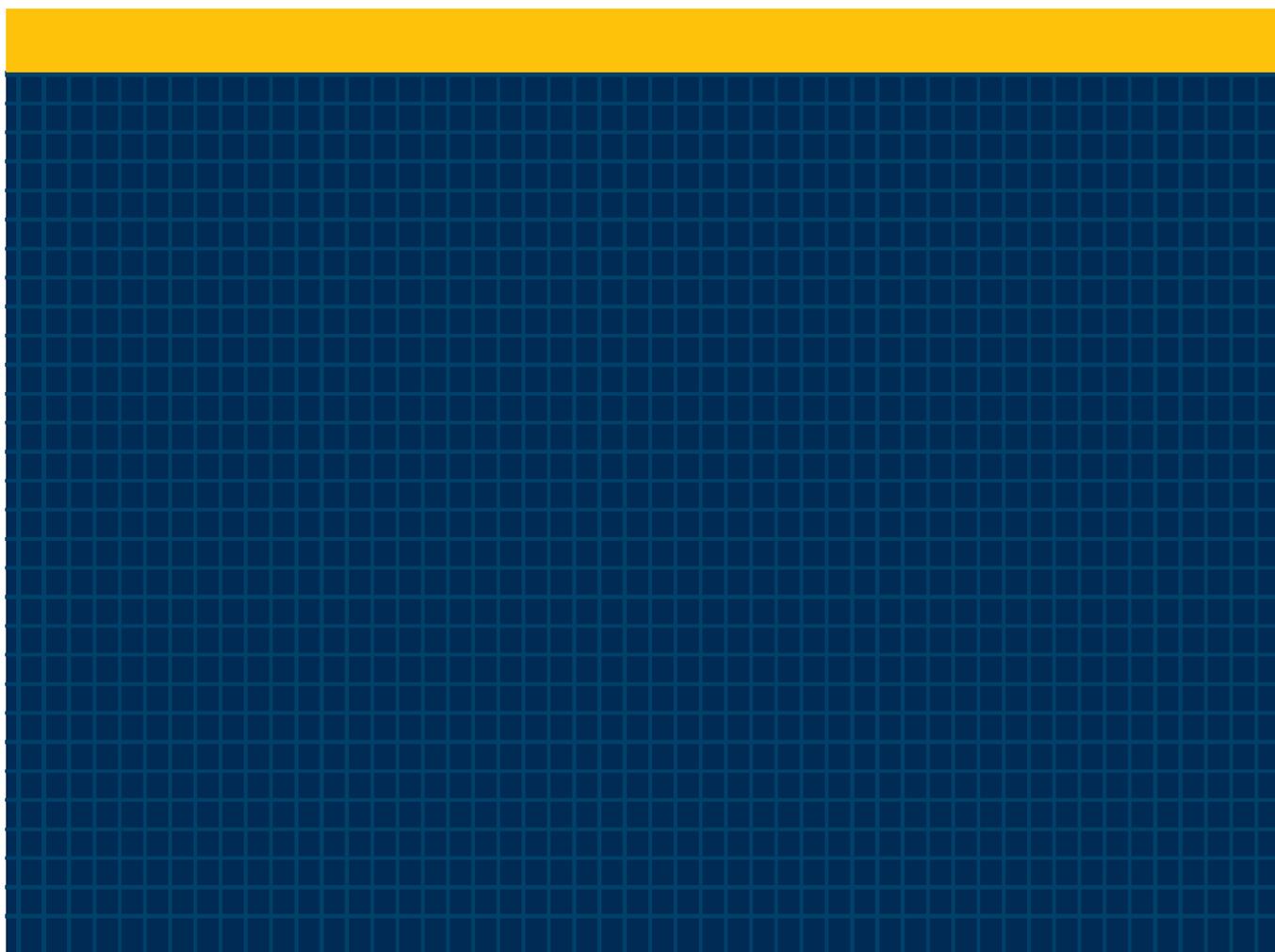


ISSN: 0718-6479



Revista Jurídica del Ministerio Público

Nº45 - DICIEMBRE 2010



EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL DERECHO CHILENO EN MATERIA DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

Nicolás Arrieta Concha¹

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto proporcionar una visión cronológica y analítica respecto de la evolución y desarrollo experimentado por nuestra legislación en materia de drogas. Para tal efecto, se efectúa un somero repaso de toda la normativa y de los principales tipos penales e institutos que han regido la materia, como también de la historia fidedigna de la ley: primeramente, se analizan las normas contenidas en el propio código penal de 1874; luego, en la Ley 17.155, de 11 de junio de 1969, donde se incorpora al Código Penal de manera expresa los delitos relativos a estupefacientes; seguidamente, la Ley 17.934 de 16 de mayo de 1973, primer texto que regula íntegramente fuera del ámbito del código penal toda la problemática del tráfico de drogas y delitos relacionados; la Ley 18.403 de 4 de marzo de 1985; la Ley 19.366 de 30 de enero de 1995, para terminar con la Ley 20.000, actualmente vigente y que nos rige desde el día 16 de febrero de 2005.

1. La regulación en el Código Penal hasta 1969

En Chile, como se anticipara, la regulación relativa a las drogas ilegales en un texto específico se contempla sólo a partir de 1969 con la dictación de la Ley 17.155. Sin embargo, esto no significa que con anterioridad no se hubieran considerado delictivas algunas conductas relativas a ellas.

Hasta antes de la Ley 17.155 se entendió que tanto la elaboración como el tráfico de estupefacientes al margen de las autorizaciones pertinentes, o bien con infracción a los reglamentos, se subsumían en los tipos de los antiguos artículos 313 y 314 del Código Penal, en su redacción original de 1874.

Tales normas, en su primitiva redacción, señalaban:

Art. 313 “*el que sin hallarse competentemente autorizado, elabore sustancias o productos nocivos a la salud o traficare con ellos, estando prohibidos su fabricación o tráfico, será castigado con reclusión menor en su grado medio i multa de ciento a quinientos pesos*” (sic).

Art. 314 “*el que hallándose autorizado para la fabricación o tráfico de las sustancias o productos expresados en el artículo anterior, los fabricare o espendiere sin cumplir*

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

con las formalidades prescritas en los reglamentos respectivos, sufrirá las penas de reclusión menor en sus grados mínimo i multa de ciento a trescientos pesos² (sic).

De esta forma, las drogas ilegales se entendían comprendidas entre las sustancias o productos nocivos para la salud, ello conforme a los siguientes textos reglamentarios:

- **Art. 41 inc. 2°** del Reglamento de Estupefacientes N°198 de 31 de marzo de 1936 según el cual *“para los efectos de la aplicación de los Arts. 313 y 314 del Código Penal, quedan incluidos dentro de los productos nocivos a la salud, los estupefacientes que se indican en el artículo 2° del presente Reglamento”*, y posteriormente con
- el **Decreto Supremo 137 de Salud Pública**, de 12 de marzo de 1960, redactado en su Art. 37 en idénticos términos a la norma recién transcrita.

Luego, la legislación chilena anterior a 1969 sancionaba tanto la elaboración y el tráfico de estupefacientes sin autorización por una parte, como la elaboración y el tráfico con autorización, pero sin cumplir con las formalidades reglamentarias.

2. La ley 17.155 de 1969

Fue con ocasión de esta ley de 11 de junio de 1969, que se incorpora al Código Penal la consideración expresa y específica de los delitos relativos a estupefacientes.

Esta ley, en su **Art. 3°** sustituyó todo el párrafo 14 del Título VI del Libro II del Código Penal referido a los Crímenes o Simples Delitos contra la Salud pública, ello con el fin de adecuar a los nuevos tiempos el régimen de este tipo de ilícitos.

En relación con los estupefacientes, el Mensaje Presidencial señalaba lo siguiente:

“Otro terreno en el cual las disposiciones del Código Penal resultan sobremanera deficientes es en el que toca a las drogas heroicas, estupefacientes y similares. Es por demás sabido que en el mundo entero las actividades relativas a estos productos son objeto de preocupación por las gravísimas consecuencias que el enviciamiento produce en sus víctimas. Organizaciones delictivas internacionales se dedican en gran escala e este repugnante tráfico, con el respaldo de grandes recursos financieros y obteniendo

2 En su redacción original, la Comisión redactora había establecido en los artículos 305 y siguientes como objeto material de las figuras aquí tratadas las *“sustancias nocivas a la salud o productos químicos que pudieren causar grandes estragos”*, frase que a su turno tenía su origen en los artículos 253 y 254 del código penal español de 1850. Posteriormente, dichas normas fueron objeto de revisión y modificaciones en las sesiones 65 de 8 de noviembre de 1871 y 158 de 23 de junio de 1873.

*ganancias elevadísimas. Numerosas convenciones internacionales, a muchas de las cuales ha adherido nuestra patria, obligan a los países signatarios a sancionar con severidad en sus respectivas legislaciones internas todas estas actividades, mas hasta ahora no se ha aprobado en Chile ningún cuerpo legal que establezca sanciones eficaces para las múltiples formas que puede revestir el tráfico de drogas*³³.

La tramitación de la ley concluyó con la introducción de los nuevos artículos 319 a) a 319 g), en los cuales se establecieron los delitos especiales sobre estupefacientes. Por tales, se entenderían las que fueran calificadas así por un Reglamento dictado por el Presidente de la República y que podría ser adicionado o modificado por la misma autoridad. Este reglamento fue el **DS 459 de Salud Pública de 8 de agosto de 1969**.

Este mismo Reglamento debería establecer un listado de drogas que no fueran consideradas estupefacientes pero que produjeran efectos de dependencia, sustancias a las cuales se aplicarían los demás preceptos, pero respecto de ellas el tribunal podría rebajar la pena hasta en tres grados.

Entre las principales modificaciones introducidas por el texto en estudio, podemos mencionar las siguientes:

- Se mantienen en lo fundamental los antiguos artículos 313 y 314, pero ahora referidos a estupefacientes;
- Se crearon nuevas hipótesis delictivas como la de *promover o facilitar el envió de terceros*, la prescripción injustificada con abuso de la profesión de médico o la facilitación de un local comercial para que terceros concurrieran a él con el objeto de consumir estupefacientes;

La apreciación de la prueba es en conciencia;

- Se crea la agravante de ser el consumidor menor de 18 años;
- Se establece la pena accesoria para todos los delitos de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el tiempo máximo que determine la ley;
- El consumo personal y la adquisición o tenencia de estupefacientes para dicho consumo no constituían delito;

3. Ley 17.934 de 16 de mayo de 1973

Este nuevo cuerpo normativo derogó los Arts. 319 a) a 319 g) del Código Penal, regulando ahora en un solo texto, fuera del Código Penal, todo lo relativo al tráfico de estupefacientes.

El propio Mensaje Presidencial daba cuenta del aumento notable del consumo de drogas, en especial en la juventud y del hecho que la Ley 17.155 no había

3 Sesión 18 de 23 de noviembre de 1966, p. 1684.

cumplido su cometido, así como de los numerosos vacíos detectados por los magistrados en su aplicación práctica.

Sobre estos aspectos, señalaba el referido Mensaje:

“Por lo que respecta al problema específico del tráfico de drogas y estupefacientes, el Gobierno ha estimado necesario legislar nuevamente sobre él. Durante el Gobierno anterior se dictó la ley N°17.155 relativo a los delitos contra la salud pública, cuya finalidad era precisamente atacar el tráfico de estupefacientes. Por diversas causas esta ley no cumplió su cometido y en su aplicación los magistrados han encontrado numerosos vacíos. Es por esto que con cabal conocimiento y conciencia de los factores que motivan el programa, el Gobierno ha elaborado el presente proyecto de ley que se somete a la consideración de vuestras señorías, incorporándose en él aquellos mecanismos jurídicos que se han considerado más adecuados para su más acertada solución. En este orden, se contemplan nuevas figuras delictivas, se establecen nuevos correctivos penales, se fijan otros grados de responsabilidad, se proveen medidas que tienden a hacer más expedita y eficaz la acción penal y se definen los alcances de algunos preceptos que antes se prestaban a dudosas o equívocas interpretaciones”.

La discusión del proyecto fue intensa y objeto de varias modificaciones, las más importantes introducidas por el propio Ejecutivo y por el Senado.

Las drogas estupefacientes se establecen por Reglamento, ahora en el **Decreto Supremo 535** de 26 de julio de 1973.

Se distingue por primera vez entre sustancias productoras de graves efectos tóxicos o de daños considerables a la salud pública y aquellas que no podían producir tales efectos, respecto de las cuales puede reducirse la pena hasta en tres grados.

Como particularidades de esta ley, podemos destacar las siguientes:

- En general, se mantienen los mismos delitos de su antecesora, pero establece nuevas figuras propias de un derecho penal más severo o autoritario⁵;
- Castiga con la misma penalidad “a los que por cualquier medio induzcan, promuevan o faciliten el uso y consumo de tales sustancias”;
- Se modifica la figura de proporcionar un bien raíz por proporcionarlo para que terceros realizaran en él alguno de los delitos previstos en la ley (Art. 5°);

4 Sesión 8ª de 23 de junio de 1971, p. 285.

5 Una postura crítica a la legislación sobre estupefacientes en Chile, puede consultarse en Manuel de Rivacoba y Rivacoba, *Las Sucesivas Leyes Chilenas sobre estupefacientes en la ruta progresiva del autoritarismo*, en Seminario Internacional sobre Tratamiento Penal del tráfico ilícito de estupefacientes, (23-27 de agosto de 1999, Talca, VII región), publicado en la obra *Gran criminalidad organizada y tráfico ilícito de estupefacientes*, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago de Chile, 2000, p. 69 y ss.

- Se establece por primera vez la presunción de autoría en el delito de elaboración, consistente en la tenencia de elementos o instrumentos comúnmente destinados a esos fines⁶ (Art.1° inc. 4°);
- Se castiga expresamente la conspiración y la proposición para elaborar o traficar estupefacientes y se castiga por ese solo hecho la asociación u organización con el objeto de elaborar o traficar estupefacientes (Arts. 7° y 8°, respectivamente);
- Se suprimen las reglas sobre *iter criminis* al señalar que los delitos se castigan como consumados desde que hay principio de ejecución (Art. 9°);
- El consumo sigue siendo atípico pero se establece un procedimiento para el que sea sorprendido consumiendo o en circunstancias que hicieran presumir que acababa de hacerlo o que portara estupefacientes y se acreditará que eran para su exclusivo uso personal: sería puesto a disposición del juez del crimen, quien ordenaría se le practicara un examen médico a fin de determinar si presentaba adicción o no. En caso positivo se le sometería a tratamiento forzado de deshabitación con o sin internamiento. En caso contrario, se le sometería a la medida inédita en nuestro ordenamiento, de colaboración con la autoridad (Art. 10°);
- Se establecen penas alternativas para los menores de 18 años responsables de los delitos de elaboración, facilitación de bienes raíces y tráfico. A ellos se les podría aplicar la pena corriente o bien la de relegación en cualquiera de sus grados o arresto domiciliario, pena inédita en nuestro ordenamiento. En ambos casos también se le podía imponer la pena de colaboración con la autoridad (Art.11° y 12°);
- Se reestablecen dos nuevas agravantes: el ser el autor funcionario de la Dirección General de Investigaciones, del Cuerpo de Carabineros de Chile, del Servicio Nacional de Aduanas o del Servicio Nacional de Salud, y por otro, sólo respecto del delito de promoción, inducción o facilitación, la de realizar el delito respecto de personas que se encontraran a cargo o bajo la dependencia del agente (art. 16 y 2° inc. final, respectivamente);
- La apreciación de la prueba también es en conciencia;
- Se amplía la pena de comiso de los vehículos (Art. 15°), y
- Se elimina la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad.

6 La norma citada señalaba: “Se presumirá que son autores del delito sancionado en este artículo los que, sin contar con la competente autorización, tengan en su poder elementos o instrumentos comúnmente destinados a la elaboración, fabricación, preparación o extracción de las sustancias estupefacientes a que se refieren los incisos anteriores”. Esta misma presunción fue posteriormente reestablecida en términos muy similares bajo la vigencia de la Ley 19.366.

4. La ley 18.403 de 4 de marzo de 1985

Bajo el gobierno militar, en junio de 1982, el Ejecutivo remitió a la Junta de Gobierno un proyecto de ley que derogaba la Ley 17.934 y la reemplazaba por un nuevo cuerpo legal, sin embargo, este proyecto fue posteriormente retirado de tramitación. Con fecha 10 de noviembre de 1983, mediante Mensaje del Ejecutivo se inicia la tramitación de un proyecto de ley que tenía por objeto introducir una serie de modificaciones a la Ley 17.934, que consistían básicamente en:

- Incorporación de nuevas figuras delictivas previstas en legislaciones extranjeras, tales como: delitos de siembra y cultivo ilegal de especies vegetales productoras de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en circunstancias que hagan presumir el propósito de tráfico ilícito; el de la analogía o propaganda⁷, a través de un medio de comunicación o en actos públicos; del uso o consumo de drogas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas capaces de producir dependencia y el de abandono en lugares públicos o de fácil acceso de plantas, florecencias, semillas, rastrojos u otras partes activas de vegetales productores de sustancias estupefacientes;
- Ampliación de algunos verbos rectores de algunos delitos, en consonancia con la terminología empleada por las conferencias internacionales de Nueva York de 1961 y de Viena de 1971;
- Aumento de penas pecuniarias;
- Establecimiento de normas procesales destinadas a dar valor a películas, cintas magnetofónicas, video tapes y otros medios no contemplados en la ley⁸ (Art.20);

7 El artículo 9° de la citada ley regulaba este delito en los siguientes términos: “*Los que hagan la apología o propaganda, a través de un medio de comunicación o en actos públicos, del uso o consumo de las substancias a que se refiere el artículo 1°, incurrirán en la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de diez a cuarenta ingresos mínimos mensuales. Tratándose de los medios de comunicación social, el Tribunal podrá, además, suspender la publicación hasta por seis ediciones o suspender las transmisiones o exhibiciones hasta por seis días, según corresponda. En caso de reincidencia, tratándose de medios de comunicación social, se impondrá la clausura por treinta días*”. Esta norma fue severamente criticada en la doctrina por importar una forma extrema de control ideológico al no constituir una inducción concreta para la comisión de ninguna conducta, sino más bien el ejercicio del derecho a disentir, de pensamiento o de palabra, con un orden establecido o con algún ámbito de él. De ahí su supresión en las legislaciones posteriores. Sobre este particular tipo penal, puede profundizarse en 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, Universidad Católica, Santiago, Chile, 1992, pp. 302 y ss.

8 El inciso segundo de la citada disposición, al respecto disponía: “Los tribunales podrán admitir como pruebas películas cinematográficas, fotografías, fonografías, sistemas de reproducción de la imagen y del sonido y, en general, cualquier medio apto y conducente para producir fe”.

- En materia procesal, se impide en este delito la acumulación de autos y se establece la obligación para los tribunales de remitirse recíprocamente los autos de procesamiento y de los fallos que se dictaren en sus respectivas causas (Art. 22);
- Se sustituye la denominación de las sustancias por la denominación más amplia de “sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, introduciendo los *sicotrópicos*, quedando su determinación concreta a un Reglamento el Decreto Supremo 67 de Salud de 11 de junio de 1985;
- Se mantiene la distinción de drogas según su nocividad;
- Respecto del consumo personal, se mantiene su atipicidad y el procedimiento previsto en la ley anterior, aunque ahora sólo respecto de las drogas “duras”(Art. 12);
- Se elimina la medida de colaboración con la autoridad;
- Se mantiene el tratamiento penal alternativo para los menores de 18 años pero ahora con carácter general, para todos los delitos (Art.13);
- Se suprime la presunción de autoría en el delito de elaboración y el castigo de la proposición o instigación para elaborar o traficar drogas;
- Morigeró la alteración del *iter criminis*, que queda circunscrito a los delitos de elaboración y tráfico (Art. 10);
- Se faculta la rebaja de penas tratándose de la mera tentativa de dichos delitos (Art. 10);
- Se agrupan las agravantes en un solo artículo, se incorporan otras nuevas y se uniforma su efecto (Art. 21);
- Se mantiene la apreciación de la prueba en conciencia (Art. 20).

5. La ley 19. 366 de 30 de enero de 1995

En el mes de abril de 1992 el Gobierno envió al Congreso Nacional un Proyecto destinado a sustituir la **Ley 18.403**. Después de una intensa tramitación y debate es publicada, entrando a regir finalmente con fecha 30 de enero de 1995.

Esta ley incorpora la mayoría de las materias de la ley anterior, pero introduce importantes modificaciones en materia de tipos penales, herramientas y técnicas investigativas hasta ese momento desconocidas en nuestro ordenamiento jurídico, pero que sin embargo ya estaban contenidos en estatutos internacionales, como la Convención de Viena de 1988.

De esta forma, la Ley 19.366 proporcionó los medios e instrumentos que en su momento se consideraron idóneos para combatir el delito de tráfico de drogas en todas las fases o etapas como figura de emprendimiento, concibiéndose así en su momento, como una legislación moderna, completa e integral.

Entre los objetivos de la misma, el manual de la ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, elaborado por el CONACE con ocasión de esta ley, cita los siguientes:

a) Adecuar la legislación a las nuevas formas de comisión de delitos

La Ley 18.403 se mostró ineficaz para perseguir y castigar algunas formas nuevas de aparición de delitos como el lavado de dinero o para investigarlos, siendo necesario recurrir a nuevos instrumentos y técnicas de investigación para impedir su impunidad.

De esta forma, se dio cumplimiento a compromisos adquiridos por nuestro país de carácter internacional, en particular, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, más conocida como la Convención de Viena de 1988.

b) Desincentivar la producción y el tráfico de drogas a través de nuevas figuras penales

Se crean nuevos tipos penales como el ya referido delito de lavado de dinero, el desvío de precursores y sustancias químicas esenciales para la elaboración de drogas y el suministro a menores de edad de hidrocarburos aromáticos.

c) Otorgar más facultades a los Tribunales del Crimen y a las Policías a través de nuevas herramientas de investigación

Entre estas técnicas, cabe mencionar el agente encubierto, el informante y el cooperador eficaz, la interceptación telefónica y la apertura y registro de documentos privados y la vigilancia de personas, entregas vigiladas, todas inéditas en nuestro país.

d) Dar cumplimiento a los compromisos Internacionales, en especial la ya mencionada Convención de Viena de 1988, aprobada en esa ciudad en la Conferencia de la Sexta Sesión Plenaria, con fecha 19 de diciembre del mismo año, incorporando además, la recomendación de la Comisión Interamericana para el Control de drogas de la Organización de Estados Americanos, CICAD.

En virtud de este compromiso, ratificado por Chile en 1990, se introducen estas nuevas formas penales y técnicas de investigación.

e) Desincentivar el consumo de drogas a través de su penalización como falta cuando se realiza en determinados sitios o lugares

Este tema en particular fue objeto de un intenso debate en el Congreso Nacional donde se esgrimieron argumentos a favor y en contra de la penalización del consumo.

Después de varias sesiones se decidió castigarlo como falta penal, no sólo cuando el consumo se producía en lugares públicos o abiertos al público, como se pretendía por el Ejecutivo, sino además cuando dicho consumo se realizaba en sitios o lugares privados, siempre que hubiere existido concierto para ello, iniciativa que fue propuesta por el Congreso y en definitiva acogida por el Gobierno.

Las sanciones para los consumidores bajo la Ley 19.366 consistieron en multas o asistencia obligatoria a programas de prevención, dándole a éste la posibilidad de un tratamiento y rehabilitación.

5.1. Principales innovaciones de la Ley 19.366

- **Incorpora por primera vez en nuestro ordenamiento el delito de desvío de precursores y sustancias químicas esenciales** (art. 6°).

Su tipificación se hacía indispensable, toda vez de que se estaba produciendo un comercio indebido de los precursores y sustancias químicas esenciales elaboradas por nuestro país, desviándolos desde un uso lícito a la producción y elaboración de drogas ilícitas.

- **Se crea la figura del Suministro de hidrocarburos aromáticos a menores de dieciocho años de edad** (art. 10°).

Ello como una forma de enfrentar el drama poblacional que se vivió en la década de los 80 del consumo o aspiración de neoprén y otros solventes en las poblaciones de Santiago.

- **Se tipifica el delito de lavado de dinero, una de las mayores innovaciones de la ley 19.366.**

Sobre esta nueva figura, el Mensaje Presidencial señalaba que *“la principal motivación de las organizaciones delictivas dedicadas al tráfico ilegal de estupefacientes lo constituye el interés económico, la obtención de ganancias. Para desalentar tal propósito, al igual que en la mayoría de las naciones desarrolladas y no pocas naciones americanas, se propone sancionar las conductas que tienen por objeto ocultar o encubrir el origen ilícito de los recursos que genera el tráfico ilegal de estupefacientes”*⁹.

Esta ley estableció un procedimiento preliminar de carácter administrativo, a cargo del Consejo de Defensa del Estado, para investigar los hechos que puedan configurar el delito de lavado tipificado en esa ley en el Art. 12.

En virtud de este procedimiento, correspondía a este órgano recibir las denuncias e informaciones que cualquier persona o entidad pueda proporcionarle

9 Mensaje de S.E. el presidente de la República de fecha 2 de abril de 1992, Cuenta en sesión 62, Legislatura 323, en Historia de la Ley 19.366, Biblioteca del Congreso Nacional.

acerca de la perpetración de estos delitos, los que se podía ordenar investigar por los 2/3 de sus Consejeros en ejercicio.

Podía requerir la cooperación, asistencia e informes y antecedentes de las autoridades y funcionarios y empleados de cualquiera de los Servicios de la Administración del Estado que consideraren necesarios para dicha investigación, las que se encontraban obligadas a proporcionárselos.

Además, podía realizar actuaciones en el extranjero dirigidas a indagar y acumular pruebas respecto del origen de los bienes, valores, dineros o utilidades provenientes de delitos de elaboración y tráfico de drogas que se intente introducir y utilizar en el país (Art 16).

Para llevar a cabo esta investigación preliminar al juicio criminal, el Consejo de Defensa del Estado requería la autorización judicial previa de un Ministro de Corte de Apelaciones de Santiago, designado por el Presidente de esa Corte, por sorteo.

Entre las atribuciones que tenía el Consejo de Defensa del Estado, podemos mencionar:

- Impedir la salida del país, hasta por 60 días, de aquellas personas de quienes se sospecha fundadamente que se encuentran vinculadas a alguno de los hechos constitutivos del delito de lavado de dinero.
- Disponer, hasta por 60 días, todas las medidas necesarias para evitar el uso, aprovechamiento, beneficio de valores, dinero o cualquier clase de bienes provenientes de delitos de elaboración y tráfico de drogas, pudiéndose decretar entre otras medidas, la prohibición de celebrar actos y contratos y su inscripción, retener depósitos de cualquier naturaleza en bancos e instituciones financieras e impedir transacciones de acciones y de bonos.
- Recoger e incautar la documentación y los antecedentes probatorios necesarios para la investigación en caso de existir indicios graves que con esta medida podrá descubrirse o comprobarse algún hecho importante para la investigación.
- Requerir la entrega de antecedentes o copias de documentos sobre cuentas corrientes bancarias, depósitos u otras operaciones sujetas a secreto o reserva, pertenecientes a personas naturales o jurídicas o comunidades que sean objeto de la investigación, debiendo los bancos y entidades autorizadas para operar en los mercados financieros, de valores y cambiarios, proporcionarlos en el más breve plazo (Art 16).

Para llevar a cabo estas medidas, previa autorización judicial, el Consejo de Defensa del Estado podía pedir auxilio a la fuerza pública.

Estas investigaciones eran secretas y la difusión de la información se sancionaba penalmente (Art 17).

Concluida la investigación administrativa preliminar, el Consejo de Defensa del Estado resolvía por los 2/3 de sus miembros en ejercicio, si ejercer o no la acción penal ante el juez del crimen o con competencia común respectivo, para que éste conociera del delito.

Si decidía ejercer la acción penal se hacía parte en el proceso, en caso contrario, se archivaban los antecedentes.

- **Se crean por primera vez en nuestra legislación, nuevas técnicas de investigación tales como:**

- a) **Entrega vigilada.** Regulada en el Art. 29, que permitía al juez del Crimen autorizar la circulación dentro o fuera del país de los envíos, paquetes o mercaderías sospechosos de contener drogas, materias primas o sustancias químicas para su elaboración, con el objeto de poder individualizar y aprehender a las personas que participen en la comisión de estos hechos.

- b) **Informante y agente encubierto.** Art. 34 definidos en términos muy similares a hoy en día.

Además, respecto de los informantes se contemplaban una serie de medidas de protección, también muy similares a las consagradas hoy en la Ley 20.000, tales como:

- Podían declarar en un lugar distinto del recinto del tribunal.
 - Las declaraciones y antecedentes que proporcionaran tenían el carácter secreto desde que se den o entreguen a la autoridad o funcionarios. Se abría un cuaderno especial con estas gestiones al que sólo tenía acceso el juez respectivo y el tribunal superior.
 - En caso que otro juez del crimen que investigue algún hecho delictuoso distinto, requiriera estos antecedentes, estos podían o no ser proporcionados por el titular según le pareciera o no conveniente.
 - El juez del crimen podía disponer de inmediato todas las medidas necesarias para la protección de los informantes y sus parientes.
 - También se autorizaba el uso de nombres y apellidos distintos de los propios y el otorgamiento de nuevos documentos de identidad.
 - Todas las actuaciones judiciales y administrativas a que dieran lugar estas medidas tenían el carácter de secreto.
- c) **Interceptación de comunicaciones y documentos privados y la vigilancia de personas.** Art. 31.

En atención a la entidad de las garantías vulneradas, debían cumplir con ciertos requisitos:

- La resolución que las decreta, debía ser fundada;
- No podía decretarse por más de 20 días;
- El abuso de esta medida se sancionaba penalmente con la inhabilidad temporal para desempeñar cargos y oficios públicos.

d) Cooperación eficaz. Art 33.

Definida también en términos muy similares a hoy en día, permitía al juez rebajar la pena hasta en dos grados. Las declaraciones y antecedentes que se proporcionaban con tal objeto tenían un carácter secreto y para tal efecto, el juez tenía la obligación de formar un cuaderno separado del expediente, que se mantenía en reserva y al cual sólo tenía acceso el juez de la causa y el tribunal superior.

En materia de circunstancias modificatorias, constituían agravantes las siguientes:

- Si el delito se cometiere valiéndose el procesado de personas exentas de responsabilidad criminal;
- Si el delito se cometiere utilizando la violencia o el engaño;
- Si el delito se cometiere en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, lugar de detención, recinto militar o policial, institución deportiva, cultural o social o sitios donde se realizan espectáculos públicos;
- Si se suministran drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas a menores de 18 años o cuando se promueva o facilite su uso o consumo a dichos menores;
- Si el delito se cometiere por funcionarios públicos o aprovechándose éstos de su investidura o de las funciones que desempeñen;
- Si el hechor indujere o facilitare el uso o consumo de estupefacientes o psicotrópicos, o hidrocarburos aromáticos u otras drogas o sustancias capaces de producir dependencia, a personas que se encuentran a su cargo o bajo su cuidado.

En todos estos casos, el aumento de un grado en la pena era obligatorio. Art. 23.

Como **rebajas de grado**, se contemplaban:

- Caso de las sustancias estupefacientes o psicotrópicos que no produzcan graves efectos tóxicos en la persona ni daños considerables a la salud

pública. En este caso el juez se encontraba facultado para rebajar la pena hasta en dos grados (Art. 1° inc.2°).

- Tratándose del delito de cultivo de especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, la pena asignada al delito, presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, podrá rebajarse en un grado, para lo cual el juez debería considerar la gravedad del hecho y las circunstancias personales del inculgado (Art. 2°).
- Caso de la cooperación eficaz, como ya se refirió, hasta dos grados (Art. 33).
- Se estableció la improcedencia de la reparación celosa del mal causado, por estimarse que se trata de un delito de peligro y no de daño (Art. 32).
- La prueba se apreciaba de acuerdo a las normas de la sana crítica (Art. 36).
- En materia de beneficios de la Ley 18.216, se establecía que no procederían la reclusión nocturna o libertad vigilada respecto de los condenados en esta clase de delitos, a menos que les hubiere sido reconocida la atenuante de cooperación eficaz (Art. 40).
- Finalmente, la remisión condicional procedía de acuerdo a las reglas generales.

5.2. Ley 19.806 que introdujo normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforme procesal penal

El art. 4° de la Ley 19.806, publicada el 31 de mayo de 2002 introdujo una serie de modificaciones a la Ley 19.366 con el objeto de adecuar esta ley al nuevo sistema procesal penal, ello teniendo presente que muchas de sus normas resultaban incompatibles con el nuevo código procesal penal y sus instituciones.

Las principales modificaciones introducidas por esta ley fueron las siguientes:

- En el delito de siembras y cultivos no autorizados de especies vegetales productoras de drogas (Art.2°), se reemplazaron expresiones tales como *inculgado*, *procesadas* y *auto de procesamiento*;
- En el tipo penal de suministro de hidrocarburos aromáticos a menores de dieciocho años (Art.10), se sustituyó la expresión *tribunal* por Ministerio Público;
- En lo que respecta a la destinación de bienes (Art. 25), se eliminó la referencia al antiguo Art. 114 del Código de Procedimiento Penal;

- Respecto al análisis y destrucción de la droga incautada (art. 26), se eliminó también la referencia al art. 472 del mismo cuerpo legal, que regulaba el valor probatorio de los protocolos de análisis de droga;
- En materia de técnicas de investigación (Art. 31) sobre retención, incautación de correspondencia o transmisiones, interceptación de comunicaciones telefónicas y uso de otros medios técnicos de investigación, de acuerdo a la modificación, se regirán ahora íntegramente por las normas pertinentes del código procesal penal;
- Se derogan los artículos 36, 37 y 38 que contenían normas incompatibles con el nuevo sistema, como la apreciación de la prueba de acuerdo a la sana crítica, la facultad del Director del Servicio de Salud para hacerse parte en estos procesos y el ejercicio de la acción penal por parte del Consejo de Defensa del Estado;
- Respecto de las faltas, se acentúa el carácter rehabilitador de las normas que regulaban esta conducta en la Ley 19.366, disponiendo al respecto el Art. 41 y siguientes que cuando los autores de las faltas no tengan dominio de sus actos y hubiese riesgo que pueda afectar su integridad física o la de terceros, los agentes policiales podrán conducirlos al recinto hospitalario más cercano para que reciban atención de salud. Además, se autoriza al fiscal para que solicite la suspensión condicional del procedimiento y pueda imponerse como condición la asistencia obligatoria a programas de prevención hasta por sesenta días o de tratamiento o rehabilitación, por un período no inferior a ciento ochenta días, en instituciones consideradas idóneas por el Servicio de Salud de la ciudad asiento de la Corte de Apelaciones respectiva;
- Se derogan también los artículos 43, 44, 47 y 48 por contener todos ellos normas incompatibles con el nuevo ordenamiento procesal penal;
- Como novedad, se incorporaron seis nuevos artículos a continuación del artículo 33 que regulaba la cooperación eficaz, referidos a las medidas de protección de testigos;
- Finalmente, se introdujeron también modificaciones a las técnicas de entrega vigilada, agente encubierto, informantes y a la atenuante de cooperación eficaz, todas ellas destinadas principalmente a adecuarlas al nuevo sistema procesal penal.

6. La Ley 20.000

La Ley 20.000 fue publicada el 16 de febrero de 2005 y en ella se castigan todas las actividades relacionadas con las drogas ilícitas.

Las principales motivaciones de su promulgación se encuentran recogidas en el Mensaje del proyecto de ley enviado por el Ejecutivo al Congreso el 2 de diciembre de 1999, las que podemos resumir en los siguientes puntos:

- Necesidad de adecuar la ley a las exigencias de la realidad nacional y al dinamismo a que se vieron enfrentados jueces y policías en su lucha contra este delito.
- Enfrentar la modificación y adecuación del proceso penal imperante en ese entonces, el cambio de paradigma de un sistema inquisitivo por uno de corte acusatorio, como también la creación de un nuevo actor, como fue el Ministerio Público.
- Robustecer las penas contra los responsables de estos delitos, proponiendo un sistema que las haga aplicables plenamente y en forma proporcional a la magnitud, daño y peligrosidad de los hechos.
- En relación a lo anterior, creación de nuevas figuras penales como la del denominado *microtráfico*.
- Igualmente, se contempla una ampliación del ámbito de aplicación de las técnicas investigativas y su mejor regulación.
- Adoptar mejores medidas para que pueda otorgarse una oportuna y real protección al cooperador, y de otros testigos del proceso penal, con el propósito de contar efectivamente con un elemento de gran trascendencia en la prevención de otros delitos similares y la obtención de pruebas sobre el delito y sus partícipes.

Sus novedades en relación con la Ley 19.366

- **6.1.-** Se introduce la figura del **microtráfico** (Art. 4°).

En esta materia, resulta esclarecedor el Mensaje Presidencial con el que se inicia el Proyecto de Ley que sustituye la Ley 19.366, el cual señala que al referirse a las “principales falencias y deficiencias” de la citada ley, la Comisión Especial de Drogas de la H. Cámara de Diputados constituida para el período legislativo 1998-2002 “*luego de analizar con el Ministro del Interior y con representantes del Consejo de Defensa del Estado, de los Tribunales de Justicia y de las policías de Carabineros y de Investigaciones las herramientas que la ley otorga para reprimir el consumo y el tráfico de drogas y el lavado de dinero consignó sobre esta materia las siguientes conclusiones...*”

“la totalidad de los representantes de las instituciones escuchadas estuvo de acuerdo en que una de las principales deficiencias que se han detectado en la aplicación de la ley, dice relación con la rigidez de las penas que establece para los traficantes, lo que conlleva a una saturación de las cárceles del país, por la gran cantidad de personas procesadas y condenadas por traficar pequeñas cantidades de drogas, ya que la ley, en

estos casos, no faculta a los jueces para aplicar penas alternativas de cumplimiento de condenas. No existen penas diferenciadas para los traficantes que son sorprendidos con unos pocos gramos de drogas. En algunos casos, según se dijo, para bajar la penalidad se ha tenido que tratar de configurar alguna atenuante para no aplicar los cinco años y un día, que es la pena mínima establecida por la ley para estos delitos. En resumen, se enfatizó el hecho de que la escala de penas que contempla la ley, que va de cinco años y un día a quince años, es muy rigurosa e inflexible, ya que no da al juez la posibilidad de aplicar una sanción menor atendiendo a las circunstancias del delito y a la cantidad de droga decomisada¹⁰.

Ahora bien, en cuanto a que debe entenderse por *microtráfico* o pequeña cantidad de droga, esta es una tarea que trasciende los objetivos del presente artículo y que será objeto de estudio y análisis en otra oportunidad.

- **6.2.-** Se suprime la restricción a la **Ley 18.216**. No se aplica a los condenados por la Ley 19.366.

Sobre este tema, el mismo proyecto de ley repuso la procedencia de las medidas alternativas al cumplimiento de la pena contempladas en la Ley 18.216, buscando con ello según el propio Mensaje por una parte, obtener una mayor cantidad de condenas y por la otra, *lograr una significativa descongestión de los recintos penitenciarios, para dar lugar a aquellos condenados que deben cumplir efectivamente penas más altas¹¹.*

Sin embargo, el Art. 62 mantiene una limitante a la concesión de estos beneficios respecto de los condenados por alguno de los delitos previstos en la Ley 19.366, en cuanto no proceden, a menos que les sea reconocida la atenuante de cooperación eficaz. Esta limitante, como sabemos, sólo se aplica respecto de la reclusión nocturna, único beneficio que admite condenas previas.

- **6.3.-** Se suprime la circunstancia de la habitualidad del Art. 12 de la ley (en el **delito de omisión**).
- **6.4.-** Se introducen algunas modificaciones y adecuaciones a la figura del **agente encubierto**, ello teniendo en vista el nuevo sistema procesal penal. Así,
 - Se suprimió la frase “debidamente autorizado por sus superiores”, pues ahora es el Ministerio Público quien lo autoriza.
 - Hoy se señala que es aquel que se involucra o introduce en organizaciones delictuales o en meras asociaciones o agrupaciones delictuales, para adecuarla a la nueva agravante del Art. 19 letra a).

10 Mensaje de S.E. el presidente de la República de fecha 2 de diciembre de 1999, Cuenta en sesión 19, Legislatura 341, en Historia de la Ley 20.000, Biblioteca del Congreso Nacional.

11 Ob.cit. p. 12.

- Actualmente se refiere a “reunir información y recoger antecedentes necesarios para la investigación”. Antes la norma señalaba recoger las pruebas que servirán de base al proceso penal.
- **6.5.-** Se introduce la figura del **agente revelador**, definido como el funcionario policial que simula ser comprador o adquirente, para sí o para terceros, de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, con el propósito de lograr la manifestación o incautación de la droga” (Art. 25 inc. 4°).
- **6.6.-** En las **agravantes específicas**, se suprime la de prevalimiento de la posición de garante (Art. 23 N°6 de la Ley 19.366), y se crea la ya citada agravante de pertenencia a una agrupación de delincuentes (Art. 19 letra a).

En el caso de esta última, tal como sostienen los profesores Politoff, Matus y Ramírez¹², su incorporación en la Ley 20.000 obedeció a una finalidad práctica, esto es, lograr la imposición de mayores penas en el caso de comprobarse la existencia de una asociación de personas que no alcance a cumplir con los exigentes estándares que nuestros tribunales tradicionalmente han exigido al tipo penal de la asociación ilícita.

- **6.7.-** Se equipara la pena de **suministro abusivo de drogas** (Art. 7°) a la figura de tráfico y prescripción indebida.

En efecto, la pena prevista en el antiguo art. 7° de la Ley 19.366 de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de 40 a 400 UTM hoy en día se ha elevado a la misma de los delitos de tráfico y prescripción indebida, esto es, presidio mayor en su grado mínimo a medio e igual multa.

- **6.8.-** Se introduce un tipo imprudente de **tráfico de precursores** (Art. 2° inciso 2°).
- **6.9.-** Se elimina la posibilidad de pena de prisión en caso de reincidencia por el **consumo de drogas**.
- **6.10.-** Se incorpora la necesidad de determinar la **pureza** de la droga. (Art. 43).

12 Politoff/Matus/Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, parte especial, segunda edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2009, pp. 614-615.