**Minuta AL /DEP**

**Proyecto de ley que modifica el artículo 4° de la ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, con el fin de establecer un criterio objetivo tendiente a desincentivar el microtráfico de drogas.**

**(Boletín Nº 15355-25)**

**I.- Antecedentes**

En su artículo único, la iniciativa modifica los incisos segundo y tercero del artículo 4° de la ley 20.000 en el siguiente sentido:

1.- En el inciso segundo, reemplazase la frase “En igual pena incurrirá el que” por la siguiente frase: “Se aplicará la pena señalada en el inciso anterior aumentada en un grado a quien”.

2.- Y reemplaza el inciso tercero por el siguiente: “Para los efectos del presente artículo, se entenderá por pequeñas cantidades de sustancias, drogas o materias primas, aquellas que permitan racionalmente suponer que, en su conjunto, equivalen a no más de diez dosis para consumo individual inmediato. El que posea, transporte, guarde o porte consigo una cantidad superior a la aquí señalada, sin la justificación contemplada en el inciso primero del presente artículo, será sancionado de conformidad con el artículo primero de la presente ley”.

3.- De acuerdo a lo expresado en su mensaje, el objeto del proyecto es “regular de mejor manera el artículo 4° de la ley 20.000, estableciendo límites objetivos por los cuales se debe considerar hasta dónde debemos entender la posesión de “pequeñas cantidades de sustancias y drogas”, con lo cual los jueces y los persecutores penales tendrán mayor certeza al momento de solicitar medidas cautelares y de aplicar las sanciones que correspondan.” Lo anterior, sobre la base de que la actual legislación y práctica jurisprudencial no existiría un criterio “uniforme” sobre lo que debe entenderse por “microtráfico”

**II.- Observaciones y comentarios de la Defensoría Penal pública:**

1.- El proyecto elimina los actuales criterios de diferenciación entre tráfico y microtráfico contenidos en el artículo 4°[[1]](#footnote-1) y lo circunscribe a que las sustancias incautadas “permitan racionalmente suponer que, en su conjunto, equivalen a no más de diez dosis”. A nuestro juicio lejos de ofrecer parámetros objetivos, la propuesta hace aún más difusa la diferencia entre microtráfico y tráfico.

En general, cuando lo que se pretende es limitar, reducir o derechamente

2.- Cabe recordar que conforme a la actual redacción del artículo 4°, la calificación del sujeto activo como traficante, micro traficante, o consumidor, se realiza conforme a una multiplicidad de factores concurrentes que permiten establecer un contexto, y con ello, realizar la calificación jurídica correcta. En ese marco, podemos encontrar:

• la cantidad de la droga incautada,

• la pureza de la droga incautada, en cuyo caso se vincula con el número de dosis que se pueden extraer de una determinada cantidad de droga.

• lugar en el cual se entregaba,

• hora en la cual se realizaba la acción,

• presencia de dinero de alta o baja denominación (alto capital efectivo propio del traficante),

• presencia de mucho dinero en sencillo, en monedas o billetes de baja denominación, propio del micro traficante, dinero que recibe por dosis vendida o dinero para dar vuelto.

• presencia de varios celulares con tarjeta.

• presencia de pesas: para distribuir las dosis

• presencia de papelillos: para envolver las dosis

3.- La propuesta planteada en el proyecto de ley elimina por completo estos criterios de determinación, lo que priva a los jueces de contar con una multiplicidad de elementos para discernir y ver en su integridad el contexto en el cual tiene el lugar el caso concreto. Así, a modo de ejemplo, frente a la ausencia de criterios tan relevantes como la pureza o calidad se abren mayores espacios para la apreciación subjetiva del juez, y en consecuencia, propicia un escenario mucho más volátil e incierto en la diferenciación entre tráfico y microtráfico, lo que se traduce en tratamiento dispares tanto en la investigación penal como en la sentencias que dictan los jueces, que precisamente es lo que busca evitar el proyecto.

4.- El proyecto en su formulación reemplaza los criterios actuales del artículo 4 (que funcionan como estándares) por uno que constituye una regla (10 dosis). Sin embargo, las 10 dosis propuestas lejos de entregar un parámetro objetivo (como sería “blanco o negro”), operará en la práctica como un elemento subjetivo, toda vez que la norma indica que se entenderá como “pequeñas cantidades” aquellas que permitan racionalmente suponer que, en su conjunto, equivalen a no más de diez dosis para consumo individual inmediato.

En efecto, la propuesta no entrega criterios que permitan orientar a fiscales o jueces saber cuándo la droga incautada “permita racionalmente suponer que, en su conjunto, equivalen a no más de diez dosis para consumo individual inmediato”. Aquí cabe destacar que la propuesta, lejos de dar más certezas, no ofrece orientaciones ni responde a la pregunta de cuando se permitirá “racionalmente suponer” que la sustancia incautada equivaldrá a no más de 10 dosis.

Así, la determinación entre tráfico y microtráfico quedará entregada a una “suposición racional”, respecto de la cual no se sabe si ello deberá hacerse desde la óptica del policía, del fiscal, del juez o del consumidor o traficante, lo cual es sumamente problemático, ya que dará lugar a interpretaciones excesivamente amplias del sentido y alcance de esta disposición.

La norma propuesta lejos de establecer “límites objetivos” generará más problemas cuando se trate de establecer la “equivalencia” en 10 dosis, y aquí cabe preguntarse. ¿Es lo mismo encontrar X cantidad de cocaína de alta pureza repartida en 10 dosis vs. la misma cantidad de cocaína de baja pureza repartida en 10 dosis? ¿Qué ocurre cuando se utilizan precursores o sustancias para aumentar el volumen?

5.- Por otro lado, el proyecto agrega también que las 10 dosis (para ser consideradas como microtráfico) deben ser para “consumo individual inmediato”, lo que implica un abandono del actual criterio previsto en la 20.000 previsto en el artículo 4 en cuanto a que el Consumo debe ser personal exclusivo y próximo en el tiempo, que nos parece más acorde con la realidad fáctica.

6.- El establecimiento de 10 dosis como criterio para distinguir entre tráfico y microtráfico también creará un fuerte incentivo para quien se dedique al tráfico en grandes cantidades comience a hacerlo de a 10 dosis, o que guarde o maneje la droga conforme a dicha cantidad. Lo anterior, implicará que el traficante en grandes cantidades se adapte a este criterio, a fin de evitar ser sancionado a título de tráfico del artículo 1 y 3.

6.- En cuanto al bien jurídico protegido, que es la salud pública, es importante señalar que la aptitud de lesionar se mediría solo en atención a la cantidad de dosis. En esos términos, sería entonces irrelevante el estudio de la real capacidad que la sustancia incautada tenía para lesionar la salud pública, y saber si realmente esa sustancia podía tenía un mayor o menor potencial de generar una fracción y distribución descontrolada de la sustancia. Esto puede generar un incentivo para que jueces fijen penalidades más bajas, pues ante circunstancias inciertas o dudosas sobre aquella lesividad que tenía la sustancia podrían decidir no condenar, recalificar el delito a una figura con una pena atenuada o bien condenar a una pena más baja que la solicitada por el Ministerio Público.

7.- Por otro lado, el reproche pasaría a ser igual para imputados distintos: cuando se sanciona de la misma manera 10 dosis de cocaína al 100% y 10 dosis al 10% por ciento, lo que se está haciendo es igualar perfiles de imputados muy distintos, uno de los cuales se acerca mucho más al traficante o micro traficante (por la capacidad de multiplicación que tiene la sustancia al 100%) y otros mucho más al consumidor (que compra varias dosis de precaria pureza al 10%, para aprovisionarse, por ejemplo).

1. Consumo personal y próximo en el tiempo, calidad y pureza de la droga, las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte. [↑](#footnote-ref-1)