquirida en el norte del país por los acusados C.E.F.N. y J.E.M.C., procediéndose a la detención de estos últimos, quienes se movilizaban en el automóvil patente TN 7164, prestando protección y vigilancia al vehículo que transportaba la droga.

Además, en el inmueble de calle Dublé Almeyda N°1550, depto. 907, comuna de Ñuñoa arrendado por el acusado C.E.F.N. como casa de almacenaje y eventualmente de elaboración de clorhidrato de cocaína, se incautó la cantidad de

sicotrópicas, incorporando su estructura molecular al producto final, por lo que resultan fundamentales para dichos procesos”. Así también, describe a las *Sustancias Químicas Esenciales* como “Las sustancias químicas que no siendo precursores, tales como solventes, reactivos o catalizadores, pueden utilizarse en la producción, fabricación, extracción y/o preparación de drogas estupefacientes o sicotrópicas”.

18 Se utilizaron abreviaturas para individualizar a los imputados.

27.124,5 gramos de clorhidrato de cocaína de alta pureza, divididos en 27 bolsas transparentes, 109 gramos de marihuana prensada, un arma de fuego marca Walter modelo PPK, con su número de serie borrado, transformada para uso con silenciador sónico, vainillas sin percutar, 2 balanzas digitales para el pesaje y dosificación de la droga y gran cantidad de precursores o sustancias químicas esenciales, tales como ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, acetona y amoníaco, destinados a la elaboración de clorhidrato de cocaína. Asimismo, se incautó la cantidad total de \$3.318.000 en dinero efectivo, producto de la actividad ilícita de tráfico de drogas como también diversas especies utilizadas para la comisión del ilícito¹⁹.

Estos elementos fácticos fueron constitutivos de los delitos de tráfico ilícito de drogas, y de tenencia de elementos comúnmente utilizados en la fabricación de estupefacientes o sicotrópicos.

5.2. Configuración del delito y faz subjetiva

Por ser objeto de este artículo, únicamente nos detendremos en el delito del artículo 1°, inciso final de la Ley de Drogas.

Argumenta el Tribunal que el hecho de tener (el acusado), gran cantidad de sustancias químicas controladas tales como ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, acetona y amoníaco, además de baldes, recipientes de plástico, cucharas y prensas, ello constituye la figura penal descrita en el inciso final del artículo 1° de la Ley 20.000, “puesto que la conducta desplegada por el sujeto consistió en estar en posesión de elementos, instrumentos, materiales o equipos, aptos y comúnmente utilizados en la elaboración fabricación, preparación, transformación o extracción de sustancias estupefacientes productoras de dependencia física o psíquica, **propósito que puede presumirse con fundamentos sólidos**²⁰, como lo son, la presencia de ácido clorhídrico en el departamento de uno de los acusados, sustancia insustituible en la elaboración de cocaína clorhidrato; la existencia de envases vacíos de Acetona; la presencia la gran cantidad de cocaína clorhidrato ya refinada y con un alto grado de pureza, 99% guardada en un bolso; el hallazgo de otra cantidad de clorhidrato de cocaína, 338 gramos de 42% de pureza, en un recipiente de plástico rojo, presumiblemente en proceso de refinamiento, y la presencia de restos de pasta base de cocaína adherida a baldes, recipientes y cucharas²¹”.

Recordemos que la mera tenencia clandestina, no autorizada, de los instrumentos que se utilizan usualmente en la elaboración de drogas constituye, salvo prueba en contrario, el delito previsto en el inciso final del artículo 1° de la Ley de Drogas.

19 Considerando undécimo.

20 La negrilla es nuestra.

21 Considerando duodécimo.

5.3. Determinación de la pena

La sentencia en comento, condenó a uno de los imputados (C.E.F.N.²²) por los delitos de tráfico de drogas del artículo 3° de la Ley N°20.000 y tenencia de elementos destinados a la elaboración de drogas del artículo 1°, inciso final de la misma ley.

El Tribunal aplicó –por resultar más favorable al acusado– la norma del concurso ideal de delitos, contenida en el artículo 75 del Código Penal. Es decir, la pena mayor asignada al delito más grave. Recordemos que “por delito más grave debe entenderse aquel que tiene la sanción más elevada entre los distintos tipos penales en juego²³”.

22 Condenado a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.

23 Garrido Montt, Mario, *Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito*, Editorial Jurídica de Chile, 1992, p. 351.