

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

Memoria para el optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**ASPECTOS PROCESALES DE LA LEY N° 19.366
QUE SANCIONA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y
SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS
ANTE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y EL CÓDIGO
PROCESAL PENAL**

AUTOR: PEDRO JOSÉ CONTRERAS HERRERA

PROFESOR GUÍA: PIERINO PERAZZO GAGLIARDO

SANTIAGO, 2004

ÍNDICE

RESUMEN.....	xxiv
--------------	------

INTRODUCCIÓN GENERAL

I. PREVENCIÓN.....	1
II. BREVES CONSIDERACIONES ACERCA DEL NUEVO PROCESO PENAL.....	3
III. EXPLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA.....	9

PRIMER CAPÍTULO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA LEY N° 19.366 QUE SANCIONA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS, DICTA Y MODIFICA DIVERSAS DISPOSICIONES LEGALES Y DEROGA LEY N° 18.403

I. EXPLICACIÓN PRELIMINAR.....	12
II. CÓDIGO PENAL.....	13
i. Tipos penales.....	14
ii. Sanciones.....	15
III. LEY N° 17.155.....	15
i. Tipos penales.....	16
ii. Sanciones.....	18
1. Generalidades.....	18
2. Circunstancias agravantes.....	18
3. Reglas aplicables a la reincidencia.....	18
iii. Destino de las sustancias incautadas.....	18
iv. Aspectos procedimentales.....	19

IV.	LEY N° 17.934.....	20
	i. Tipos penales.....	20
	Epílogo.....	26
	A. Actos preparatorios del delito.....	26
	B. Anticipación de la consumación.....	26
	ii. Sanciones.....	26
	1. Generalidades.....	27
	1.1. Disposición especial.....	27
	1.2. Pena accesoria: Comiso.....	27
	2. Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal.....	27
	iii. Consumo ilícito de estupefacientes. Situación del consumidor.....	28
	iv. Destino de las sustancias incautadas.....	29
	v. Aspectos procedimentales.....	29
V.	LEY N° 18.403.....	30
	i. Tipos penales.....	30
	ii. Sanciones.....	35
	1. Generalidades.....	35
	2. Circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal.....	36
	3. Reglas especiales.....	36
	iii. Consumo indebido de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas. Situación del consumidor.....	37
	iv. Situación de los menores de dieciocho años de edad.....	38
	v. Destino de las sustancias incautadas.....	39
	vi. Aspectos procedimentales.....	39
	1. Reglas sobre competencia de los tribunales.....	39
	1.1. Tramitación por cuerda separada en situación que indica.....	39
	1.2. Prohibición de acumular autos.....	40
	1.3. Preferencia en la tramitación de causas.....	40
	1.4. Remisiones recíprocas.....	40
	2. Reglas sobre ejercicio de la acción penal.....	41

3.	Reglas sobre apreciación de la prueba.....	41
4.	Unificación de penas.....	42
VI.	CONCLUSIONES.....	42

SEGUNDO CAPÍTULO

CONTENIDO SUSTANTIVO DE LA LEY N° 19.366 QUE SANCIONA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS, DICTA Y MODIFICA DIVERSAS DISPOSICIONES LEGALES Y DEROGA LEY N° 18.403

I.	EXPLICACIÓN PRELIMINAR.....	45
II.	ORÍGENES Y OBJETIVOS.....	46
III.	TIPOS PENALES Y SANCIONES.....	47
i.	Aclaración previa.....	47
ii.	Delitos.....	48
1.	Elaboración, fabricación, transformación, preparación o extracción ilegal sustancias ilícitas.....	48
1.1.	Conductas ilícitas.....	48
1.2.	Sustancias ilícitas.....	49
1.3.	Presunción de autoría del ilícito.....	50
1.4.	Sanción.....	50
2.	Tráfico ilícito de sustancias prohibidas o de materias primas que sirvan para elaborarlas.....	51
2.1.	Conducta ilícita.....	51
2.2.	Sustancias ilícitas.....	51
2.3.	Presunción de tráfico.....	51
2.4.	Sanción.....	51
3.	Siembra, plantación, cultivo y cosecha no autorizada de especies ilícitas.....	52
3.1.	Conductas ilícitas.....	52
3.2.	Excepción.....	52

3.3.	Especies ilícitas.....	52
3.4.	Sanción.....	53
4.	Desvío o destino al tráfico ilícito de las especies vegetales antes referidas o de sus rastrojos, florecencias, semillas u otras partes activas, encontrándose autorizadas -quien lo realiza- para sembrarlas, plantarlas, cultivarlas o cosecharlas.....	53
4.1.	Sanción.....	53
5.	Abandono negligente o descuidado, en lugares de fácil acceso al público, de plantas, rastrojos, florecencias, semillas u otras partes activas pertenecientes a las especies arriba referidas, realizado por quien tenga autorización para sembrarlas, plantarlas, cultivarlas o cosecharlas.....	53
5.1.	Sanción.....	53
6.	Incumplimiento de las obligaciones establecidas en el reglamento sobre cierre y destrucción de las referidas especies, cuando se está autorizado para sembrarlas, plantarlas, cultivarlas o cosecharlas.....	54
6.1.	Sanción.....	54
7.	Inducción, promoción o facilitamiento, por cualquier medio del uso o consumo de sustancias ilícitas.....	54
7.1.	Sustancias ilícitas.....	54
7.2.	Sanción.....	54
8.	Suministro de sustancias ilícitas, estando autorizado para ello, pero en contravención a las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.....	55
8.1.	Sustancias ilícitas.....	55
8.2.	Sanción.....	55
	A. Pena principal.....	55
	B. Pena accesoria.....	55
9.	Prescripción de sustancias ilícitas sin necesidad médica o terapéutica.....	55
9.1.	Sujeto activo.....	55

9.2.	Sustancias ilícitas.....	56
9.3.	Sanción.....	56
10.	Facilitación de bien raíz, casa rodante, vehículo, nave o aeronave a tercero -a sabiendas del uso que éste le dará- para que elabore, almacene, expendo o permita el consumo de sustancias ilícitas, o para que siembre o plante especies vegetales productoras de las referidas sustancias. Todo ello en contravención a las prohibiciones o restricciones legales o reglamentarias vigentes.....	56
10.1.	Sujeto activo.....	56
10.2.	Sustancias ilícitas.....	56
10.3.	Sanción.....	57
11.	Permisividad o tolerancia habitual frente al tráfico o consumo de sustancias ilícitas ocurrido en recintos abiertos al público, no pudiendo menos que conocerse la ocurrencia de tales hechos.....	57
11.1.	Sujeto activo.....	57
11.2.	Sustancias ilícitas.....	57
11.3.	Sanción.....	57
	A. Pena principal.....	57
	B. Pena accesoria.....	57
12.	Asociación u organización para cometer delitos penados por esta ley.....	58
12.1.	Conducta ilícita.....	58
12.2.	Sanción.....	58
13.	Omisión de la denuncia cuando un funcionario público, en razón del cargo que detenta, ha tomado conocimiento de alguno de los delitos contemplados en esta ley.....	59
13.1.	Conducta ilícita.....	59
13.2.	Sujeto activo.....	59
13.3.	Sanción.....	59
14.	Ocultamiento, alteración o destrucción de cualquier tipo de prueba que verse sobre delitos contemplados en la presente ley o sobre sus partícipes,	

cuando un funcionario público -en razón del cargo que detenta- ha tomado conocimiento de ellos.....	59
15. Consumo de sustancias ilícitas por oficiales y personal de Gente de Mar de dotación de buques de la marina mercante, de naves especiales y de artefactos navales, cuando son sorprendidos haciéndolo o en circunstancias que hagan presumir que acaba de hacerlo.....	59
15.1. Conducta ilícita.....	60
15.2. Sustancias ilícitas.....	60
15.3. Exclusión del ilícito.....	60
15.4. Sanción.....	60
16. Porte de sustancias ilícitas, para el exclusivo uso personal, realizado por oficiales y personal de Gente de Mar de dotación de buques de la marina mercante, de naves especiales y de artefactos navales.....	60
17. Consumo de sustancias ilícitas realizado por personal de Gendarmería y de Policía de Investigaciones de Chile, cuando son sorprendidos haciéndolo o en circunstancias que hagan presumir que acaban de hacerlo.....	61
17.1. Conducta ilícita.....	61
17.2. Sustancias ilícitas.....	61
17.3. Exclusión del ilícito.....	61
17.4. Sanción.....	61
18. Porte de sustancias ilícitas para el exclusivo uso personal, realizado por personal de Gendarmería y de Policía de Investigaciones de Chile, durante actos de servicio.....	62
19. Conspiración para la comisión de delitos.....	62
19.1. Conducta ilícita.....	62
19.2. Sanción.....	63
20. Desvío, a sabiendas, para fines ilícitos de precursores y sustancias químicas esenciales.....	63

20.1.	Conducta ilícita.....	63
20.2.	Sanción.....	64
21.	Suministro de productos que contengan hidrocarburos aromáticos a menores de 18 años, en proporción suficiente para producir efectos tóxicos o sicotrópicos, sabiendo o debiendo saber que están destinadas a ser consumidas por ellos.....	64
21.1.	Sustancia ilícita.....	64
21.2.	Obligación impuesta al juez.....	64
21.3.	Sanción.....	65
A.	Pena principal.....	65
B.	Pena accesoria.....	65
22.	Participación o colaboración, a sabiendas, en el uso, aprovechamiento o destino de los beneficios obtenidos o provenientes de la perpetración de delitos contemplados en esta ley.....	65
22.1.	Conducta ilícita.....	65
22.2.	Bienes ilícitos.....	66
22.3.	Sanción.....	66
23.	Omisión de la denuncia cuando se ha tomado conocimiento de alguno de los hechos a que se refiere el artículo 12 de esta ley, en razón del cargo o función que se desempeña.....	66
23.1.	Conducta ilícita.....	66
23.2.	Sanción.....	66
24.	Ocultamiento, alteración o destrucción de cualquier tipo de prueba sobre alguno de los hechos a que se refiere el artículo 12 de esta ley o sobre sus partícipes, en razón del cargo o función que se desempeña.....	67
iii.	Faltas.....	67
1.	Tipos penales.....	68
1.1.	Consumo de sustancias ilícitas en lugares públicos o abiertos al público.....	68
1.2.	Tenencia o porte en lugares públicos o abiertos al público.....	68

1.3.	Consumo de sustancias ilícitas en lugares o recintos privados.....	68
1.4.	Tenencia, porte y consumo de sustancias ilícitas en otros lugares.....	68
1.5.	Plantación, cultivo o cosecha de sustancias ilícitas, sin autorización, cuando se justifique que están destinadas al uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.....	69
2.	Reglas comunes.....	69
2.1.	Sustancias ilícitas.....	69
2.2.	Exclusión del ilícito.....	69
2.3.	Sanción.....	69
A.	Penas principales.....	69
B.	Penas accesorias.....	70
C.	Penas específicas.....	70
D.	Determinación de la pena.....	70
2.4.	Quebrantamiento de condena y reincidencia.....	71
2.5.	Substitución y apremio.....	71
2.6.	Conmutación de la pena.....	71
iv.	Determinación, individualización y aplicación de las penas.....	72
1.	Determinación legal de la pena.....	72
1.1.	Penas asignadas por la ley al ilícito.....	73
A.	Penas propias de delitos.....	73
a.	Penas principales.....	74
b.	Penas accesorias.....	74
c.	Medidas.....	75
B.	Penas propias de faltas.....	75
a.	Penas principales.....	75
b.	Penas accesorias.....	75
1.2.	Grado de desarrollo del ilícito.....	75
1.3.	Grado de participación en el ilícito.....	76
2.	Individualización judicial de la pena.....	77

2.1.	Agravantes especiales.....	77
2.2.	Agravantes generales.....	78
2.3.	Atenuantes especiales.....	79
A.	Rebaja de un grado.....	79
B.	Rebaja de dos grados.....	79
2.4.	Atenuantes generales.....	79
3.	Aplicación de la pena.....	80
4.	Disposición final.....	80
IV.	ÓRGANOS Y AUTORIDADES.....	81
i.	Aclaración previa.....	81
ii.	Funciones, obligaciones y atribuciones.....	81
1.	Servicio Agrícola y Ganadero.....	82
1.1.	Procedimiento de autorización: solicitud y tramitación.....	83
A.	Solicitud.....	83
B.	Tramitación.....	84
1.2.	Procedimiento de control y fiscalización.....	84
2.	Servicios de Salud e Institutos de Salud Pública.....	85
2.1.	Ejercicio de la acción penal.....	87
2.2.	Recepción, custodia, conservación y destrucción de las sustancias ilícitas.....	87
A.	Recepción, custodia y conservación.....	87
B.	Destrucción.....	92
2.3.	Calificación del carácter de las sustancias ilícitas y de la idoneidad de ciertos profesionales médicos e instituciones de prevención.....	93
A.	Calificación de sustancias.....	93
B.	Calificación de profesionales médicos.....	93
C.	Calificación de instituciones.....	94
3.	Organismos Policiales.....	94
3.1.	Funciones, obligaciones y atribuciones.....	95

A.	Aquellas vinculadas a la investigación y control de las conductas relacionadas con sustancias ilícitas.....	95
B.	Aquellas vinculadas a la incautación de sustancias materia de un ilícito.....	95
C.	Aquellas vinculadas a la detención de los autores de faltas.....	96
D.	Aquellas vinculadas con la cooperación que debe prestar a otros organismos involucrados en el control y persecución de ilícitos previstos en la Ley N° 19.366.....	97
a.	Colaborar y auxiliar al Consejo de Defensa del Estado.....	97
b.	Enviar partes al Consejo de Defensa del Estado.....	97
E.	Aquellas vinculadas con el desempeño funcionario.....	98
4.	Gendarmería de Chile.....	98
5.	Autoridad Marítima.....	99
5.1.	Funciones, obligaciones y atribuciones.....	100
A.	Aquellas tendientes a impedir el tráfico de sustancias ilícitas.....	100
a.	Retención de personas, naves o artefactos navales.....	101
b.	Abordaje de naves o artefactos navales.....	101
c.	Establecimiento de áreas de restricción.....	101
B.	Aquellas vinculadas a obligaciones de carácter funcionario...	102
6.	Ministerio de Salud.....	103
7.	Ministerio de Justicia.....	104
7.1.	Funciones, obligaciones y atribuciones.....	104
A.	Entregar un listado de médicos.....	104
B.	Disponer sobre situación de condenados.....	104
8.	Ministro del Interior.....	105
9.	Ministro de Bienes Nacionales.....	105
10.	Dirección General de Registro Civil e Identificación.....	106
10.1.	Funciones, obligaciones y atribuciones.....	107
A.	Resguardar el carácter secreto de ciertas medidas judiciales.....	107

B.	Mantener un registro de condenados.....	107
C.	Informar sobre el contenido del registro.....	108
11.	Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.....	108
12.	Fondo Nacional de Desarrollo Regional.....	109
12.1.	Funciones.....	109
A.	Recibir el valor de ciertos bienes.....	109
B.	Destinar el valor de ciertos bienes.....	110
13.	Notarios, Conservadores y Archiveros.....	110
13.1.	Obligaciones.....	111
A.	Entregar determinados antecedentes.....	111
B.	Gratuidad en la entrega de determinados antecedentes.....	111
14.	Abogados, Estudiantes y Egresados habilitados.....	111
14.1.	Reglamentación.....	112
A.	Prohibición de ejercicio.....	112
B.	Excepción.....	113
15.	Consejo de Defensa del Estado.....	113
15.1.	Funciones, obligaciones y atribuciones.....	115
A.	En general, respecto de los delitos contemplados por la Ley.....	115
a.	Ejercicio de la acción penal.....	115
b.	Requerimiento de cooperación, asistencia y apoyo.....	116
c.	Otorgamiento de información reservada.....	116
B.	En especial, respecto del delito de “lavado de dinero”.....	117
a.	Recepción de denuncias e informaciones.....	117
b.	Práctica de la investigación preliminar.....	117
c.	Acceso a información reservada.....	117
d.	Práctica de actuaciones indagatorias fuera del país.....	118
e.	Práctica de otras diligencias.....	118
f.	Auxilio de la fuerza pública.....	120
g.	Perseguir responsabilidades.....	120
h.	Ejercicio de la acción penal.....	120

V.	TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	121
i.	Explicación previa.....	121
ii.	Enumeración y concepto.....	122
VI.	CONCLUSIONES.....	125

TERCER CAPÍTULO

ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA LEY Nº 19.366 ANTE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y CÓDIGO PROCESAL PENAL

I.	EXPLICACIÓN PRELIMINAR.....	129
II.	TRIBUNAL COMPETENTE.....	130
i.	Aclaración previa.....	130
ii.	Tribunal competente ante el Código de Procedimiento Penal.....	131
iii.	Tribunal competente ante el Código Procesal Penal.....	132
iv.	Contienda de competencia.....	134
III.	PROCEDIMIENTOS.....	135
i.	Procedimiento por crimen o simple delito.....	135
1.	Explicación preliminar.....	135
2.	Partes del proceso.....	136
2.1.	Ante el Código de Procedimiento Penal.....	136
A.	Sujeto activo.....	136
B.	Sujeto pasivo.....	137
2.2.	Ante el Código Procesal Penal.....	137
A.	Fiscal.....	138
B.	Imputado.....	138
C.	Defensor.....	139
D.	Víctima.....	139
E.	Querellante.....	140
3.	Inicio del procedimiento.....	141
3.1.	Ante el Código de Procedimiento Penal.....	141
A.	Denuncia.....	141
B.	Querrela.....	142

C.	Requisición del Ministerio Público.....	143
D.	Pesquisa Judicial.....	144
3.2.	Ante el Código Procesal Penal.....	145
A.	De oficio por el Ministerio Público.....	145
B.	Denuncia.....	147
C.	Querrela.....	149
4.	Desarrollo del procedimiento.....	150
4.1.	Ante el Código de Procedimiento Penal.....	150
A.	Etapa de Sumario.....	150
B.	Etapa	de
	Plenario.....	157
4.2.	Ante el Código Procesal Penal.....	158
A.	Investigación preliminar o no formalizada.....	159
a.	Facultad de no iniciar la investigación.....	159
b.	Principio de oportunidad.....	160
c.	Archivo provisional de la denuncia.....	161
B.	Investigación formalizada.....	162
a.	Principio de Oportunidad.....	163
b.	Juicio Oral inmediato.....	164
c.	Procedimiento Simplificado.....	164
d.	Salidas Alternativas.....	165
•	Acuerdo Reparatorio.....	166
•	Suspensión Condicional del Procedimiento.....	166
e.	Desarrollo de la investigación.....	168
C.	Juicio Oral en lo Penal.....	180
D.	Procedimiento Abreviado.....	181
5.	Medios de prueba y valoración de la prueba.....	183
5.1.	Ante el Código de Procedimiento Penal.....	183
5.2.	Ante el Código Procesal	
	Penal.....	185
6.	Sentencia.....	188
6.1.	Ante el Código de Procedimiento Penal.....	188

6.2.	Ante el Código Procesal Penal.....	189
7.	Ejecución de la sentencia.....	195
7.1.	Ante el Código de Procedimiento Penal.....	195
A.	Pena privativa de libertad.....	195
a.	Remisión condicional de la pena.....	196
b.	Reclusión nocturna.....	197
c.	Libertad vigilada.....	198
B.	Pena de multa.....	198
C.	Comiso.....	199
7.2.	Ante el Código Procesal Penal.....	202
A.	Pena privativa de libertad.....	202
B.	Pena de multa.....	203
C.	Comiso.....	203
8.	Extradición.....	205
8.1.	Ante el Código de Procedimiento Penal.....	205
8.2.	Ante el Código Procesal Penal.....	206
ii.	Procedimiento en el delito de Lavado de Dinero.....	207
1.	Explicación previa.....	207
2.	Investigación del Consejo de Defensa del Estado.....	210
2.1.	Características de la investigación.....	210
A.	Meramente preliminar.....	210
B.	Esencialmente administrativa.....	210
C.	No contenciosa.....	211
D.	Relativamente obligatoria.....	211
E.	Secreta.....	212
2.2.	Actuaciones de la investigación.....	212
A.	Atribuciones privativas del Consejo de Defensa del Estado...213	
B.	Atribuciones del Consejo de Defensa del Estado previa autorización judicial.....	215
2.3.	Conclusión de la investigación.....	219
3.	Investigación del Ministerio Público.....	220

3.1.	Características de la investigación.....	220
A.	Ordinaria.....	220
B.	Obligatoria.....	221
C.	Pública.....	222
3.2.	Actuaciones de la investigación.....	223
A.	Atribuciones privativas del Ministerio Público.....	223
B.	Atribuciones del Ministerio Público previa autorización judicial.....	224
3.3.	Conclusión de la investigación.....	226
iii.	Procedimiento en las técnicas de investigación.....	227
1.	Explicación preliminar.....	227
2.	Circulación vigilada de sustancias.....	228
2.1.	Ante el Código de Procedimiento Penal.....	229
2.2.	Ante el Código Procesal Penal.....	231
3.	Intervención, apertura o registro de las comunicaciones o documentos privados.....	233
3.1.	Ante el Código de Procedimiento Penal.....	234
3.2.	Ante el Código Procesal Penal.....	237
4.	Observación de personas sospechosas.....	245
4.1.	Ante el Código de Procedimiento Penal.....	245
4.2.	Ante el Código Procesal Penal.....	247
5.	Cooperación eficaz.....	248
5.1.	Ante el Código de Procedimiento Penal.....	251
5.2.	Ante el Código Procesal Penal.....	252
6.	Agente encubierto.....	260
6.1.	Ante el Código de Procedimiento Penal.....	261
6.2.	Ante el Código Procesal Penal.....	261
7.	Informante.....	263
7.1.	Ante el Código de Procedimiento Penal.....	263
7.2.	Ante el Código Procesal Penal.....	264

iv. Procedimiento por faltas.....	264
1. Explicación preliminar.....	264
2. Partes del proceso.....	265
2.1. Ante el Código de Procedimiento Penal.....	265
A. Sujeto activo.....	265
B. Sujeto pasivo.....	266
2.2. Ante el Código Procesal Penal.....	266
3. Inicio del procedimiento.....	266
3.1. Ante el Código de Procedimiento Penal.....	266
A. Denuncia.....	266
B. Querrela.....	267
3.2. Ante el Código Procesal Penal.....	267
4. Desarrollo del procedimiento.....	267
4.1. Ante el Código de Procedimiento Penal.....	269
4.2. Ante el Código Procesal Penal.....	270
A. Procedimiento Simplificado.....	273
B. Procedimiento Monitorio.....	276
5. Medios de prueba y valoración de la prueba.....	277
5.1. Ante el Código de Procedimiento Penal.....	278
5.2. Ante el Código Procesal Penal.....	279
6. Sentencia.....	279
6.1. Ante el Código de Procedimiento Penal.....	280
6.2. Ante el Código Procesal Penal.....	280
7. Ejecución de la sentencia.....	282
7.1. Ante el Código de Procedimiento Penal.....	283
7.2. Ante el Código Procesal Penal.....	283
8. Actuaciones posteriores a la sentencia.....	284
9. Especial situación de los menores de edad que incurren en conductas tipificadas como faltas por la Ley de Drogas.....	284
9.1. Situación del menor de dieciséis años de edad.....	284
A. Ante el Código de Procedimiento Penal.....	285

B.	Ante el Código Procesal Penal.....	286
9.2.	Situación del sujeto mayor de dieciséis y menor de dieciocho años de edad.....	287
A.	Ante el Código de Procedimiento Penal.....	287
B.	Ante el Código Procesal Penal.....	289
IV.	CONCLUSIONES.....	289

CUARTO CAPÍTULO

JURISPRUDENCIA LEY N° 19.366

I.	EXPLICACIÓN PRELIMINAR.....	314
II.	LÍNEAS JURISPRUDENCIALES. LEY N° 19.366 ANTE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.....	315
i.	Aclaración previa.....	315
ii.	Nudo jurisprudencial.....	316
1.	Primera doctrina.....	317
2.	Segunda doctrina.....	321
3.	Tercera doctrina.....	324
4.	Cuarta doctrina.....	331
iii.	Desarrollos temáticos.....	335
1.	Acumulación de procesos.....	335
2.	Agente encubierto.....	335
3.	Apreciación de la prueba.....	338
4.	Artículo 5° inciso 2° de la Ley: alcance de la presunción.....	350
5.	Atenuante del artículo 11 N° 1 del Código Penal.....	352
6.	Atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal.....	353
7.	Circunstancias personales.....	353
8.	Concurso ideal de delitos.....	354
9.	Consumo de sustancias ilícitas.....	355
10.	Cooperación eficaz.....	358
11.	Comiso.....	363
12.	Delito de peligro.....	364

13.	Errada calificación del delito.....	366
14.	Escasa cantidad de droga.....	366
15.	Extradición pasiva.....	371
16.	Falta de emplazamiento.....	371
17.	Grado de pureza.....	372
18.	Incongruencia de la Ley de Drogas.....	373
19.	Intercepción de líneas telefónicas.....	373
20.	Mérito probatorio del parte policial.....	374
21.	Observación de persona sospechosa.....	377
22.	Porte de drogas.....	377
23.	Precusores y sustancias químicas.....	379
24.	Promoción del uso o consumo por terceros.....	382
25.	Rebaja de pena.....	384
26.	Recepción de la causa a prueba.....	384
27.	Recurso de amparo.....	385
28.	Sentencia no extendida conforme la ley.....	386
29.	Tentativa desistida.....	386
iv.	Notas y comentario acerca de la causa penal Rol N° 168.007-MG del Quinto Juzgado del Crimen de Santiago, seguida contra la empresa “AeroContinente”	388
1.	Tramitación del sumario.....	389
2.	Irretroactividad de la Ley de Drogas.....	389
3.	Alcance del artículo 12 de la Ley de Drogas en relación con el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal.....	389
3.1.	Requisitos objetivos.....	390
3.2.	Requisitos subjetivos.....	391
4.	Análisis del delito de asociación ilícita para el lavado de dinero.....	392
III.	LÍNEAS JURISPRUDENCIALES. LEY N° 19.366 ANTE EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.....	394
i.	Aclaración previa.....	394

ii. Proceso Rol Único N° 0100010094-k, sobre Tráfico Ilícito de Clorhidrato de Cocaína, seguido ante Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Ovalle.....	395
1. Audiencia de Preparación del Juicio Oral.....	396
2. Audiencia de Juicio Oral.....	401
2.1. Desarrollo de la audiencia.....	401
2.2. Acta de Deliberación.....	402
3. Sentencia.....	404
3.1. Comentario.....	410
4. Recurso de Nulidad. Audiencia de Nulidad.....	410
4.1. Comentario.....	415
iii. Proceso Rol Único N° 07007, sobre Tráfico de Estupefacientes, seguido ante Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de La Serena.....	417
1. Sentencia.....	417
2. Comentario.....	423
iv. Desarrollos temáticos.....	424
1. Apreciación de la prueba.....	424
2. Irreprochable conducta anterior.....	425
3. Comiso.....	426
4. Conducta constitutiva de tráfico.....	426
5. Ámbito del recurso de nulidad.....	427
6. Principio de publicidad.....	427
IV. CONCLUSIONES.....	428
 CONCLUSIONES GENERALES.....	 432

EPÍLOGO

GÉNESIS Y CONTENIDO DEL PROYECTO MODIFICATORIO DE LA LEY N° 19.366

I.	ORIGEN Y ESTADO DEL PROYECTO.....	439
II.	CONTENIDO DEL PROYECTO.....	443

BIBLIOGRAFÍA

I.	DISPOSICIONES JURÍDICAS.....	446
II.	LITERATURA JURÍDICA.....	448
III.	RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS EN LÍNEA.....	450
IV.	REVISTAS JURÍDICAS.....	455
V.	OTROS TEXTOS.....	457

RESUMEN

Esta Memoria de Grado describe el desenvolvimiento de la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, en los escenarios que se generan a partir de la aplicación de uno u otro de los estatutos procedimentales penales, actualmente vigentes en el territorio de la República, y, de consiguiente, permite apreciar en cual de ellos la persecución penal de los ilícitos que aquélla prescribe resulta más eficiente.

INTRODUCCIÓN GENERAL

I. PREVENCIÓN

El Derecho siendo ciencia de graves pretensiones, por oficio y vocación, debe participar activamente en la elaboración de propuestas razonadas y eficaces para solucionar los conflictos que se presentan en la sociedad. La innegable proyección cultural de los principios e instituciones que ha perfilado a lo largo del tiempo, la posibilidad de crear normas que regulan las conductas humanas y la no despreciable coercitividad que asiste a estas últimas, demuestran perfectamente por qué se le considera uno de los instrumentos más notables en la salvaguarda de los intereses del Hombre.

Por otra parte, el problema mundial de la droga constituye uno de los principales flagelos a que se ha visto expuesta la humanidad. No se trata sólo de la lamentable dependencia física y síquica que sufre el sujeto consumidor individualmente considerado, sino también de la desintegración económica, social y de salud pública provocada con la masificación de tal conducta. Todavía más, la experiencia mundial muestra que la elaboración, tráfico y consumo de sustancias ilícitas se asocia con varios fenómenos bien catastróficos, tales como la corrupción de la administración pública, el tráfico de influencias, el de armas y el mismísimo terrorismo.

Entonces, la preocupación existente en todos los ámbitos frente a los peligros que arrastra la avasallante expansión de los actos vinculados a la oferta y demanda de drogas, no puede ni debe ser ajena a quienes operan en el ámbito jurídico. En ese orden de cosas, postulo que el Derecho Procesal está capacitado para coadyuvar con eficiencia en la superación del problema, pues pertenecen a su órbita una serie de herramientas cuya correcta utilización garantiza sofocar todo aquello que

pretenda menoscabar los intereses declarados jurídicamente protegidos por el derecho sustantivo.

Esta Memoria de Grado pretende, precisamente, aportar algunas noticias sobre los aspectos procesales que involucra la Ley N° 19.366, entendiendo la importancia que reviste su conocimiento para la sociedad.

Con todo, estimo que un ejercicio de análisis puramente procesal parte de un supuesto, cual es tener por formalmente reconocida y aceptada la norma sustantiva que se instrumentaliza, lisa y llanamente, en los términos en que ésta se encuentra planteada; no obstante, cualquier legítima crítica jurídica que pudiera formularse a su respecto en una mejor oportunidad. Por lo mismo, entiéndase que excede del marco temático de este trabajo cualquier disquisición de corte doctrinal sobre el derecho de fondo, las que si bien no son menores, resultan del todo ajenas.

Ciertamente, en la actualidad, cualesquiera referencia de tipo procesal implica una remisión a los contenidos de la reforma introducida por el Código Procesal Penal, gradualmente vigente en la República desde el doce de diciembre del año dos mil. En los apartados atinentes abordo esos contenidos, junto al de otros instrumentos gestados a partir de ella, adentrándome en el paralelismo al que conduce la coexistencia de dos cuerpos reguladores en una misma materia, sin eludir, por supuesto, aquellos nudos que en mi concepto pudieran llegar a surgir, a propósito de la implementación de este nuevo sistema, en el reducto que me compete, esto es, en la aplicación de Ley N° 19.366.

II. BREVES CONSIDERACIONES ACERCA DEL NUEVO PROCESO PENAL

Desde luego, entiendo que no es esta la oportunidad propicia para tratar en profundidad nociones sobre los principios informantes, los institutos y las disposiciones del Nuevo Código Procesal Penal, pues tal propósito escapa al objeto

de esta Memoria de Grado. Pero, al mismo tiempo, creo estar obligado a presentar un panorama de los aspectos más relevantes del nuevo proceso.

En cumplimiento de ese cometido es primordial dejar sentado que, desde los inicios de la República, ha imperado en la persecución penal un procedimiento mixto, de clara orientación inquisitiva en su primera etapa y contravencional en la siguiente. Entre los presupuestos que han sustentado el sistema cuentan primordialmente que la investigación asociada a la persecución punitiva del Estado es desarrollada sin cortapisas por el juez instructor, en forma escrita y secreta; que las probanzas son ponderadas a la luz de un sistema reglado por la propia ley; que la eventual sanción es resorte del mismo juez instructor; y, además, que el diseño recursal está concebido en términos tales que los tribunales superiores tienen la posibilidad permanente de revisar todo aquello obrado por los inferiores.

En opinión de los gestores de la reforma procesal penal, la necesidad urgente de democratizar las instituciones nacionales, ajustándolas a los rigores de un Estado de Derecho, prestó el impulso definitivo al cambio de las añosas estructuras. Pretendiéndose, al mismo tiempo, subsanar los graves defectos que aquejaban a las antiguas, entre los cuales figuraban, en primer término, la carencia de la imparcialidad imprescindible para no lesionar las garantías y derechos inherentes a toda persona y, en segundo término, la carencia de la racionalidad necesaria para discriminar el tipo de respuesta asignado a grados de criminalidad distintos.

Se transitó, así, desde un modelo decimonónico hacia un modelo acusatorio más armónico con las exigencias derivadas de la garantía del debido proceso, esto es, tribunal imparcial, posibilidad de contradicción entre los intervinientes, publicidad de lo obrado y presunción de inocencia del imputado. Inyectando de paso -en el decir de sus ideólogos, reitero- mayor eficiencia y rapidez al sistema, lo que supuestamente redundaría en un efecto preventivo mayor.

Evidentemente, tan drástico cambio de escenario impuso modificaciones en el ordenamiento jurídico. Se dictó un nuevo Código Procesal Penal,¹ se introdujo reformas a la Constitución Política del Estado para la creación del Ministerio Público² y al Código Orgánico de Tribunales para la organización de los juzgados,³ se promulgó una Ley Orgánica del Ministerio Público⁴ y otra de la Defensoría Penal Pública.⁵

Los nuevos textos trajeron aparejados nuevos institutos, entre ellos, el Ministerio Público, el Juez de Garantía, el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal y la Defensoría Penal Pública. A continuación, describo someramente todos ellos desde una perspectiva funcional.

Por una parte, el Ministerio Público, actuando a través de los Fiscales, en forma autónoma y jerarquizada, está obligado a investigar los hechos delictivos, en coordinación con la Policía y otras entidades especializadas, respecto de las cuales ejerce facultades de dirección. Asimismo, debe sostener la acción penal pública, formulando la acusación respectiva. Por último, debe dar protección a las víctimas y los testigos. Su actividad está sujeta a un control jurisdiccional ejercido por el Juez de Garantía.

El Juez de Garantía, en tanto, es un tribunal unipersonal que tiene la misión primordial de garantizar los derechos fundamentales de quienes intervienen en el proceso. Empero, su tarea no se agota en ello, pues debe resolver ciertos incidentes promovidos con ocasión del pleito, dirigir la audiencia de preparación del juicio oral,

¹ Ley N° 19.696, promulgada el 29 de septiembre de 2000 y publicada en el Diario Oficial de 12 de octubre del mismo año.

² Ley N° 19.519 de Reforma Constitucional, promulgada el 6 de septiembre de 1997 y publicada en el Diario Oficial de 16 del mismo mes y año.

³ Ley N° 19.665 Reforma el Código Orgánico de Tribunales, promulgada el 25 de febrero de 2000 y publicada en el Diario Oficial de 9 de marzo del mismo año. Adecuada por Ley N° 19.708, promulgada el 28 de diciembre del 2000 y publicada en el Diario Oficial de 5 de enero de 2001.

⁴ Ley N° 19.640 Orgánica del Ministerio Público, promulgada el 8 de octubre de 1999 y publicada en el Diario Oficial de 15 del mismo mes y año.

⁵ Ley N° 19.718 Crea la Defensoría Penal Pública, promulgada el 27 de febrero del 2001 y publicada el 10 de marzo del mismo año.

dictar sentencia cuando tenga lugar el procedimiento abreviado y conocer y fallar las faltas penales.

Enseguida, el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal, que es un tribunal colegiado, tiene entre sus funciones dirigir el juicio oral seguido tras la comisión de un crimen o simple delito, conocer las pruebas esgrimidas en él, dictar sentencia definitiva a su respecto y resolver incidencias, así como asuntos vinculados a la libertad o prisión preventiva de los acusados.

En fin, la Defensoría Penal Pública se constituye como un servicio público autónomo, con personalidad jurídica, con patrimonio propio y sometido a la vigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia. Su labor radica en prestar defensa técnica gratuita a quien se impute un crimen, simple delito o falta y no haya designado un abogado de su confianza que represente sus intereses.

El diseño del sistema contempla como sujetos procesales intervinientes a los nombrados Ministerio Público, Defensa y Tribunal, sea de Garantía o del Juicio Oral en lo Penal. También a la Policía, al Imputado, a la Víctima y al Querellante.

Por lo demás, en cuanto atañe a los procedimientos propiamente tales, el texto del nuevo Código consagra uno de carácter general y otros especiales. Debido a la naturaleza de esta descripción sólo esbozaré algunos antecedentes acerca de las etapas que componen aquél que recibe ordinaria aplicación, a saber, etapas de Investigación, de Preparación del Juicio Oral, de Juicio Oral en lo Penal y de Recursos.

La fase de Investigación contempla dos secciones, una preliminar y otra formalizada.

La investigación preliminar tiene por objeto recopilar la información necesaria para establecer los hechos y formular la acusación pertinente. Es desarrollada de manera

exclusiva por los Fiscales del Ministerio Público, sin sujeción a formalidad alguna, en forma reservada y respetando siempre las garantías que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas. El antecedente que impulsa esta investigación puede ser una denuncia estampada ante la Policía, una querrela presentada ante el Juez de Garantía o, simplemente, una actuación de oficio del funcionario. En todo caso, los Fiscales tienen la atribución privativa de no investigar los hechos puestos en su conocimiento, en ciertas oportunidades perfectamente delimitadas por la ley.⁶

La formalización de la investigación tiene lugar más tarde, cuando el Ministerio Público manifiesta al imputado, por escrito, ante su presencia, la de su defensor y la del Juez de Garantía, que lleva una investigación en su contra por la comisión de determinados ilícitos. Esta diligencia es obligatoria en el evento que el Fiscal requiera la intervención judicial para realizar determinadas actuaciones, cuando tenga lugar la recepción anticipada de la prueba o cuando procedan medidas cautelares. Practicada esta formalización corre un plazo máximo de dos años para cerrar la investigación desarrollada.

Importante resulta señalar que, cumpliéndose los requisitos legales, es esta la oportunidad para solucionar el conflicto a través de salidas distintas de la aplicación de una sanción, es decir, por medio de la suspensión condicional del procedimiento o del acuerdo reparatorio. Además, bien podría el Fiscal solicitar al Juez de Garantía la aceleración del procedimiento mediante la aplicación de un procedimiento abreviado, si estima agotada la indagación.

Una vez terminada la investigación, el Ministerio Público estará en condiciones de solicitar el sobreseimiento temporal o definitivo de la causa, formular acusación en la misma o abandonar el procedimiento por no existir antecedentes que permitan fundamentarla.

⁶ Si los hechos no constituyen delito, si se extinguió la responsabilidad penal del imputado, si los antecedentes son insuficientes para esclarecer los hechos o si la comisión del ilícito no compromete gravemente el interés público.

La fase de Preparación del Juicio Oral comprende todas las diligencias posteriores a la presentación de la acusación en audiencia seguida ante el Juez de Garantía. Ésta acusación debe formularse por escrito y necesariamente debe ser congruente con las individualizaciones expuestas en la diligencia de formalización de la investigación, de tal suerte sólo puede referirse a los hechos y personas incluidas en ésta, aun cuando la calificación jurídica que plantee sea diversa.

Presentada la referida acusación, se abren dos posibilidades. La primera es citar a audiencia de preparación del Juicio Oral, en la que se conocerán ciertas excepciones presentadas por el imputado y se establecerán los hechos sobre los que habrá de recaer la prueba. La otra, es que se substancie un Procedimiento Abreviado, el que exige -por cierto- el cumplimiento de presupuestos legales, entre los que aparece la renuncia libre e informada que el imputado haga de su derecho a ser juzgado en un juicio oral.

La tercera fase, constituida por el Juicio Oral en lo Penal, importa un derecho inalienable para aquél que es perseguido penalmente, tiene carácter público, contradictorio y se sustancia mediante la realización de una o más audiencias continuas y concentradas seguidas ante el Tribunal Oral en lo Penal. Comienza el juicio con la exposición del auto de apertura del juicio oral; luego, da paso a la intervención del Fiscal, de los querellantes, de los demandantes civiles y del defensor; a continuación, se recepciona la prueba, la que será valorada en forma libre, pero fundada, sin contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicos ni las máximas de la experiencia; prosigue con los alegatos de clausura de los intervinientes, incluso el imputado puede manifestar su parecer, si lo considera conveniente; la deliberación que antecede la dictación de la sentencia es privada, pero impone al sentenciador la exigencia de convicción para el caso de imponer condena; tomada la decisión, debe ser comunicada en la misma audiencia, no obstante que a ciertos respectos puede diferirse la redacción del fallo. La sentencia así dictada puede ser objeto de impugnación, pero en términos restringidos, pues se

supone que durante el transcurso del proceso han operado entre los órganos involucrados varios controles.

El control de la ejecución de la misma corresponde al Juez de Garantía que hubiere intervenido en el respectivo procedimiento.

Cabe observar que la entrada en vigencia de la reforma procesal penal respecto de los hechos acontecidos en el territorio nacional será gradual, comenzando a regir en las distintas regiones al término de los plazos establecidos en el artículo 4º transitorio de la Ley Nº 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

En otro aspecto, respecto de la aplicación temporal de las disposiciones contenidas en el nuevo Código debe señalarse que sólo serán aplicables a los hechos acaecidos después de su entrada en vigencia. Tratándose de hechos anteriores a ella, aun cuando se hayan descubierto con posterioridad, serán conocidos de acuerdo al antiguo proceso.

III. EXPLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA

Inicio esta Memoria de Grado con un Primer Capítulo dedicado íntegramente a reseñar las normas legales patrias que han regulado el tema de las Drogas a través de nuestra historia legislativa. A pesar de presentar la información de un modo bastante sintético, figura lo medular, permitiendo al lector vislumbrar aquellas normas, principios e instituciones que constituyeron el antecedente directo de las que actualmente nos gobiernan.

Aun cuando el objeto de este trabajo es analizar en términos estrictamente procesales la Ley Nº 19.366, resulta ineludible una presentación previa, suscinta se entiende, de las disposiciones e institutos que la conforman. Esto no significa, en modo alguno, que pretenda formular en torno al tema aportes de índole doctrinal,

pues si bien la literatura jurídica nacional no es prolífica a su respecto, está bien lejos de mi intención subsanar una omisión de esa naturaleza, y no por una entera ausencia de interés, sino más bien porque resultaría verdaderamente impertinente en estas páginas y asaz pretencioso.

De allí que el Segundo Capítulo lo dedique a exponer aspectos sustantivos de la Ley N° 19.366. En un comienzo, relato su gestación, así como los principios que la informan; luego, enumero los delitos y faltas que contempla, acompañados de sus respectivas sanciones; enseguida, refiero lo dispuesto sobre determinación, individualización y aplicación de éstas últimas; más adelante, describo los órganos y autoridades estatales involucrados por mandato legal en distintos estadios del control y persecución de ilícitos penales vinculados a drogas, detallando sus funciones, obligaciones y atribuciones; asimismo, presento una serie de herramientas de investigación que la Ley establece con el objeto expreso de facilitar la comprobación y represión de conductas ilícitas asociadas a la elaboración, consumo y tráfico de drogas.

El Tercer Capítulo, en tanto, versa derechamente sobre los aspectos procesales derivados de la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, desde la perspectiva del Código de Procedimiento Penal y del Código Procesal Penal.

Reservo el Cuarto Capítulo para la exposición de la jurisprudencia emanada de los Tribunales de Justicia, a propósito de la Ley N° 19.366. La información recopilada tiene como fuente, principalmente, tres de los más prestigiosos medios literarios jurídicos nacionales: la Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, la Gaceta Jurídica y los Fallos del Mes.

Al término, formulo unas cuantas conclusiones generales que formalmente no son sino el reflejo de la información contenida en aquéllas que acompañan cada capítulo,

pero confío en que las distinga el matiz sistémico, proporcionado únicamente por una última reflexión sobre el estado de las cosas.

La elaboración de un Epílogo que da cuenta de la existencia y desarrollo de un Proyecto de Ley de Drogas, actualmente en trámite en el Congreso de la República, fue ineludible.

Completan la labor las imprescindibles Bibliografía e Índice Generales.

PRIMER CAPÍTULO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA LEY Nº 19.366 QUE SANCIONA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS, DICTA Y MODIFICA DIVERSAS DISPOSICIONES LEGALES Y DEROGA LEY Nº 18.403

Publicada en Diario Oficial de 30 de Enero de 1995

Sumario: I. Explicación preliminar II. Código Penal III. Ley Nº 17.155 IV. Ley Nº 17.934
V. Ley Nº 18.403 VI. Conclusiones

I. EXPLICACIÓN PRELIMINAR

El objetivo primordial de este capítulo es visualizar, recorriendo la historia legislativa nacional, el estatuto que ha organizado las conductas de los sujetos en torno a los Estupefacientes y a las Sustancias Sicotrópicas, dando luces que permitan la formación de una idea general.

No me parece, por cierto, un acápite de menor importancia. Por el contrario, entiendo que la eficiencia a la que pudiera aspirar todo cuerpo legal contemporáneo se logra, precisamente, a través del conocimiento y la asimilación rigurosa del pasado de normas, instituciones y principios jurídicos pertinentes.

La metodología que utilizo para estructurar este capítulo consiste en una síntesis de los textos legales atinentes sobre la base de enumerar escuetamente los tipos penales que cada uno de ellos contempla; presentar generalidades acerca de las

sanciones aplicables a los delitos; plantear la particular situación del consumidor de estas sustancias y a la del menor de dieciocho años de edad en la comisión de estos ilícitos; exponer aspectos procesales; en fin, consignar las atribuciones especiales conferidas a ciertas instituciones. Al término del capítulo, redacto unas breves conclusiones.

Para mejor lectura y entendimiento de la información, opto por un tratamiento esquemático de los temas, evitando así una árida transcripción de artículos, los que, por lo demás, son de fácil acceso, pues figuran en textos de reconocida importancia y común archivo.

II. CÓDIGO PENAL

1º de marzo de 1875

En rigor, el primer antecedente que registra la agenda legislativa nacional, en torno a las sustancias conocidas actualmente como drogas, se encuentra en las discusiones de la Comisión Redactora del Código Penal sobre las conductas atentatorias contra el bien jurídico salud pública.⁷

Este cuerpo legal, por su parte, en el párrafo referido a los crímenes y simples delitos contra la salud pública,⁸ sancionó rudimentariamente como ilícitas ciertas conductas perfectamente reconocibles como antecesoras de las que actualmente gobiernan la materia. Sin embargo, considerando la época en que se debatió su promulgación, es comprensible que no existiera interés por desarrollar acabadamente un estatuto jurídico que reglamentara la elaboración, consumo y tráfico de sustancias perniciosas, pues las repercusiones sociales de estas

⁷ Siguiendo al Código Penal Español

⁸ Párrafo 14, Título Sexto, Libro Segundo

actividades eran prácticamente inexistentes y, además, mayores peligros acechaban a la joven República.

i. Tipos penales

El Código Penal estableció, básicamente, los siguientes tipos:

1. Elaboración de sustancias o productos nocivos a la salud, sin hallarse competentemente autorizado para ello.⁹
2. Tráfico de sustancias o productos nocivos a la salud, sin hallarse competentemente autorizado para ello.¹⁰⁻¹¹
3. Fabricación o tráfico de tales sustancias o productos realizado por persona autorizada, pero sin apego a las formalidades prescritas en los respectivos reglamentos.¹²

ii. Sanciones

Cuando a consecuencia de las infracciones cometidas resultare algún hecho que pudiera reputarse como delito, serían aplicables las penas propias de la infracción y las correspondientes al hecho o hechos que constituyeran su consecuencia.¹³ Esta disposición no reconoce símil en el código que la Comisión Redactora nacional tuvo en vistas al tiempo de sesionar, es decir, el español vigente en esa época.

⁹ Artículo 313 Código Penal

¹⁰ Ídem

¹¹ La redacción definitiva de los dos tipos penales recién descritos no estuvo exenta de debate. El Proyecto de Código Penal, en su artículo 306 disponía: “El que sin hallarse competentemente autorizado elabore sustancias nocivas a la salud, o productos químicos que pudieren causar grandes estragos, para esponderlos, o las despachare o vendiere o comerciare con ellas, será castigado (...)”. Sin embargo, en sesión de la Comisión Redactora del mismo Código, de 23 de junio de 1873, se cuestionó la deficiente redacción del artículo. En primer lugar, no definía ni directa ni indirectamente lo que debía entenderse por producto químico. Tampoco daba luces acerca de los procedimientos aptos para la obtención de un producto de esa naturaleza. Así las cosas, el Código Penal estableció, en definitiva, en su artículo 313 una norma de carácter más genérico.

¹² Artículo 314 Código Penal

¹³ Artículo 319 Código Penal

III. LEY N° 17.155
INTRODUCE MODIFICACIONES A LOS CÓDIGOS PENAL, DE PROCEDIMIENTO
PENAL, ORGÁNICO DE TRIBUNALES Y SANITARIO
Publicada en Diario Oficial de 11 de junio de 1969

Casi un siglo más tarde, la Ley N° 17.155 ordenó sustituir el entonces vigente Párrafo 14, del Título VI, del Libro II del Código Penal,¹⁴ pues, si bien el problema social derivado de la droga no era del todo alarmante, sí preocupaba.

En general, a pesar de no constituir un cuerpo legal independiente del Código Penal¹⁵ y de su defectuosa técnica legislativa, constituyó un gran aporte de contenido y organización, porque no se limitó a perfeccionar antiguas instituciones, sino que entregó originalidad creando otras más acordes con los tiempos, las cuales perviven hasta nuestros días.

i. Tipos penales

Excusando la odiosidad implícita en toda comparación, advierto que, en este punto, el Legislador es bastante más detallista que el anterior. La centuria que media entre la labor de uno y de otro lo explica perfectamente.

- 1.** Elaborar, fabricar, extraer o preparar sustancias estupefacientes en contravención a las prohibiciones y restricciones legales y reglamentarias.¹⁶

1.1. Sustancias estupefacientes: concepto y determinación

La ley N° 17.155 no definió el término “estupefacientes”, sino que reservó a un reglamento, que sería dictado con posterioridad por el

¹⁴ Artículo 3 Ley N° 17.155

¹⁵ Se incorporó al Código Penal a través de los artículos 319 a. a 319 g.

¹⁶ Artículo 319 a. Código Penal

Presidente de la República,¹⁷ la tarea de determinar que sustancias serían calificadas como estupefacientes y cuáles otras serían consideradas drogas¹⁸ productoras de dependencia. Se limitó a extender lo dicho respecto de las sustancias estupefacientes a las drogas productoras de dependencia incluidas en el referido reglamento, con sólo una salvedad. Tratándose de éstas últimas, el tribunal que conocía la causa estaba facultado para rebajar la pena asignada al delito.¹⁹

2. Traficar sustancias estupefacientes sin la competente autorización.²⁰

2.1. Tráfico de sustancias estupefacientes

El legislador no sólo se limitó a declarar ilícito el tráfico de estupefacientes, sino que estableció que debía entenderse realizado cuando se suministraba a terceros, a cualquier título, tales sustancias o las materias primas destinadas a obtenerlas.

2.2. Presunción de tráfico de estupefacientes

La ley presumió que cometían tráfico ilícito de estupefacientes aquéllos que adquirieran, portaran, transportaran o guardaran sustancias de ese carácter o las materias primas destinadas a obtenerlas, a menos que fuere notorio que estaban destinadas a un uso exclusivamente personal. Se trató, por cierto, de una presunción simplemente legal.

3. Promover o facilitar el enviciamiento de terceros con sustancias estupefacientes.²¹

¹⁷ Reglamento aprobado por el Decreto N° 459 de Salud Pública, de 22 de julio de 1969.

¹⁸ Primer antecedente sobre el uso del término “droga” en nuestra legislación.

¹⁹ Artículo 319 f. Código Penal

²⁰ Artículo 319 b. Código Penal

²¹ Ídem

4. Suministrar sustancias estupefacientes en contravención a las disposiciones legales o reglamentarias restrictivas de su uso, estando autorizado para expenderlas.²²
5. Recetar, abusando de su profesión de médico, sustancias estupefacientes sin necesidad médica o terapéutica o en dosis apreciablemente mayores que las necesarias.²³
6. Proporcionar un local a cualquier título, y a sabiendas, para que terceros concurrieran a él con el objeto de consumir sustancias estupefacientes.²⁴

ii. Sanciones

1. Generalidades

Las penas privativas de libertad asignadas a los delitos registraron un aumento, en relación con la legislación anterior.

2. Circunstancias agravantes

Se consagraron con carácter de agravantes de la responsabilidad criminal dos circunstancias. A saber:

2.1. Suministrar sustancias estupefacientes a menores de dieciocho años de edad²⁵ y

2.2. Promover o facilitar su envenenamiento con tales sustancias.²⁶

3. Reglas aplicables a la reincidencia

²² Artículo 319 c. Código Penal

²³ Ídem

²⁴ Artículo 319 e. Código Penal

²⁵ Artículo 319 d. Código Penal

²⁶ Ídem

Para efectos de determinar la reincidencia, estableció que se tendrían en cuenta las sentencias firmes dictadas en un estado extranjero, salvo en cuanto hubieren sido emitidas violando la jurisdicción de los tribunales nacionales.²⁷

iii. Destino de las sustancias incautadas

Las sustancias estupefacientes y materias primas empleadas en su elaboración que fueran incautadas por los tribunales o la policía, debían ser entregadas en depósito al Servicio Nacional de Salud. Si el proceso respectivo terminaba por sentencia condenatoria, esas sustancias pasaban al dominio del referido servicio.

iv. Aspectos procedimentales

Al respecto, contempló esta ley una serie de precisiones. Léase,

1. En los delitos de tráfico ilícito y facilitamiento o promoción de sustancias estupefacientes a terceros, ordenó apreciar la prueba en conciencia.²⁸
2. En los juicios criminales seguidos por delitos previstos en el Párrafo 14 del Título VI del Libro II del Código Penal, estableció que el Director General de Salud figuraría como parte y tendría los derechos de tal desde que se apersonare en ellos, sin necesidad de formalizar querrela. Además, podría imponerse del sumario, a menos que el Tribunal por resolución fundada, en resguardo del éxito de la investigación, determinara otra cosa.²⁹⁻³⁰
3. Consagró la procedencia de la extradición, tanto activa como pasiva, aún en ausencia de tratados sobre la materia, sin perjuicio de las exigencias de carácter procesal o administrativo que las leyes establecieran.³¹

²⁷ Artículo 8 Ley N° 17.155

²⁸ Artículo 319 b. inciso final Código Penal

²⁹ Artículo 6 Ley N° 17.155

³⁰ En los juicios que no se hubieran iniciado por denuncia o querrela de este servicio, el Tribunal estaba obligado a solicitarle un informe técnico sobre el peligro que los hechos investigados acarrearán para la salud pública. Su mérito probatorio se determinaba conforme lo dispuesto por el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal. Es decir, podía ser considerado prueba suficiente de la existencia del hecho observado o deducido con arreglo a los principios de la ciencia, arte u oficio que profesaran los peritos, si dicho informe no estaba contradicho por el de otro u otros peritos.

³¹ Artículo 8 Ley N° 17.155

IV. LEY Nº 17.934
ESTABLECE NORMAS PARA REPRIMIR EL TRÁFICO ILEGAL DE
ESTUPEFACIENTES; MODIFICA EL CÓDIGO PENAL Y LA LEY 17.155
Publicada en Diario Oficial de 16 de mayo de 1973

No se trataba, como antaño, de un párrafo dentro de otro cuerpo legal, sino de un texto íntegramente dedicado a la materia, orgánicamente bien estructurado y con disposiciones más acabadas en lo sustancial. En el se reflejó el evidente ánimo del legislador de perfeccionar la legislación previa.

i. Tipos penales

Al configurar los tipos penales, el legislador siguió en gran medida la tradición legislativa que existía sobre la materia. Algunas figuras delictivas eran fácilmente identificables, otras presentaban ciertas variaciones y otras eran derechamente originales.

En las dos primeras categorías, figuraban:

1. Elaborar sustancias estupefacientes en contravención a las prohibiciones y restricciones legales o reglamentarias vigentes.³²
 - 1.1. Sustancias ilícitas: concepto y distinción

El legislador distinguió entre sustancias estupefacientes productoras de graves efectos tóxicos o de daños considerables a la salud pública y sustancias estupefacientes no productoras de tales efectos. Sin embargo, no definió ni la una ni la otra, ordenando que un reglamento posterior

³² Artículo 1 Ley Nº 17.934

estableciera cuales pertenecían a cada categoría.³³ El tratamiento dado a ambas difería porque, tratándose de sustancias que no produjeran efectos tóxicos graves o daños considerables a la salud pública, el tribunal de la causa podía rebajar la pena asignada al delito.

1.2. Presunción de autoría del ilícito

El legislador consagró una presunción de autoría respecto de aquéllos que, sin contar con la competente autorización, tuvieran en su poder elementos o instrumentos comúnmente destinados a la elaboración, fabricación, preparación o extracción de sustancias estupefacientes.

1.3. Situación de los menores de dieciocho años de edad.

Si la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes era realizada por sujetos menores de dieciocho años no exentos de responsabilidad penal, el Tribunal de la causa estaba facultado, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del hechor, para aplicar la pena asignada al delito, la de relegación menor en cualquiera de sus grados o la de arresto domiciliario³⁴ hasta por dos años. En estos dos últimos casos, se aplicaba conjuntamente la medida de colaboración con la autoridad.³⁵

2. Traficar ilícitamente sustancias estupefacientes o materias primas que sirvieran para obtenerlas.³⁶

³³ Reglamento aprobado por el Decreto N° 535 de Salud Pública, de 11 de julio de 1973.

³⁴ Consistía en restringir la libertad del sujeto durante un tiempo determinado y se cumplía en el domicilio del condenado o en aquél que señalara el tribunal. El hogar donde se debía cumplir la pena debía señalarse previo informe de asistente social del Juzgado de Menores, en caso de haberlo, o del Servicio Nacional de Salud. Podía ser el hogar de los padres, parientes u otra persona. A falta de éstos, o en el caso de quebrantamiento de condena, la pena se debía cumplir en alguna de las instituciones que determinara el Consejo Nacional de Menores. En ambos casos debía notificarse al jefe de hogar o de la institución. No se entendía quebrantada la condena si el condenado se trasladaba al lugar donde estudiara o desarrollara un oficio lícito.

³⁵ Consistía en realizar tareas de interés colectivo. Éstas eran ordenadas específicamente por el Tribunal y debían desarrollarse los días sábado, domingos y festivos, previa notificación a una autoridad designada que debía informar cada treinta días sobre el cumplimiento de la medida y los resultados de ella. En caso de incumplimiento, al condenado se le aplicaba como pena substitutiva una multa a beneficio fiscal.

³⁶ Artículo 2 Ley N° 17.934

- Presunción de tráfico ilícito
La ley N° 17.934 consagró una presunción de tráfico ilícito respecto de quienes importaran, exportaran, adquirieran, sustrajeran, transportaran, poseyeran, guardaran o portaran consigo sustancias estupefacientes o las materias primas que sirvieran para obtenerla. A menos que fuere notorio que estaban destinadas al uso personal exclusivo o a un tratamiento médico.
3. Suministrar sustancias estupefacientes o materias primas destinadas a su elaboración, a cualquier título.³⁷
 - Circunstancia agravante de la responsabilidad criminal
El suministro de sustancias estupefacientes para el uso o consumo de menores de dieciocho años de edad conservó su carácter de circunstancia agravante de la responsabilidad penal.³⁸
 4. Inducir, promover o facilitar sustancias estupefacientes para su uso o consumo.³⁹
 - Circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal
La promoción o facilitamiento de sustancias estupefacientes para el uso o consumo de menores de dieciocho años de edad, en relación con la ley anterior, mantuvo su carácter,⁴⁰ agregándose la inducción, promoción o facilitamiento de sustancias estupefacientes respecto de personas que se tuvieran bajo cargo o dependencia.⁴¹
 5. Suministrar sustancias estupefacientes estando autorizado para hacerlo, pero en contravención a las disposiciones legales o reglamentarias vigentes.⁴²

5.1. Ampliación del tipo penal

³⁷ Ídem

³⁸ Artículo 6 Ley N° 17.934

³⁹ Artículo 2 Ley N° 17.934

⁴⁰ Artículo 6 Ley N° 17.934

⁴¹ Artículo 2 Ley N° 17.934

⁴² Artículo 3 Ley N° 17.934

La presente ley hizo extensivo el tipo penal al suministro de aquellas materias primas que sirvieran para obtener las sustancias estupefacientes.

5.2. Pena accesoria: Clausura del establecimiento

Atendidas las circunstancias del delito estableció como pena accesoria la clausura temporal del establecimiento. En caso de reincidencia, ordenó su clausura definitiva, además de la prohibición de participar, a cualquier título, en otro establecimiento de igual naturaleza.

6. Recetar sustancias estupefacientes, con abuso de la profesión médica, sin una necesidad médica o terapéutica que así lo justificare o en dosis apreciablemente mayores que las necesarias.⁴³

- Calificación de la circunstancia típica

Para determinar si el profesional médico recetó sustancias estupefacientes sin una necesidad médica o terapéutica justificativa o en dosis apreciablemente mayores que las necesarias, el tribunal de la causa debía requerir, en todo caso, un informe pericial al Instituto Médico Legal.

7. Proporcionar a otro un inmueble, a sabiendas del uso que éste le daría, para que consumiera sustancias estupefacientes por sí o se lo permitiera a terceros y para que elaborara, almacenara o expendiera sustancias estupefacientes, en contravención a las prohibiciones o restricciones legales o reglamentarias.⁴⁴

7.1. Enumeración de las hipótesis

A. Para el consumo de sustancias

En este caso, el tipo penal exigió un elemento adicional en comparación con la ley anterior, pues el consumo debía contravenir las disposiciones legales o reglamentarias vigentes.

B. Para la elaboración, almacenamiento o expendio de sustancias

⁴³ Artículo 4 Ley N° 17.934

⁴⁴ Artículo 5 Ley N° 17.934

Esta hipótesis fue introducida por la Ley N° 17.934, la cual también exigió a su respecto la contravención de prohibiciones o restricciones legales o reglamentarias.

7.2. Pena accesoria: Comiso

Además de la pena asignada al delito la ley estableció como accesoria el comiso de los muebles, útiles y enseres que guarnecieren el referido inmueble.

7.3. Situación especial del menor de dieciocho años de edad

Para el caso que el delito fuera cometido por sujeto menor de dieciocho años de edad, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del hechor, el tribunal podía imponer la pena asignada al delito, o la de relegación menor en cualquiera de sus grados, o la de arresto domiciliario hasta por dos años. En ambos casos, junto a la medida de colaboración con la autoridad.

Entre las figuras delictuales inéditas detallo:

8. La asociación u organización que tuviera como objeto elaborar o traficar sustancias estupefacientes, en contravención a las prohibiciones legales o reglamentarias vigentes.⁴⁵

Al efecto, la ley distinguió entre aquellos individuos que hubiesen ejercido mando en la organización o hubiesen aportado capital para la elaboración o tráfico y aquéllos que hubiesen tomado parte en la asociación o que voluntariamente y, a sabiendas, hubieren suministrado a alguno de sus miembros vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamiento, escondite o lugar de reunión para la comisión de tales delitos. Esta distinción incidía directamente sobre la pena asignada al delito, pues era de diversa magnitud.

⁴⁵ Artículo 8 Ley N° 17.934

Epílogo

La tarea del legislador no se agotó en elaborar tipos penales, sino que trató a propósito de ellos dos temas de peculiar importancia. A saber:

A. Actos preparatorios del delito

Conforme lo establecido por el Código Penal los actos preparatorios de un ilícito eran penalmente sancionables sólo cuando una ley especial expresamente así lo declarara.⁴⁶ Es el caso de la Ley N° 17.934, que en su texto dispone que sería castigada la conspiración y la proposición para elaborar o traficar sustancias estupefacientes.⁴⁷

B. Anticipación de la consumación

Los delitos de que trataba este cuerpo legal se consideraban consumados desde que había un principio de ejecución.⁴⁸

ii. Sanciones

La ley N° 17.934 introdujo modificaciones en este aspecto.

1. Generalidades

Hubo un aumento en las penas asignadas a los delitos que contemplaba, lo que era previsible atendido el relieve que alcanzaba ya en esos años el fenómeno del consumo y tráfico de drogas.

1.1. Disposición especial

⁴⁶ Artículo 8 Código Penal

⁴⁷ Artículo 7 Ley N° 17.934

⁴⁸ Artículo 9 Ley N° 17.934

En particular, estipuló un aumento específico de la pena asignada a los delitos contemplados por ella cuando los responsables de éstos fueran funcionarios de la Dirección General de Investigaciones, del Cuerpo de Carabineros de Chile, del Servicio de Aduanas y del Servicio Nacional de Salud.⁴⁹

1.2. Pena accesoria: Comiso

El comiso de los vehículos destinados a la comisión de los delitos consagrados por esta ley fue establecido como pena accesoria a las contempladas para los mismos.⁵⁰

2. Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal

2.1. El suministro de sustancias estupefacientes para el uso o consumo de menores de dieciocho años de edad;

2.2. La promoción o facilitamiento de sustancias estupefacientes para el uso o consumo de menores de dieciocho años de edad; y

2.3. La inducción, promoción o facilitamiento de sustancias estupefacientes a personas que se tuvieren bajo cargo o dependencia.

iii. Consumo ilícito de estupefacientes. Situación del consumidor

Por vez primera, el legislador se aproximó al complejo fenómeno social que acarrea el consumo de sustancias ilícitas y, aun cuando no lo consideró derechamente un ilícito penal, estimó que el consumidor debía asumir el desvalor envuelto en su conducta. En efecto, prescribía que el que fuera sorprendido consumiendo o en circunstancias que hicieran presumir que acababa de hacerlo

⁴⁹ Artículo 16 Ley N° 17.934

⁵⁰ Artículo 15 inciso primero Ley N° 17.934

debía ser puesto, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a disposición del Juez del Crimen, quien debía ordenar que fuera sometido a un examen de adicción por médico debidamente calificado por el Servicio Nacional de Salud. Si el referido examen establecía que el consumo de estupefacientes era habitual en el sujeto, debía procederse a su internación inmediata en algún establecimiento calificado por el Servicio Nacional de Salud, a menos que, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del infractor se autorizara un tratamiento sin internación, con el objeto de recuperarlo; por el contrario, descartada la habitualidad del consumo, se le imponía la medida de colaboración con la autoridad, por un tiempo no superior a tres meses. La misma medida se aplicó también a quien fuera sorprendido portando estupefacientes para su exclusivo uso personal.

Por último, si de los antecedentes del proceso aparecía que las especies poseídas no estaban destinadas al consumo personal, como se pretendía, sino al tráfico de las mismas, la sanción sería -precisamente- la asignada a este último.⁵¹

iv. Destino de las sustancias incautadas

Las sustancias estupefacientes y materias primas empleadas en su elaboración que fueran incautadas por los tribunales o la policía, debían ser entregadas en depósito al Servicio Nacional de Salud, dentro de las veinticuatro horas siguientes. Éste podía conservarlas o destruirlas previo el cumplimiento de ciertas formalidades legales.⁵²

v. Aspectos procedimentales

⁵¹ Artículo 10 Ley N° 17.934

⁵² Antes que todo, debía comprobar que no habían sido obtenidas mediante receta médica u otra forma autorizada por las leyes o reglamentos. En caso de destrucción estaba obligado a emitir un protocolo de análisis que identificara el producto, sus características, peso o cantidad aproximada; conservando, en todo caso, una cantidad suficiente para realizar un nuevo análisis, si el tribunal así lo ordenaba. De lo anterior debía levantar un acta y remitirla al tribunal de la causa.

Algunas disposiciones retomaron la tradición legislativa previa; otras, sin embargo, respondieron a las exigencias de los nuevos tiempos. Entre las primeras, destacó:

1. La apreciación de la prueba en conciencia, pero extendiendo el ámbito de su aplicación a todos los delitos que la ley contemplaba.⁵³
2. La intervención del Servicio Nacional de Salud en calidad de parte en aquellos procesos criminales a que dieran lugar las conductas tipificadas por esta ley.⁵⁴⁻⁵⁵
Entre las segundas, estableció que el ejercicio de la acción penal en los delitos de elaboración o tráfico de estupefacientes correspondía al Consejo de Defensa del Estado, cuando a juicio del propio Consejo se tratara de hechos que pudieran causar grave daño social, en clara referencia a una política criminal que buscaba generar en la población la percepción que el tema de las Drogas era una prioridad del ejecutivo y legislativo.⁵⁶⁻⁵⁷

V. LEY Nº 18.403

SANCIONÓ EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS Y DEROGÓ LEY Nº 17.934

Publicada en Diario Oficial de 4 de marzo de 1985

Esta creación legislativa reflejó un esfuerzo por mejorar el régimen aplicable a las Drogas, ante el avasallante panorama de consumo y tráfico que tantos estragos ocasionaban en la población. Observador del estado de las cosas, el legislador reconoció la presencia de nuevas y masivas clases de sustancias perniciosas, creando las figuras delictivas capaces de reprimirlas.

⁵³ Artículo 20 Ley Nº 17.934

⁵⁴ Artículo 18 Ley Nº 17.934

⁵⁵ Se estableció que, para esos efectos, los servicios policiales o de investigaciones debían enviarle copia de los partes judiciales, dentro de los cinco días de extendidos, siguiendo, en todo, las directrices fijadas por la legislación previa.

⁵⁶ Artículo 19 Ley Nº 17.934

⁵⁷ A propósito, el artículo 23 de la Ley Nº 17.934 aumentó la planta de abogados del Consejo de Defensa del Estado en atención a la importante labor que le era encomendada.

i. Tipos penales

Estableció como conductas delictivas las siguientes:

1. Elaborar ilegalmente 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.⁵⁸

1.1. Sin perjuicio de tratarse de una norma recogida de textos anteriores, introdujo un concepto nuevo: "sicotrópicas". Claro que se trató de un aporte puramente formal, pues no ahondó en el desarrollo de su contenido.

1.2. Para efectos de la pena asignada al delito, distinguió dos clases de sustancias, quedando la tarea clasificatoria invariablemente reservada para un reglamento posterior:⁵⁹⁻⁶⁰

A. 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.

B. Sustancias no productoras de estos efectos

2. Traficar ilícitamente dichas sustancias, así como las materias primas que sirvieran para obtenerlas.⁶¹

El legislador entendió que traficaban aquéllos que, sin contar con la competente autorización, las importaban, exportaban, transportaban, adquirían, transferían, sustraían, poseían, suministraban, guardaban o portaban consigo, a menos que

⁵⁸ Artículo 1 Ley N° 18.403

⁵⁹ Artículo 25 Ley N° 18.403

⁶⁰ Reglamento aprobado por Decreto del Ministerio de Salud Pública N° 67, publicado en Diario Oficial de 11 de junio de 1985.

⁶¹ Artículo 5 Ley N° 18.403

justificaran o fuera notorio que estaban destinadas a un tratamiento médico o al uso personal exclusivo.

3. Inducir, promover o facilitar el uso o consumo de las referidas sustancias.⁶²
4. Suministrar, en contravención a las disposiciones legales pertinentes, sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas y materias primas que sirvieran para obtenerlas, no obstante estar autorizado para hacerlo.⁶³
 - Pena accesoria: Clausura del establecimiento⁶⁴

La comisión de este ilícito acarrea, además de la pena principal, otra accesoria consistente en la clausura temporal del establecimiento. En caso de reincidencia, la clausura era definitiva y pesaba sobre el condenado la prohibición permanente de participar, a cualquier título, en otro establecimiento de igual naturaleza.
5. Recetar los profesionales médicos, con abuso de su profesión, sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas sin una necesidad médica o terapéutica.⁶⁵

Si bien en su núcleo original el tipo penal guarda fidelidad a textos anteriores, consignó aportes no menores:

- 5.1. Amplió el espectro de los eventuales sujetos activos del ilícito. Bajo la vigencia de esta ley no sólo los médicos podían serlo, sino también los dentistas, matronas o veterinarios.
- 5.2. Estableció que el informe que determinaría la conducta lícita o ilícita de los profesionales de la medicina provendría, en todo caso, de peritos. Recuérdese que conforme la antigua legislación sólo el Instituto Médico Legal podía pronunciarse al respecto.

⁶² Ídem

⁶³ Artículo 6 Ley N° 18.403

⁶⁴ Por vez primera la legislación antidrogas nacional contemplaba esta clase de pena accesoria.

⁶⁵ Artículo 7 Ley N° 18.403

- 5.3. Excluyó la prescripción médica de sustancias en dosis mayores que las necesarias como hipótesis digna de sanción legal.
6. Proporcionar a otro un bien raíz a sabiendas que éste lo usaba o usaría, en contravención a las prohibiciones o restricciones legales,⁶⁶ para:
- 6.1. Elaborar, almacenar, expender o permitir el consumo de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, o
- 6.2. Sembrar o plantar especies vegetales productoras de las sustancias o drogas referidas.
- Ésta última corresponde a una ampliación de la hipótesis delictiva en relación con la ley antigua.⁶⁷
7. Participar en asociaciones u organizaciones que tuvieran como objeto elaborar o traficar sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, en contravención a las restricciones legales o reglamentarias.⁶⁸
Siguiendo en todo a la ley previa, consagró distinta penalidad según la mayor o menor participación de los sujetos en esas asociaciones u organizaciones.

Sin perjuicio de lo expuesto, la ley N° 18.403 también consagró nuevas figuras delictivas. Léase:

8. La siembra, cultivo, cosecha o posesión de especies vegetales o sintéticas del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, en circunstancias que hicieran presumir el propósito de tráfico ilícito de alguna de ellas.⁶⁹

⁶⁶ Artículo 8 Ley N° 18.403

⁶⁷ En plena concordancia con el nuevo tipo penal contemplado en el artículo 2, en cuya virtud se sancionó la siembra de especies vegetales del género cannabis.

⁶⁸ Artículo 11 Ley N° 18.403

⁶⁹ Artículo 2 Ley N° 18.403

9. El abandono en lugares públicos o de fácil acceso de plantas del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, de sus rastrojos, florecencias, semillas u otras partes activas capaces de producir graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública. Todo, en circunstancias que hicieran presumir la intención de que fueran consumidas.⁷⁰ Además, tipificó con carácter culposo el abandono de ellas operado por mera negligencia o descuido.⁷¹
10. La apología o propaganda sobre el uso o consumo de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica capaces de producir graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, a través de un medio de comunicación o en actos públicos.⁷²
- Pena accesoria: Suspensión y Clausura
Si la apología o propaganda sobre el uso o consumo de sustancias se realizaba por un medio de comunicación social, además de la pena principal asignada al delito, se contemplaba otra accesoria, consistente en la suspensión de la publicación hasta por seis ediciones o suspensión de la transmisión hasta por seis días, según el caso. En ambos supuestos, en caso de reincidencia, se imponía la clausura hasta por treinta días.

ii. Sanciones

1. Generalidades

Las penas asignadas a los delitos mantienen rangos similares, excepto tratándose del delito de tráfico de drogas y sustancias estupefacientes que no eran capaces de producir graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, la que registró un aumento.

- Pena accesoria: Comiso

⁷⁰ Artículo 3 Ley N° 18.403

⁷¹ Ídem

⁷² Artículo 9 Ley N° 18.403

Sin perjuicio de la pena específicamente asignada por la Ley N° 18.403 a cada delito que configuró, ordenó el comiso de cualquier vehículo que el hechor hubiere destinado a la comisión de uno de éstos, aún tratándose de vehículos pertenecientes a un tercero, siempre que éste hubiere consentido en ello y hubiere obrado a sabiendas del objeto al cual serían destinados.⁷³ Esta norma recogió íntegramente lo dispuesto por la ley anterior.

2. Circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal

La nueva ley estableció como agravantes de la responsabilidad penal.⁷⁴

- 2.1. Ejecutar los ilícitos con la finalidad de crear o mantener un estado de dependencia en otro;
- 2.2. Cometer los delitos aprovechándose de la condición de médico, dentista, químico-farmacéutico, veterinario u otra profesión que supusiera conocimientos especializados o afines sobre la materia; y
- 2.3. Suministrar a menores de dieciocho años de edad drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas capaces de producir dependencia física o síquica, o promover o facilitar el uso o consumo de éstas a los mencionados menores.

3. Reglas especiales

Debe atenderse a las excepciones que la ley N° 18.403 formuló en torno a la penalidad de los delitos expresamente contemplados por ella, cuando éstos se encontraran en grado de tentativa o de delito frustrado.⁷⁵

⁷³ Artículo 17 inciso primero Ley N° 18.403

⁷⁴ Artículo 21 Ley N° 18.403

⁷⁵ Artículo 10 Ley N° 18.403, en relación con los artículos 7 y 8 del Código Penal

- 3.1. La tentativa en la comisión de los delitos de elaboración ilícita de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas y de tráfico ilícito de las mismas, se sancionó con la pena asignada al delito cuya perpetración se intentó; pero, a su vez, se facultó al tribunal para rebajarla en uno o dos grados.
- 3.2. La comisión frustrada de los delitos de elaboración ilícita de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas y de tráfico ilícito de las mismas, se sancionó con la pena asignada al delito consumado y no se otorgó facultad alguna al tribunal para rebajarla.

La importancia de esta disposición radica en establecer criterios objetivos para una determinación que, en la legislación anterior, generaba inconvenientes, pues sus normas establecían que la tentativa y el delito frustrado serían sancionados como consumados desde que hubiera un principio de ejecución, sin determinar cuando se entendía existir ese principio, por lo que el juez de la causa debía pronunciarse al respecto, definiendo, en cada caso concreto, cuando comenzaba a realizarse parte de la acción típica.

iii. Consumo indebido de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas.

Situación del consumidor

La Ley N° 18.403, al igual que la anterior, no declaró penalmente ilícito el consumo de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, pero dispuso que el sujeto que fuera sorprendido consumiéndolas o en circunstancias que hicieran presumir que acababa de hacerlo, debía ser puesto a disposición del juez del crimen competente. En este caso, a diferencia de la ley anterior, no se impuso a las policías un plazo para cumplir con esa obligación.

El tribunal, por su parte, debía ordenar que el afectado fuera sometido a un examen que determinara si era dependiente o no de las sustancias consumidas

y, en caso de serlo, el grado de dependencia presentado. Éste análisis debía ser efectuado por un profesional médico calificado por el Servicio de Salud correspondiente.

Una vez determinada la habitualidad del consumo, en los términos planteados por la ley, procedía la inmediata internación del sujeto para su recuperación, en algún establecimiento calificado para esos efectos por el Servicio de Salud correspondiente. A menos, que el juez de la causa, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del infractor, estimara factible un tratamiento sin internación; pero siempre con sujeción a los controles médicos del Servicio de Salud.

Por el contrario, cuando se determinaba que no había habitualidad en el consumo la ley eximía al sujeto de cualquier reprensión, medida o sanción. Recuérdese que durante la vigencia de la ley inmediatamente anterior esta misma circunstancia acarrearba la aplicación de la medida de colaboración con la autoridad.

El procedimiento descrito anteriormente se extendió a quien fuera sorprendido portando sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas para su exclusivo uso personal.

En fin, si de los antecedentes del proceso aparecía que la posesión de las referidas sustancias o materias primas no estaba destinada al uso personal del hechor, como éste pretendía, la sanción sería la aplicable a los delitos de elaboración y tráfico ilícito de las mismas.⁷⁶

iv. Situación de los menores de dieciocho años de edad

La nueva ley introdujo algunas variaciones en torno a la situación legal de los menores de dieciocho años de edad.

⁷⁶ Artículo 12 Ley N° 18.403

En principio, estableció que el menor podía ser sujeto activo de todos los delitos que ella contemplara,⁷⁷ a diferencia de la Ley N° 17.934 que sancionó su autoría sólo en caso de elaborar en forma ilícita sustancias estupefacientes y de proporcionar un inmueble para su elaboración, expendio o consumo.

Para continuar, eliminó como pena accesoria de la relegación o del arresto domiciliario aquélla que consistía en colaborar con la autoridad por el tiempo que durara la condena.

v. Destino de las sustancias incautadas

Las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas y materias primas empleadas en su elaboración que fueran incautadas por los tribunales o la policía debían ser entregadas en depósito al Servicio de Salud correspondiente, dentro de un plazo que podía extenderse hasta cuarenta y ocho horas. Éste podía conservarlas o destruirlas previo el cumplimiento de ciertas formalidades legales.⁷⁸

vi. Aspectos procedimentales

La presente ley enumera una serie de reglas aplicables a la tramitación de los juicios seguidos por delitos que ella establece.⁷⁹ A continuación detallo:

1. Reglas sobre competencia de los tribunales

1.1. Tramitación por cuerda separada en situación que indica

Cuando se investigaran delitos previstos en esta ley y delitos previstos en otras leyes penales, cometidos por el mismo hechor y que no fueren

⁷⁷ Artículo 13 Ley N° 18.403

⁷⁸ Ver anotación que figura en pie de página N° 52.

⁷⁹ Artículo 22 Ley N° 18.403

conexos debían tramitarse por cuerda separada ante el tribunal correspondiente.

1.2. Prohibición de acumular autos

No procedía entre procesos que conocieran diversos tribunales, a menos que así lo dispusiera el tribunal superior común, habiendo para ello causa justificada y debidamente calificada. En tanto, el tribunal que dictare el último fallo no podía considerar las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal que de estar acumulados los procesos no se hubieren podido tomar en cuenta.

A propósito de las normas anteriores, derivó a la dictación de las siguientes:

1.3. Preferencia en la tramitación de causas

Cuando de la aplicación de las normas anteriores se siguiera retardo o dificultades en la práctica de diligencias o medidas relacionadas con la persona del inculpado, tenían preferencia aquéllas emanadas del tribunal que conocía las causas que versaran sobre delitos prescritos en la ley N° 18.403.⁸⁰

1.4. Remisiones recíprocas

Los tribunales que conocieran hechos tipificados como delitos por la presente ley debían remitirse recíprocamente copias de los autos de procesamiento y también de los fallos dictados en las respectivas causas.

2. Reglas sobre ejercicio de la acción penal

⁸⁰ Sin perjuicio del derecho preferente reconocido a los tribunales militares, por sobre los tribunales ordinarios, para la práctica de diligencias y medidas, en la investigación de delitos no conexos cometidos por un mismo agente. (Artículo 12 del Código de Justicia Militar).

Otorgó la facultad de ejercer la acción penal respecto de los delitos que ella contemplaba a dos órganos estatales: el Servicio Nacional de Salud y el Consejo de Defensa del Estado.⁸¹

2.1. El Servicio Nacional de Salud figuraría como parte desde que se apersonara en juicio, sin necesidad de formalizar querrela, pudiendo, incluso, imponerse del secreto del sumario, salvo que el tribunal, por resolución fundada y en resguardo de la investigación realizada, estimara lo contrario.

En los juicios criminales que no se hubieran iniciado por denuncia o querrela de este servicio, pesaba sobre el tribunal de la causa la obligación adicional de solicitar un informe técnico a la Secretaría Ministerial correspondiente sobre el peligro que los hechos investigados revestían para la salud pública. Ese informe era considerado prueba suficiente del peligro, salvo que fuere contradicho por el de otro u otros peritos.⁸²

2.2. El Consejo de Defensa del Estado podía ejercer esta acción cuando a su juicio se tratara de hechos que pudieran causar grave daño social.

3. Reglas sobre apreciación de la prueba

Ordenó apreciar la prueba en conciencia, introduciendo una novedad al facultar a los tribunales para admitir como medios idóneos para producir prueba las películas cinematográficas, las fotografías, las fonografías, los sistemas de reproducción de la imagen y del sonido y, en general, cualquier medio apto y conducente para producir fe.⁸³

⁸¹ Artículo 19 inciso primero [Ley N° 18.403](#)

⁸² Conforme la remisión que la norma hace al artículo 472 del Código de Procedimiento Penal.

⁸³ Más aún, esta disposición antecedió la dictación de la Ley N° 18.857, de 6 de diciembre de 1989, en cuya virtud se incorporó al Código de Procedimiento Penal el artículo 113 bis que estableció estos mismos medios como base de presunciones o indicios.

4. Unificación de penas

El condenado podía solicitar al tribunal superior común la unificación de las penas, cuando ello lo beneficiara, dentro del plazo de un año, contado desde la dictación del último fallo.

VI. CONCLUSIONES

- i. Desde la promulgación del Código Penal (1875), invariablemente el legislador patrio formuló un reproche penal a la elaboración y el tráfico de ciertas sustancias. En lo sucesivo, perfeccionó esas figuras básicas, pero también se abocó a la creación de otras distintas, según lo dictaran los requerimientos sociales imperantes en cada época.

Siempre tuvo especial interés en evitar la masificación del consumo de sustancias perniciosas, por lo que sancionó a todos aquéllos que de una u otra forma lo promovieran o facilitaran a terceros, especialmente cuando éstos se encontraran en una posición de vulnerabilidad, como los menores y dependientes.

- ii. El carácter ilícito de las sustancias lo determinaba su pertenencia a un reglamento que contenía una lista que experimentó variaciones, en relación con las sucesivas leyes dictadas para regular la materia, debido a las nuevas percepciones científicas.
- iii. Las sanciones que llevaban aparejadas los ilícitos se modificaron en cada cuerpo legal, registrando una tendencia sostenida al aumento. Sin lugar a dudas, era la forma de reaccionar ante el avasallante problema social derivado del consumo y tráfico de drogas y estupefacientes.
- iv. El consumo indebido de las referidas sustancias estaba excluido del ámbito de lo lícito; pero, todas las medidas legales tendían a rehabilitar y no a sancionar al consumidor, pues se lo consideraba más un enfermo que un delincuente.
- v. Se registró un aumento sostenido en los niveles de participación del Estado, a través de sus órganos, en la lucha contra la droga, lo que se tradujo en las

cada vez más amplias atribuciones conferidas a instituciones tales como el Servicio de Salud y el Consejo de Defensa del Estado.

- vi. Las últimas leyes dictadas sobre la materia contemplaron normas procesales especiales, surgidas de la propia naturaleza de los juicios a que daban lugar las conductas relacionadas con la elaboración, tráfico y consumo de drogas y sustancias estupefacientes.
- vii. En fin, debo sostener que el Legislador tempranamente reconoció el posicionamiento que en la sociedad nacional experimentaban aquellas conductas vinculadas con la elaboración, tráfico y consumo de sustancias dañosas, adoptando al efecto una respuesta realista e inflexible.

SEGUNDO CAPÍTULO

CONTENIDO SUSTANTIVO DE LA LEY Nº 19.366 QUE SANCIONA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS, DICTA Y MODIFICA DIVERSAS DISPOSICIONES LEGALES Y DEROGA LEY Nº 18.403

Sumario: I. Explicación preliminar II. Orígenes y objetivos III. Tipos penales y sanción
IV. Órganos y autoridades V. Técnicas de investigación VI. Conclusiones

I. EXPLICACIÓN PRELIMINAR

Este capítulo está íntegramente destinado a exponer los contenidos de orden sustantivo de la Ley Nº 19.366. En ese entendido, planteo en apartados sucesivos, una enumeración de los delitos y faltas que ella contempla, indicando la sanción asignada a éstos; enseguida, un panorama general sobre aspectos relativos a la determinación, individualización y posterior aplicación de las mencionadas penas; asimismo, antecedentes sobre las funciones, obligaciones y atribuciones encomendadas por el Legislador a ciertos órganos y autoridades; y, por último, las técnicas de investigación que pueden desarrollarse en aras de un eficaz diagnóstico, control y represión de conductas asociadas a la elaboración, comercialización y distribución de sustancias ilícitas. Completa lo anterior una reseña sobre la gestación de la Ley en estudio, con la que inicio el capítulo, y unas conclusiones generales, con las cuales lo termino.

Advierto que en algunos pasajes, por razones de texto legal, los desarrollos temáticos derivan inevitablemente hacia aspectos de orden procesal, incluidos

aquellos introducidos por las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal, todos los cuales serán analizados en el Capítulo siguiente.

II. ORÍGENES Y OBJETIVOS

A grandes rasgos, debo señalar que la dictación de esta ley obedeció a un proyecto elaborado por el poder ejecutivo e inserto en un plan nacional de prevención y control de drogas, aprobado por el gobierno el año 1992, destinado a prevenir su consumo indebido, a sancionar el tráfico ilícito y a rehabilitar a las personas drogadictas.

La sola lectura del texto legal permite reconocer el aporte que brindaron para su creación diversas fuentes. Así, de cuerpos legales anteriores se observa que el legislador conservó aquellas instituciones, normas y principios manifiestamente eficaces para combatir la elaboración, el tráfico y el consumo de sustancias ilícitas. Por otra parte, de la experiencia acumulada por los tribunales de justicia en su labor de aplicación de la ley, extrajo la enseñanza necesaria para el perfeccionamiento de antiguos tipos penales y el perfilamiento de las nuevas herramientas concedidas para la investigación y represión de los delitos y sus autores. Además, reconociendo que todos los países sufren perturbaciones debido a las actividades ilícitas relacionadas con las drogas y que, por lo tanto, debe enfrentarse el tema en conjunto, recogió en su articulado las directrices dictadas por los organismos internacionales sobre la materia,⁸⁴ adecuando a ellas la legislación interna.

⁸⁴ Principalmente el de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobado en la Convención de Viena de 20 de diciembre de 1980, promulgado mediante Decreto Supremo Nº 543, de Relaciones Exteriores, del año 1990 y publicado en el Diario Oficial de 20 de agosto del mismo año.

También debe tenerse presente la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, suscrita en Nueva York el 30 de marzo de 1961, promulgada mediante Decreto Supremo Nº 35, de Relaciones Exteriores, del año 1968 y publicado en el Diario Oficial de 16 de mayo del mismo año. Igualmente, el Protocolo de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, promulgado

Esta diversidad de aportes redundó en la aparición de un instrumento jurídico de contenido más acabado y técnicamente mejor dotado que sus antecesores.

Su objetivo primordial fue ofrecer al país una legislación capaz de enfrentar efectivamente las nuevas formas de delinquir adoptadas por personas vinculadas al negocio de la droga. En razón de ello, el legislador no trepidó en declarar penalmente reprochables todas las conductas que involucraran sustancias prohibidas, dotando a autoridades e instituciones encargadas de detener su avance de atribuciones mayores que las que tenían hasta ese momento. Tampoco vaciló en dictar normas destinadas a desalentar su producción, su tráfico y su consumo.

III. TIPOS PENALES Y SANCIONES

i. Aclaración previa

Este apartado se divide en tres secciones. La primera está dedicada a enumerar las figuras delictuales que contempla la Ley N° 19.366, enunciando su respectiva sanción. La segunda, en tanto, consagra las faltas penales, e igual que en el caso anterior, su correspondiente sanción. Hacia el final, expongo normas relativas a la determinación, individualización y aplicación de las penas que el Legislador asigna a la comisión de estos ilícitos.

ii. Delitos

mediante Decreto Supremo N° 32, de Relaciones Exteriores, del año 1976 y publicado en el Diario Oficial de 20 de marzo del mismo año. Por último, el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas, suscrito en Viena el 21 de febrero de 1971, promulgado por Decreto Supremo N° 570, de Relaciones Exteriores, del año 1976 y publicado en el Diario Oficial de 3 de noviembre de 1976.

Tal como se anunciara en páginas previas, al momento de tipificar las conductas delictivas el Legislador adoptó una posición bien flexible. En ciertos casos mantuvo irrestricto apego a las figuras tradicionales, en otros introdujo perfeccionamientos y, en lo exigido por las circunstancias, derechamente aportó novedades. La enumeración que sigue pretende dejar constancia de ello.

Veamos:

1. Elaboración, fabricación, transformación, preparación o extracción ilegal de sustancias ilícitas.⁸⁵

1.1. Conductas ilícitas

Las conductas descritas son realizadas sin competente autorización del Instituto de Salud Pública de Chile o del Servicio de Salud que corresponda, según sea el caso.⁸⁶

1.2. Sustancias ilícitas

Las estupefacientes o sicotrópicas, sea que produzcan o no una dependencia física o psíquica y graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública. La Ley de Drogas no determina cuales sustancias deben considerarse estupefacientes y cuales psicotrópicas, sino que establece que un reglamento posterior indicará la pertenencia de

⁸⁵ Artículo 1 de la Ley N° 19.366. En lo sucesivo, la mención de un artículo sin referencia al cuerpo legal a que pertenece entiéndase hecha a la Ley N° 19.366.

⁸⁶ El artículo 4 del Reglamento de Estupefacientes, Decreto N° 404 del Ministerio de Salud, publicado en Diario Oficial de 20 de febrero de 1984 establece: "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.

Por su parte, a los Servicios de Salud les corresponderá el control de las actividades de preparación, transporte, transferencia a cualquier título, expendio, posesión, tenencia y uso de los productos estupefacientes, dentro del territorio de su competencia."

En tanto, el artículo 5 del Reglamento de Productos Psicotrópicos, Decreto N° 405 del mismo Ministerio y fecha de publicación, plantea idéntica disposición respecto de los productos psicotrópicos.

éstas a una u otra categoría.⁸⁷ De este modo, será su inclusión o exclusión en este reglamento lo que implique su ilicitud o licitud, respectivamente.⁸⁸

⁸⁷ Artículo 49

⁸⁸ Reglamento aprobado por Decreto Supremo del Ministerio de Justicia N° 565, de 9 de junio de 1995. El título primero intitulado “De las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas”, en su artículo primero, califica como sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, a que se refiere el inciso primero del artículo 1º, a las siguientes: Acetil-Alfa-Metilfetalino; Acetorfina; Alfacetilmadol; Alfa-Metilfentanilo; Alfa-Metiltiofentanilo; Anfetamina; Beta-Hidroxifentanilo; Beta-Hidroxi-3-Metilfentanilo; Brolanfetamina o DOB; Bufotenina; Cannabis-Resina de (en bruto o purificada); Catinona; Cetobemidona; Cocaína; Concentrado de paja de Adormidera (el material que se obtiene cuando la paja de adormidera ha entrado en un proceso para concentración de sus alcaloides, en el momento en que pasa al comercio); Desomorfina; DET; Dexanfetamina; DMA; DMHP; DMT; DOET; Eticiclidina o PCE; Etorfina; Fenciclidina o PCP; Fenetilina; Fenmetracina; Glutetimida; Heroína; Lefetamina o SPA; Levanfetamina; Levometanfetamina; (+) Lisergida o LSD, LSD-25; MDMA; Meclocualona; Mescalina; Metacualona; Metanfetamina; MMDA; N-Etil MDA; N-Hidroxi MDA; 4-Metilaminorex; 3-Metilfentanilo; 3-Metiltiofentanilo; MPPP; Opio; Para-Fluorofentanilo; Parahexilo; Pepap; PMA; Psilocibina; Psilocina, Psilotsina; Racemato de Metanfetamina; Rolociclidina o PHP o PCPY; STP o DOM; Tenanfetamina o MDA; Tenociclidina o TCP; TMA; Tetra-Hidrocannabinol sus isómeros y sus variantes estereo-químicas; Tiofentanil; Los isómeros, a menos que estén expresamente exceptuados de los estupefacientes de esta lista, siempre que la existencia de dichos isómeros sea posible dentro de la nomenclatura química especificada en esta lista; Los ésteres y éteres, de los estupefacientes enumerados en la presente lista, siempre y cuando no figuren en otra lista, y la existencia de dichos ésteres o éteres sea posible; Las sales de los estupefacientes enumerados en la lista, incluso las sales de ésteres, éteres e isómeros en las condiciones antes expuestas, siempre que sea posible formar dichas sales. En su artículo segundo califica como sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, a que se refiere el inciso segundo del artículo 1º de la Ley, que no producen los efectos indicados en su inciso primero, a las siguientes: Acetildihidrocodeína; Acetilmadol; Alfameprodina; Alfametadol; Alfaprodina; Alfentanilo; Alilprodina; Alobarbital; Amobarbital; Anfepamona; Anileridina; Barbital; Becitramida; Bencetidina; Bencilmorfina; Benzfetamina; Betacetilmadol; Betameprodina; Betametadol; Betaprodina; Buprenorfina; Butalbital; Butirato de Dioxafetilo; Butobarbital; Catina; Cannabis (cáñamo índico) sumidades floridas o con frutos de la planta del género cannabis de las cuales no se ha extraído la resina, cualquiera que sea el nombre con que se designe. Se exceptúan las semillas y hojas no unidas a las sumidades; Cannabis - extractos y tinturas de; Ciclobarbital; Clonitaceno; Coca (hoja de); Codeína; Codoxina; Dextrometorfano; Dextromoramida;

1.3. Presunción de autoría del ilícito

Ésta se configura cuando un sujeto tiene bajo su poder elementos, instrumentos, materiales o equipos comúnmente destinados a la elaboración, fabricación, preparación, transformación o extracción de sustancias ilícitas. Es simplemente legal, toda vez que en materia penal no existen presunciones de derecho.

1.4. Sanción

Presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales, siendo facultativo para el juez rebajar la sanción hasta en dos grados si las sustancias vinculadas al ilícito no producen dependencia física y graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública.

Dextropropoxifeno; Diampromida; Dietiltiambuteno; Difenoxilato; Difenoxina; Dihidrocodeína; Dihidromorfina; Dimefeptanol; Dimenoxadol; Dimetiltiambuteno; Dipipanona; Drotebanol; Ecgonina, sus ésteres y derivados que sean convertibles en ecgonina y cocaína; Etclorvinol; Etilmetiltiambuteno; Etilanfetamina o N-Etilanfetamina; Etilmorfina; Etinamato; Etonitaceno; Etoxidina; Fenadoxona; Fenamprodina; Fenazocina; Fencanfamina; Fendimetracina; Fenobarbital; Fenomorfán; Fenoperidina; Fenproporex; Fentanilo; Fentermina; Flunitrazepam; Folcodina; Furetidina; Hidrato de Coral; Hidrocona; Hidromorfinol; Hidromorfona; Hidroxipetidina; Isometadona; Levofenacilmorfán; Levometorfán; Levorfanol; Levomoramida; Mazindol; Mefenorex; Meprobamato; Metadona; Metadona, intermediario de la; Metazocina; Metildesorfina; Metildhidromorfina; Metilfenidato; Metilfenobarbital; Metiprilona; Metopón; Mirofina; Moramida, intermediario de la; Morferidina; Morfina; Morfina Bromometilato y otros derivados de la morfina con nitrógeno pentavalente, incluyendo en particular los derivados de N-Oximorfina; Nicocodina; Nicodicodina; Nicomorfina; Noracimetadol; Norcodeína; Norlevorfanol; Normetadona; Normorfina; Norpipanona; N-Oximorfina; Oxicodeína; Oximorfona; Pemolina; Pentazocina; Petidina; Petidina, intermediario A de la; Petidina, intermediario B de la; Petidina, intermediario C de la; Pentazocina; Pentobarbital; Piminodina; Pipradrol; Piritramida; Pirovalerona; Proheptacina; Propiramo; Racemeterfán; Racemoramida; Racemorfán; Secobarbital; Secbutabarbital; Sufentanil; Tebacon; Tebaína; Trimeperidina; Tilidina; Vinilbital.

2. Tráfico ilícito de sustancias prohibidas o de materias primas que sirvan para elaborarlas.⁸⁹

2.1. Conducta ilícita

Cambiar de sitio, a cualquier título y sin autorización del Instituto de Salud Pública de Chile o del Servicio de Salud que corresponda, las sustancias ilícitas.⁹⁰

2.2. Sustancias ilícitas

Las estupefacientes o sicotrópicas, sea que produzcan o no una dependencia física o psíquica y graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública y las materias primas que sirvan para obtenerlas.

2.3. Presunción de tráfico

La ley la establece cuando el sujeto importe, exporte, transporte, adquiera, transfiera, sustraiga, posea, suministre, guarde o porte sustancias ilícitas o materias primas destinadas a su elaboración; salvo, que justifique que ellas están destinadas a un tratamiento médico o a un uso personal exclusivo y próximo en el tiempo. Entonces, es simplemente legal.

2.4. Sanción

Presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales. Si el delito involucra sustancias que no producen dependencia física ni graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, el juez podrá rebajar la sanción hasta en dos grados.

3. Siembra, plantación, cultivo y cosecha no autorizada de especies ilícitas.⁹¹

⁸⁹ Artículo 5

⁹⁰ Ver anotación que figura en pie de página N° 86.

3.1. Conductas ilícitas

Las hipótesis descritas constituyen por sí mismas delito si no se cuenta con la autorización del Servicio Agrícola y Ganadero, sin que sea menester, como ocurría bajo el imperio de la ley anterior, la existencia de circunstancias que hagan presumir el propósito de traficar con las sustancias sembradas, plantadas, cultivadas o cosechadas. Es decir, se elimina el elemento subjetivo involucrado.

3.2. Excepción

Las conductas mencionadas sólo serán constitutivas de falta penal si se justifica que las especies están destinadas al uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

3.3. Especies ilícitas

Lo son las especies vegetales del género Cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas.⁹²

3.4. Sanción

Presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales. Sin embargo, según la gravedad de los hechos y las circunstancias personales del inculpado, podrá rebajarse en un grado.

4. Desvío o destino al tráfico ilícito de las especies vegetales antes referidas o de sus rastrojos, florecencias, semillas u otras partes activas, encontrándose autorizado quien lo realiza para sembrarlas, plantarlas, cultivarlas o cosecharlas.⁹³

⁹¹ Artículo 2

⁹² El artículo 3 del Reglamento mencionado sostiene que se califican como especies vegetales productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, a que se refiere el artículo 2º, las siguientes: Cannabis Sativa L; Cacto Peyote; Catha Edulis (Khat); Datura Estramonium L; Hongo Psilocide; Eritruxylon Coca; Papaver Somniferum L.

⁹³ Artículo 3

4.1. Sanción

Presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

5. Abandono negligente o descuidado, en lugares de fácil acceso al público, de plantas, rastrojos, florecencias, semillas u otras partes activas pertenecientes a las especies arriba referidas, por parte de quien tenga autorización para sembrarlas, plantarlas, cultivarlas o cosecharlas.⁹⁴

5.1. Sanción

Multa de veinte a doscientas unidades tributarias mensuales.

6. Incumplimiento de las obligaciones establecidas en el reglamento sobre cierre y destrucción de las referidas especies, cuando se está autorizado para sembrarlas, plantarlas, cultivarlas o cosecharlas.⁹⁵

6.1. Sanción

Multa de veinte a doscientas unidades tributarias mensuales.

7. Inducción, promoción o facilitamiento, por cualquier medio, del uso o consumo de sustancias ilícitas.⁹⁶

7.1. Sustancias ilícitas

Las estupefacientes o sicotrópicas, sea que produzcan o no una dependencia física o psíquica y graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública y las materias primas que sirvan para obtenerlas.

7.2. Sanción

Presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales. El tribunal podrá rebajar la

⁹⁴ Artículo 4 primera parte

⁹⁵ Artículo 4 segunda parte, en relación con artículo 13 y artículo 14 del Reglamento de la misma

⁹⁶ Artículo 5 inciso primero segunda parte

pena hasta en dos grados si se trata de uso o consumo de sustancias que no producen dependencia física o síquica y que no son capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública.

8. Suministro de sustancias ilícitas, estando autorizado para ello, pero en contravención a las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.⁹⁷

8.1. Sustancias ilícitas

Las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, las que no producen tales efectos y las materias primas que sirvan para obtenerlas.

8.2. Sanción

A. Pena principal

Presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

B. Pena accesoria

Clausura temporal del establecimiento por un plazo no inferior a sesenta días ni superior a ciento veinte días. En caso de reincidencia, la clausura definitiva y la prohibición permanente de participar, a cualquier título, en otro establecimiento de igual naturaleza. El tribunal estará facultado para aplicar esta pena atendidas las circunstancias del delito.

9. Prescripción de sustancias ilícitas sin necesidad médica o terapéutica.⁹⁸

9.1. Sujeto activo

⁹⁷ Artículo 7

⁹⁸ Artículo 8

Médicos, dentistas, matronas o veterinarios.

9.2. Sustancias ilícitas

Las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras o no de dependencia física o síquica y capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública.

9.3. Sanción

Presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

10. Facilitación de bien raíz, casa rodante, vehículo, nave o aeronave a tercero, a sabiendas del uso que éste le dará, para que elabore, almacene, expendo o permita el consumo de sustancias ilícitas, o para que siembre o plante especies vegetales productoras de las referidas sustancias. Todo ello en contravención a las prohibiciones o restricciones legales o reglamentarias vigentes.⁹⁹

10.1. Sujeto activo

El propietario, arrendatario, administrador o tenedor, a cualquier título, del bien facilitado.

10.2. Sustancias ilícitas

Las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública y aquéllas que no provoquen esos efectos.

10.3. Sanción

Presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cuarenta a doscientas unidades tributarias mensuales.

⁹⁹ Artículo 9 inciso primero

11. Permisividad o tolerancia habitual frente al tráfico o consumo de sustancias ilícitas ocurrido en recintos abiertos al público, no pudiendo menos que conocerse la ocurrencia de tales hechos.¹⁰⁰

11.1. Sujeto activo

Propietario, arrendatario, administrador o tenedor, a cualquier título, de un establecimiento de comercio, cine, hotel, restaurante, bar, centro de baile y música, recinto deportivo, establecimiento educacional de cualquier nivel, u otro de similar naturaleza abierto al público.

11.2. Sustancias ilícitas

Las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas sean o no productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública.

11.3. Sanción

A. Pena principal

Presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cuarenta a doscientas unidades tributarias mensuales.

B. Pena accesoria

Clausura temporal del establecimiento por un plazo no inferior a sesenta días ni superior a ciento veinte. Tratándose de reincidencia, clausura definitiva y prohibición permanente de participar, a cualquier título, en otro establecimiento de igual naturaleza.

Es facultativo para el tribunal aplicar esta pena atendiendo las circunstancias del delito.

¹⁰⁰ Artículo 9 inciso segundo

12. Asociación u organización para cometer delitos penados por esta ley.¹⁰¹

12.1. Conducta ilícita

Por la sola circunstancia de asociarse u organizarse para cometer un delito se configura esta figura penal. Dicho de otro modo, para que exista esta última no es requisito que el delito proyectado efectivamente se realice.

12.2. Sanción

Si los sancionados son individuos que hubieren ejercido mando en la organización o hubiesen aportado el capital, serán condenados a la pena de presidio mayor en su grado medio. Por otra parte, si hubiesen tomado parte en la asociación o, voluntariamente y a sabiendas, hubieren suministrado, a alguno de sus miembros, vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamiento, escondite o lugar de reunión para la comisión de estos delitos, serán condenados a la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

13. Omisión de la denuncia cuando un funcionario público, en razón del cargo que detenta, ha tomado conocimiento de alguno de los delitos contemplados en esta ley.¹⁰²

13.1. Conducta ilícita

Cuando se realiza la actuación descrita mediando beneficio de cualquier naturaleza.

13.2. Sujeto activo

Funcionario público.

13.3. Sanción

¹⁰¹ Artículo 22

¹⁰² Artículo 21 inciso primero primera parte

Presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

14. Ocultamiento, alteración o destrucción de cualquier tipo de prueba que verse sobre delitos contemplados en la presente ley o sobre sus partícipes, cuando un funcionario público, en razón del cargo que detenta, ha tomado conocimiento de ellos.¹⁰³

Lo expresado en el número anterior respecto de la conducta ilícita, del sujeto activo y de la sanción, debe entenderse reproducida en éste.

15. Consumo de sustancias ilícitas por oficiales y personal de Gente de Mar de dotación de buques de la marina mercante, de naves especiales y de artefactos navales, cuando son sorprendidos haciéndolo o en circunstancias que hagan presumir que acaba de hacerlo.¹⁰⁴

15.1. Conducta ilícita

Las conductas descritas tienen que ser realizadas a bordo de buques de la marina mercante, de naves especiales y de artefactos navales o en cumplimiento de las funciones propias de los sujetos referidos.

15.2. Sustancias ilícitas

Las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas sean o no productoras de dependencia física o síquica y capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública.

15.3. Exclusión del ilícito

Si se justifica el uso, consumo, porte o tenencia de alguna de las citadas sustancias en virtud de prescripción médica.¹⁰⁵

15.4. Sanción

¹⁰³ Artículo 21 inciso primero segunda parte

¹⁰⁴ Artículo 11 inciso primero primera parte

¹⁰⁵ Artículo 11 inciso tercero

Presidio o reclusión menores en sus grados medio a máximo y multa de diez a cien unidades tributarias mensuales.

16. Porte de sustancias ilícitas, para el exclusivo uso personal, realizado por oficiales y personal de Gente de Mar de dotación de buques de la marina mercante, de naves especiales y de artefactos navales.¹⁰⁶

Lo expresado en el número anterior respecto de la conducta y sustancias ilícitas, exclusión del ilícito y de la sanción, debe entenderse reproducida en éste.

17. Consumo de sustancias ilícitas realizado por personal de Gendarmería y de Policía de Investigaciones de Chile, cuando son sorprendidos haciéndolo o en circunstancias que hagan presumir que acaban de hacerlo.¹⁰⁷

17.1. Conducta ilícita

El consumo tiene que realizarse durante actos de servicio.

17.2. Sustancias ilícitas

Lo son las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas sean productoras o no de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública.

17.3. Exclusión del ilícito

Cuando se justifica el uso, consumo, porte o tenencia de alguna de las sustancias referidas en virtud de prescripción médica.¹⁰⁸

17.4. Sanción

Presidio o reclusión menores en sus grados medio a máximo y multa de diez a cien unidades tributarias mensuales.

¹⁰⁶ Artículo 11 inciso primero segunda parte

¹⁰⁷ Artículo 11 inciso segundo

¹⁰⁸ Artículo 11 inciso tercero

18. Porte de sustancias ilícitas para el exclusivo uso personal, realizado por personal de Gendarmería y de Policía de Investigaciones de Chile, durante actos de servicio.¹⁰⁹

Lo expresado en el número anterior respecto de la conducta y sustancias ilícitas, exclusión del ilícito y de la sanción, debe entenderse reproducida en éste.

Nótese que bajo el imperio de esta ley el consumo de sustancias ilícitas, en determinadas circunstancias, por parte de oficiales y personal de Gente de Mar de dotación de buques de la marina mercante, naves especiales y artefactos navales, personal de Gendarmería de Chile y personal de Policía de Investigaciones de Chile es sancionado como delito, no obstante que la regla general lo sanciona como falta.

Pero no sólo esta ley contiene esa clase de excepciones, sino también otros cuerpos legales, en los cuales la conducta se castiga como delito en razón de la función que realiza el sujeto activo del ilícito.¹¹⁰

19. Conspiración para la comisión de delitos.¹¹¹

19.1. Conducta ilícita

La Ley N° 19.366, retomando disposiciones de la Ley N° 17.493, sanciona penalmente la conspiración para la comisión de los delitos que ella contempla.¹¹²

¹⁰⁹ Artículo 11 inciso segundo

¹¹⁰ El Código de Justicia Militar, en su artículo 299 bis, sanciona al personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros que, en actos de servicio, consume sustancias ilícitas, a menos que justifique que lo hace por prescripción médica. El Código Aeronáutico, por su parte, en el artículo 193, sanciona a todo el personal aeronáutico que desempeñe sus funciones bajo la influencia de sustancias ilícitas. Incluso, en caso de reincidencia, ordena que el tribunal decrete la cancelación definitiva de su licencia. En ambos casos, la sanción prevista es presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cien unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas y disciplinarias que correspondan.

¹¹¹ Artículo 24 segunda parte

19.2. Sanción

Presidio menor en su grado medio y multa de cuarenta a doscientas unidades tributarias mensuales.

El Legislador también creó figuras delictivas nuevas, a saber:

20. Desvío, a sabiendas, para fines ilícitos de precursores y sustancias químicas esenciales.¹¹³⁻¹¹⁴

20.1. Conducta ilícita

Producción, fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia de éstos, con la finalidad de preparar drogas estupefacientes o sicotrópicas para la perpetración, dentro o fuera del país, de algunos de los delitos contemplados en esta ley.

20.2. Sanción

Presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

¹¹² La conspiración para cometer un crimen o un simple delito es, en rigor, un acto preparatorio que según la regla general contenida en el artículo 8 del Código Penal sólo es punible en los casos en que la ley la pena especialmente.

¹¹³ Artículo 6

¹¹⁴ Ambas sustancias son materias primas utilizadas para la obtención de otras de carácter ilícito. Los precursores son usados para la elaboración de la droga y, en definitiva, resultan incorporadas en la estructura molecular de la misma, por ejemplo, el ácido lisérgico respecto del LSD, el permanganato de potasio respecto de la cocaína y el anhídrido acético respecto de la heroína. Las sustancias químicas esenciales, por su parte, son aquéllas que desaparecen en el proceso productivo de la droga tras sintetizarla, por ejemplo, el éter respecto de la cocaína.

El artículo 4 del Reglamento califica como precursores o sustancias químicas esenciales, a que se refiere el artículo 6º, las siguientes: A) Precursores: Acido Lisérgico; Acido N-Acetilnranílico; Efedrina; Ergometrina; Ergotamina; 1-Fenil-2-Propanona; Isosafrol; 3, 4-Metilendioxfenil-2-Propanona; Piperonal; Safrol; Seudoefedrina. B) Sustancias químicas esenciales específicas para la fabricación ilícita de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas: Acetona, Acido Antranílico; Acido Clorhídrico; Acido Fenilacético; Acido Sulfúrico; Anhídrico Acético; Eter Etílico; Metil Etil Cetona; Permanganato Potásico; Piperidina; Tolueno.

21. Suministro de productos que contengan hidrocarburos aromáticos a menores de 18 años, en proporción suficiente para producir efectos tóxicos o sicotrópicos, sabiendo o debiendo saber que están destinados a ser consumidas por ellos.¹¹⁵

21.1. Sustancias ilícitas

Aquellos productos que contengan hidrocarburos aromáticos, tales como benceno, tolueno u otras sustancias similares.¹¹⁶

21.2. Obligación impuesta al juez

El tribunal deberá solicitar al Servicio de Salud correspondiente el análisis químico de la sustancia suministrada, su naturaleza, contenido y composición, como asimismo, un informe acerca de los efectos tóxicos o sicotrópicos que produce.

Empero, las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal indican que esta obligación pesa sobre el Ministerio Público.¹¹⁷

21.3. Sanción

A. Pena principal

Presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cuarenta a doscientas unidades tributarias mensuales.

¹¹⁵ Artículo 10

¹¹⁶ El artículo 5 del Reglamento califica como hidrocarburos aromáticos y otras sustancias similares cuya inhalación puede producir efectos tóxicos o sicotrópicos nocivos para la salud, a que se refiere el artículo 10º, a las siguientes: Acetato de Amilo; Acetato de Butilo; Acetato de Etilo; Acetato de Metilo; Acetato de Propilo; Acetona; Alcohol Amílico; Alcohol Butílico; Alcohol Isopropílico; Alcohol Metílico; Benceno; Ciclohexano; Ciclohexano; Ciclohexanona; Ciclohexeno; Cloroformo; Cloruro de Metileno; Dicloruro de Etileno; Dicloruro de Propileno; Estireno; Eter Etílico; Eter Isopropílico; Formiato de Etilo; Metiletilcetona; Metilbutilcetona; Metilpropilcetona; Sulfuro de Carbono; Tetracloroetileno; Tetracloruro de Carbono; Tolueno; Trementina; Tricloroetano; Tricloroetileno; Xileno.

¹¹⁷ Artículo 10 inciso segundo Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806, que establece normas adecuadoras del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, promulgada el 13 de mayo del 2002 y publicada en el Diario Oficial de 31 del mismo mes y año.

B. Pena accesoria

Es facultativo para el tribunal, atendidas las circunstancias del delito, imponer la medida de clausura temporal del establecimiento por un plazo no inferior a sesenta días ni superior a ciento veinte días. En caso de reincidencia, la de clausura definitiva y la prohibición permanente de participar, a cualquier título, en otro establecimiento de igual naturaleza.

22. Participación o colaboración, a sabiendas, en el uso, aprovechamiento o destino de los beneficios obtenidos o provenientes de la perpetración de delitos contemplados en esta ley.¹¹⁸⁻¹¹⁹

22.1. Conducta ilícita

La colaboración o participación debe recaer en actos, cualquiera sea su naturaleza jurídica, que importen o hayan importado tenencia, posesión o dominio de los bienes ilícitos, sea de manera directa o indirecta, originaria, simulada, oculta o encubierta.

22.2. Bienes ilícitos

Los bienes, valores, dineros, utilidad, provecho o beneficios que se han obtenido o provienen de la perpetración, en Chile o en el extranjero, de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en esta ley.

22.3. Sanción

Presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales.

¹¹⁸ Artículo 12

¹¹⁹ Politoff L., Sergio. 1999. El Lavado de Dinero. En: Lavado de Dinero y Tráfico Ilícito de Estupefacientes. Chile, Editorial Jurídica Conosur. pp. 4. Señala el autor, en nota en pié de página N° 3, que todas estas conductas constituyen lo que se denomina “lavado de dinero”, “blanqueo de capitales”, “regularización, conversión, normalización o legitimación de capitales de origen delictivo” y “lavado de activos”.

23. Omisión de la denuncia cuando se ha tomado conocimiento de alguno de los hechos a que se refiere el artículo 12 de esta ley,¹²⁰ en razón del cargo o función que se desempeña.¹²¹

23.1. Conducta ilícita

Cuando la actuación es realizada mediando beneficio de cualquier naturaleza.

23.2. Sanción

Presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

24. Ocultamiento, alteración o destrucción de cualquier tipo de prueba sobre alguno de los hechos a que se refiere el artículo 12 de esta ley o sobre sus partícipes, en razón del cargo o función que se desempeña.¹²²

Lo expresado en el número anterior respecto de la conducta ilícita y de la sanción, debe entenderse reproducida en éste.

iii. Faltas

Estas figuras están relacionadas, básicamente, con el consumo personal de sustancias ilícitas, conducta que bajo el imperio de esta ley constituye inequívocamente un ilícito penal, a diferencia de la calificación que recibía en la legislación previa. Su penalización pretendió desincentivar tal consumo, evitándole al sujeto la indesmentible degradación física y mental que éste acarrea y, de paso, velar por la integridad y seguridad de personas y patrimonios, los cuales se veían reiteradamente afectados por los actos de personas que circulaban bajo la influencia de estas sustancias.

¹²⁰ Artículo que comprende conductas vinculadas con lo que se ha dado en llamar “lavado de dinero”.

¹²¹ Artículo 21 inciso segundo primera parte

¹²² Artículo 21 inciso segundo segunda parte

No obstante lo anterior, hay casos en que el consumo constituye delito. De esas circunstancias quedó constancia en páginas previas; sin embargo, a modo de generalidad, reitero que ello ocurre cuando este consumo lo realizan personas que desempeñan labores que, por su propia naturaleza, pueden provocar grave riesgo a la seguridad de otras. En el detalle, me remito a lo antes señalado.

A continuación enumero los tipos, reservando para más adelante la exposición de aspectos que son comunes a todos ellos.

1. Tipos penales

1.1. Consumo de sustancias ilícitas en lugares públicos o abiertos al público.¹²³

Serán lugares públicos o abiertos al público las calles, caminos, plazas, teatros, cines, hoteles, cafés, restaurantes, bares, estadios, centros de baile o de música o en establecimientos educacionales o de capacitación.

1.2. Tenencia o porte en lugares públicos o abiertos al público.¹²⁴

Las sustancias ilícitas deben estar destinadas al consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo de aquél que las tiene o porta.

1.3. Consumo de sustancias ilícitas en lugares o recintos privados.¹²⁵

Siempre que se hubieren concertado con tal propósito.

1.4. Tenencia, porte y consumo de sustancias ilícitas en otros lugares.¹²⁶

La norma comprende los lugares de detención, los recintos militares o policiales, o los establecimientos educacionales, cuando el tenedor,

¹²³ Artículo 41 inciso primero

¹²⁴ Artículo 41 inciso tercero. Por otra parte, vale la pena considerar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5, en cuanto sostiene que se entenderá que trafican los que, sin contar con la autorización competente, importen, exporten, transporten, adquieran, transfieran, sustraigan, posean, suministren, guarden o porten consigo tales sustancias o materias primas, a menos que justifiquen que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso personal exclusivo y próximo en el tiempo, caso en el cual se aplicarán las normas de los artículos 41 y siguientes.

¹²⁵ Artículo 41 inciso cuarto

¹²⁶ Artículo 41 inciso séptimo

portador o consumidor detenta la calidad de docente, funcionario o trabajador.

- 1.5. Plantación, cultivo o cosecha de sustancias ilícitas, sin autorización, cuando se justifique que están destinadas al uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.¹²⁷

Se refiere a la autorización que debe conceder la autoridad competente, esto es, el Servicio Agrícola y Ganadero.

2. Reglas comunes

2.1. Sustancias ilícitas

Las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas sean o no productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública.

Si lo que configura la falta es la plantación, cultivo o cosecha realizada sin autorización, son sustancias ilícitas las especies vegetales del género Cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas.

2.2. Exclusión del ilícito¹²⁸

El consumo, porte y tenencia por prescripción médica no será sancionado.

2.3. Sanción¹²⁹

A. Pena principal

Multa de media a diez unidades tributarias mensuales o asistencia obligatoria a programas de prevención hasta por sesenta días, en

¹²⁷ Artículo 2 inciso primero

¹²⁸ Artículo 41 inciso quinto

¹²⁹ Artículo 41 incisos primero y segundo

instituciones cuya idoneidad haya sido determinada por el Servicio de Salud de la ciudad asiento de la Corte de Apelaciones respectiva. Se trata, como se observa, de una pena alternativa.

B. Pena accesoria

En ambos casos se aplicará también la medida de suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por el plazo máximo de seis meses.

C. Pena específica

Si se sanciona con pena de multa la tenencia, porte o consumo de sustancias ilícitas desarrollada en un lugar de detención, en recinto militar o policial, o en establecimientos educacionales, por quien tiene la calidad de docente, funcionario o trabajador, deberá aplicarse ésta en su máximo, esto es, multa de diez unidades tributarias mensuales.

D. Determinación de la pena¹³⁰

El juez del crimen aplicará la que mejor conduzca a la rehabilitación del autor de la falta, de acuerdo con sus circunstancias personales.

Sin embargo, las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal indican que corresponde al Juez de Garantía formular esta determinación.¹³¹

2.4. Quebrantamiento de condena y reincidencia¹³²

Corresponde al juez del crimen determinar si castigará al infractor con las dos penas enunciadas, esto es, multa y asistencia obligatoria a programas de prevención, con el duplo de una ellas, o con prisión en su grado mínimo

¹³⁰ Artículo 41 inciso sexto

¹³¹ Artículo 41 inciso sexto Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806, en relación con artículo 14 letra d) del Código Orgánico de Tribunales

¹³² Artículo 41 inciso octavo, en relación con el inciso sexto del mismo

a medio, de acuerdo con las circunstancias personales del infractor y que conduzcan mejor a su rehabilitación.

Según las disposiciones que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal esta labor es privativa del Juez de Garantía.¹³³

2.5. Substitución y apremio¹³⁴

El no pago de la multa dentro de quinto día de notificada la sentencia, hace que el infractor sufra por vía de sustitución y apremio la pena de prisión, regulándose un día por cada media unidad tributaria mensual, sin que ella pueda exceder de treinta días.

2.6. Conmutación de la pena¹³⁵

El juez puede conmutar las sanciones establecidas en la Ley de Drogas por la realización de trabajos determinados en beneficio de la comunidad, pero se requiere que la sentencia esté ejecutoriada y que haya acuerdo expreso del infractor, salvo que éste haya quebrantado la condena. La resolución que otorgue la conmutación deberá señalar expresamente el tipo de trabajo, el lugar donde deba realizarse, su duración y la persona o institución encargada de controlar su cumplimiento.

Los trabajos en beneficio de la comunidad se realizarán por un período no menor que el de la sanción conmutada, ni superior al doble de ella, de preferencia sin afectar la jornada laboral del infractor y en los fines de semana, con un máximo de ocho horas semanales.

Si no se realizan cabal y oportunamente los trabajos queda sin efecto la conmutación por el sólo ministerio de la ley, debiendo cumplirse

¹³³ Artículo 41 inciso octavo Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806, en relación con artículo 14 letra d) del Código Orgánico de Tribunales

¹³⁴ Artículo 41 inciso noveno

¹³⁵ Artículo 41 inciso décimo

íntegramente la sanción aplicada primitivamente, a menos que el juez por resolución fundada determine otra cosa.

iv. Determinación, individualización y aplicación de las penas

En estos párrafos abordo algunos aspectos relativos a la determinación legal, la individualización judicial y la aplicación de las penas, en relación con aquellas asignadas por la Ley N° 19.366 a los delitos y faltas que contempla.

Cabe observar que es función del Legislador precisar la sanción que debe aplicar el juez a quien cometa un ilícito penal y las circunstancias que, rodeando su perpetración, produzcan el efecto de agravar o atenuar su responsabilidad. Sin embargo, el llamado a concretar todos esos antecedentes, fijando la pena que corresponde aplicar en el caso sometido a su conocimiento, es el tribunal.

Aún sabiendo de la riqueza doctrinaria que el tema envuelve, y a riesgo de parecer simplista, en este punto, me impuse condensar en extremo la información, pues una mayor extensión de la misma pareció ajena a los objetivos inicialmente trazados.

1. Determinación legal de la pena

El ejercicio de determinación implica considerar tres elementos. A saber, primero, la pena asignada por la norma legal al ilícito de que se trata; segundo, el grado de desarrollo alcanzado por éste; tercero, el grado de participación del sujeto responsable de la comisión del ilícito. El análisis conjugado de los dos últimos introduce variaciones en la pena asignada por la ley al delito, sea subiéndola sea bajándola, según las reglas contenidas en el propio Código Penal.¹³⁶ Veámoslas una a una:

¹³⁶ Artículo 77 del Código Penal

1.1. Pena asignada por la ley al ilícito¹³⁷

En general, las penas que estipula la ley en comento para el autor del delito consumado son notoriamente más rigurosas que las contenidas en legislaciones dictadas sobre la materia en tiempos pasados. Todavía más, observadas dentro del espectro que ofrece actualmente el ordenamiento jurídico nacional son bastante altas.

Por otra parte, es conveniente sistematizar el asunto formulando una distinción entre las penas propias de los delitos y las penas propias de las faltas y, enseguida, mostrar las diferentes clases de sanción englobadas bajo cada rótulo.

A. Penas propias de delitos

La Ley N° 19.366 contempla a este respecto unas penas de carácter principal, otras de carácter accesorio y, por último, unas medidas. A continuación, el desglose:

a. Penas principales

La Ley contempla para los delitos que tipifica una pena principal que puede ser de tres clases: privativa de libertad (presidio o reclusión);¹³⁸ pecuniaria de multa; o inhabilitación temporal para el ejercicio de cargos y oficios públicos. En la mayoría de los casos, la principal sanción conjuga una privativa de libertad y una pecuniaria de multa. En tanto, tratándose del delito de abandono negligente o descuidado de plantas, rastrojos, florecencias semillas u otras partes activas de las especies vegetales del género Cannabis u otras productoras de sustancias

¹³⁷ La pena que en particular asigna la Ley a cada uno de los delitos y faltas que contempla está señalada con anterioridad, a propósito de la enumeración de los delitos (i) y de la enumeración de las faltas (ii).

¹³⁸ La reclusión se establece como sanción solamente para los ilícitos del artículo 11 y, en todo caso, con carácter opcional.

estupefacientes o sicotrópicas y del delito de incumplimiento de las obligaciones establecidas en el reglamento sobre cierre y destrucción de las especies referidas, la única pena estipulada con tal carácter es una multa.

En todo caso, si la pena principal de multa no es pagada se aplica por vía de sustitución la de reclusión, regulándose un día por cada media unidad tributaria mensual, por un plazo que no puede ser superior a seis meses. El tribunal puede, en casos debidamente calificados, eximir al sentenciado de su pago o imponerle una inferior al mínimo establecido.¹³⁹

b. Penas accesorias

La Ley atribuye este carácter al comiso, figura que recibirá tratamiento en el tercer capítulo de esta Memoria de Grado.

c. Medidas

La clausura temporal del establecimiento, la clausura definitiva del mismo y la prohibición permanente de participar a cualquier título en otro establecimiento de igual naturaleza son las medidas que la Ley contempla para ser aplicadas en forma adicional a la condena privativa de libertad.

B. Penas propias de faltas

Al efecto estipula unas penas de carácter principal y otras de carácter accesorio.

a. Pena principal

¹³⁹ Artículo 39 inciso segundo

La multa y la asistencia obligatoria a programas de prevención, hasta por sesenta días, constituyen la pena principal y facultativa que la ley contempla para los ilícitos de esta naturaleza.

Con todo, la multa se puede conmutar por la realización de trabajos determinados en beneficio de la comunidad, siempre que exista acuerdo expreso del infractor y no se haya quebrantado previamente la pena de asistencia obligatoria a programas de prevención.

b. Pena accesoria

La constituye la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados, por el plazo máximo de seis meses.

1.2. Grado de desarrollo del ilícito

La norma general en materia penal indica que siempre que la ley asigna una pena a un delito se entiende que la impone al delito consumado.¹⁴⁰ Para el caso que éste se encuentre frustrado, asigna al autor la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada para el crimen o simple delito consumado.¹⁴¹ En tanto, a los autores de tentativa de crimen o simple delito, la pena inferior en dos grados.¹⁴²

Lo anterior no tiene lugar en los casos en que el delito frustrado y la tentativa se hallen especialmente penados por la ley.¹⁴³ Ese es precisamente el caso planteado por la Ley N° 19.366 que, retomando la disposición de la antigua Ley N° 17.493, preceptúa que la penalidad

¹⁴⁰ Artículo 50 inciso segundo Código Penal

¹⁴¹ Artículo 51 Código Penal

¹⁴² Artículo 52 Código Penal

¹⁴³ Artículo 55 Código Penal

atribuida a los delitos consumados se entiende aplicable a todos aquellos respecto de los cuales exista un principio de ejecución.¹⁴⁴

Pero eso no es todo. La Ley N° 19.366, al tipificar ciertas conductas asimila la tentativa con la consumación,¹⁴⁵ sancionando como ilícitos hechos que no son sino formas de tentativa.¹⁴⁶

1.3. Grado de participación en el ilícito

La ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas sigue la regla general existente en materia penal, salvo ciertas excepciones. De esta manera, al autor de un crimen o un simple delito le impone la pena que se hallare señalada a éste por ley;¹⁴⁷ al cómplice, la inmediatamente inferior en grado;¹⁴⁸ y al encubridor, la inferior en dos grados.¹⁴⁹

Las excepciones las introduce cuando sanciona como autor a quien, en rigor, realiza conductas propias de un encubridor. Sería éste el caso de aquél que facilita bienes para cometer un delito¹⁵⁰ y el de aquél que encuadra su actuación dentro de algunos de los presupuestos de encubrimiento que contempla el delito de lavado de dinero.

2. Individualización judicial de la pena

Establecida la pena que conforme las reglas de determinación legal de la misma corresponda aplicar, pesa sobre el tribunal de la causa la obligación de individualizarla, esto es, señalar la que en concreto habrá de imponerse al

¹⁴⁴ Artículo 24 primera parte

¹⁴⁵ Véase, a modo de ejemplo, que se sanciona de la misma manera tanto la transferencia de sustancias ilícitas como la posesión para transferirlas.

¹⁴⁶ Por ejemplo, cultivar las especies vegetales que producen sustancias consideradas ilícitas.

¹⁴⁷ Artículo 50 inciso primero del Código Penal

¹⁴⁸ Artículo 51 del Código Penal

¹⁴⁹ Artículo 52 del Código Penal

¹⁵⁰ Artículo 9 inciso primero

condenado, previa consideración y ponderación de la existencia y valor de las circunstancias que, modificando su responsabilidad penal, conduzcan a un aumento o disminución de la pena inicialmente postulada.

En síntesis, quien sentencia debe analizar la existencia y efectos de circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad, valorándolas según las limitaciones legales, sin circunscribirse sólo a las contempladas en el Código Penal, sino que extendiéndose a aquéllas consagradas por la propia Ley Nº 19.366.

2.1. Agravantes especiales¹⁵¹

Por mandato legal el tribunal de la causa debe aumentar en un grado la pena asignada al delito cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

- A. Valerse de personas exentas de responsabilidad criminal para cometer el ilícito,
- B. Usar violencia o engaño para cometer el ilícito,
- C. Cometer el ilícito 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 o diversiones públicas,
- D. Suministrar drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas a menores de dieciocho años de edad o promover o facilitar su uso o consumo a dichos menores,
- E. Ser funcionario público o aprovecharse de su investidura o de las funciones que desempeña,
- F. Inducir, promover o facilitar el uso o consumo de estupefacientes o sicotrópicos, hidrocarburos aromáticos u otras drogas o sustancias capaces

¹⁵¹ Artículo 23

de producir dependencia, a personas que se encontraban a su cargo o bajo su cuidado.

2.2. Agravantes generales

En este punto, el tribunal debe apegarse íntegramente a las reglas generales contempladas en el Código Penal.¹⁵²

2.3. Atenuantes especiales

El tribunal está facultado para rebajar la pena originalmente asignada al delito, en uno o hasta dos grados, en los siguientes casos:

A. Rebaja de un grado

Cuando el condenado plantó o cultivó especies vegetales del género Cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, atendida la gravedad de los hechos y las circunstancias personales del inculcado.¹⁵³

B. Rebaja de dos grados

Cuando el condenado elaboró o traficó ilícitamente sustancias estupefacientes o sicotrópicas de aquéllas que no produzcan graves efectos tóxicos en la persona ni daños considerables a la salud pública¹⁵⁴ y cuando prestó cooperación eficaz a la autoridad.¹⁵⁵

2.4. Atenuantes generales

La Ley N° 19.366 establece una excepción a la regla general prescrita en el Código Penal porque dispone que en esta clase de delitos no procede la atenuante de responsabilidad penal consistente en reparar con celo el mal

¹⁵² Contenidas en los artículos 12 y 13 del Código Penal.

¹⁵³ Artículo 2 inciso segundo

¹⁵⁴ Artículo 1 inciso segundo y artículo 5 inciso primero

¹⁵⁵ Artículo 33 inciso primero

causado, toda vez que se trata de delitos de peligro. En lo demás, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por ese cuerpo legal.¹⁵⁶

3. Aplicación de la pena

Además de la pena así determinada e individualizada debe imponerse al condenado, en lo pertinente, las que el Código Penal señala como accesorias a todo delito, esto es, el pago de las costas de la causa,¹⁵⁷ la inhabilitación para ejercer derechos políticos,¹⁵⁸ la inhabilitación o suspensión para ejercer cargos y oficios públicos¹⁵⁹, la inhabilitación para ejercer profesiones titulares¹⁶⁰ y el comiso.¹⁶¹

4. Disposición final

Pese a derogarse la Ley N° 18.403 se señala que ésta continuará vigente para el efecto de sancionar los delitos en ella contemplados y perpetrados con anterioridad a la publicación de la Ley N° 19.366, en cuyo caso la pena se regulará, además, según lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal.¹⁶²⁻¹⁶³

IV. ÓRGANOS Y AUTORIDADES

¹⁵⁶ Artículo 11 del Código Penal

¹⁵⁷ Artículo 24 del Código Penal

¹⁵⁸ Artículo 28, artículo 29 y artículo 30 del Código Penal

¹⁵⁹ Artículos 28 a 30 del Código Penal

¹⁶⁰ Artículo 28 del Código Penal

¹⁶¹ Artículo 21 y artículo 31 del Código Penal y artículo 27 de la Ley N° 19.366

¹⁶² Artículo 59 incisos primero y segundo, primera parte

¹⁶³ El artículo 18 del Código Penal es del siguiente tenor: "Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.

Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.

Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal de primera instancia que hubiere pronunciado dicha sentencia deberá modificarla, de oficio o a petición de parte y con consulta a la Corte de Apelaciones respectiva. En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades".

i. Aclaración previa

La Ley Nº 19.366 encomendó a determinados organismos y autoridades funciones específicas en el ámbito del control de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, confiriéndoles las atribuciones que les permitieran desarrollarlas de la mejor manera posible. El objeto de este apartado es describir en detalle esas funciones, obligaciones y atribuciones.

Una exposición ordenada de los antecedentes aconsejó que en esta oportunidad la información procesal fuera ilustrada de un modo puramente incidental, reservando para el capítulo siguiente exigencias de mayor profundidad.

ii. Funciones, obligaciones y atribuciones

Figuran en este acápite las diversas funciones, atribuciones y obligaciones asignadas por la Ley en comento a (1) Servicio Agrícola y Ganadero, (2) Servicios de Salud e Institutos de Salud Pública, (3) Organismos Policiales, (4) Gendarmería de Chile, (5) Autoridad Marítima, (6) Ministerio de Salud, (7) Ministerio de Justicia, (8) Ministro del Interior, (9) Ministro de Bienes Nacionales, (10) Dirección General de Registro Civil e Identificación, (11) Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, (12) Fondo Nacional de Desarrollo Regional, (13) Notarios, Conservadores y Archiveros, (14) Abogados, estudiantes y egresados y (15) Consejo de Defensa del Estado.

Las funciones, obligaciones y atribuciones que conforme esta Ley corresponden a los Tribunales de Justicia y al Ministerio Público, serán detalladas y analizadas en el próximo capítulo, razón por la cual omito referirlas en esta oportunidad.

1. Servicio Agrícola y Ganadero

Conforme lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley N° 18.755, del Ministerio de Agricultura, el Servicio Agrícola y Ganadero es un servicio funcionalmente descentralizado, de duración indefinida, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir, ejercer derechos y contraer obligaciones, el cual estará sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Agricultura.¹⁶⁴

El mismo cuerpo legal, en su artículo 3 letra a) segunda parte, especifica que este Servicio conocerá y sancionará toda infracción de las normas legales y reglamentarias cuya fiscalización compete al Servicio. En tanto, en el párrafo segundo titulado de la Organización y Administración, el artículo 7 letra f), al establecer las funciones y atribuciones que corresponderán al Director Nacional del Servicio, señala como una de éstas hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias cuya aplicación corresponda al Servicio.

Por primera vez en el ordenamiento jurídico es éste el organismo encargado de otorgar la autorización a aquel sujeto que pretende excluir del ámbito de lo ilícito la siembra, plantación, cultivo o cosecha de especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, a las que se dedica,¹⁶⁵ conforme lo dispuesto en el Título II del Reglamento de la Ley N° 19.366.¹⁶⁶

Éste último contempla los procedimientos de autorización, control y fiscalización de las actividades descritas, que a continuación detallo:¹⁶⁷

1.1. Procedimiento de autorización: solicitud y tramitación

¹⁶⁴ Promulgada el 23 de octubre de 1988 y publicada en el Diario Oficial el 7 de enero de 1989.

¹⁶⁵ Artículo 2 inciso tercero

¹⁶⁶ Decreto N° 565 de 9 de junio de 1995 que aprueba Reglamento de la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y sustituye la Ley N° 18.403.

¹⁶⁷ Artículos 6 a 14, ambos inclusive, del citado reglamento

A. Solicitud

Para alcanzar la autorización pertinente los interesados deben presentar una solicitud en la oficina regional del Servicio Agrícola y Ganadero más próxima al predio en que se efectuará la siembra, plantación o cultivo, con una antelación mínima de cuatro meses al inicio de estas actividades. Por cierto, debe contener los documentos justificativos de ella y una individualización tanto del solicitante como del predio donde pretende realizar la siembra, con su exacta ubicación y superficie; además, de indicar la fecha en que se efectuará la siembra planificada, las especificaciones del cultivo, las proyecciones del material de reproducción que se empleará, el período y cantidad estimados de cosecha, el destino que se pretende dar al producto y los antecedentes del contrato respectivo, si éste ya se hubiere celebrado.

B. Tramitación

Con la recepción de la solicitud se forma un expediente que será remitido a la Intendencia Regional correspondiente. Ésta, por su parte, ordena la agregación de los certificados de antecedentes de todas las personas involucradas en la petición, recabando un informe de los organismos policiales acerca de las ventajas o inconvenientes que pudiere importar el otorgamiento de la autorización. Concluidas las gestiones, recomendará, fundadamente, concederla o denegarla.

Una vez recibido el informe en cuestión, el Servicio procederá a emitir su dictamen.

Para el caso de conceder la autorización requerida debe establecer las características de los cierros del predio en que se realiza alguno de estos cultivos, porque deben estar del todo cerrados mediante algún sistema que impida el acceso de personas que no estén directamente encargadas de ellos, y la forma en que se efectuará la destrucción de las especies; remitiendo una copia de dicha autorización a las jefaturas de Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones con jurisdicción en el territorio en que está ubicado el predio.

Por el contrario, si deniega la autorización requerida, la norma exige que se fundamente la decisión adoptada.

1.2. Procedimiento de control y fiscalización

Quien haya obtenido la autorización exigida por la ley para sembrar, plantar, cultivar y cosechar especies productoras de sustancias ilícitas, permanece sujeto al control y fiscalización del Servicio en tanto realice tales actividades. En principio, debe comunicar la fecha exacta de la siembra, cultivo o plantación a la oficina del Servicio más próxima al predio donde éstas se desarrollan, con una antelación mínima de treinta días. Luego, debe comunicar la fecha en que se iniciará la cosecha, con una antelación no inferior a sesenta días, contados desde la fecha indicada para su inicio. Enseguida, debe requerir del Servicio, en forma previa, una guía de libre tránsito para el transporte de los productos cosechados, en la que debe individualizar el medio de transporte que se utilizará, el destino y la ruta utilizada, además de la cantidad del producto transportado. La mencionada guía debe ser visada por alguna de las unidades de Carabineros más próxima al predio y también por aquélla correspondiente al lugar de destino de los productos. Por último, una vez finalizada la cosecha y separado el producto, el interesado debe destruir las plantas, rastrojos, florecencias, semillas u otras partes activas, en presencia de un funcionario de este Servicio y otro designado por Carabineros de Chile o por la Policía de Investigaciones de la unidad más próxima al predio, debiendo levantarse acta de la diligencia efectuada, la que deberá ser suscrita por el interesado y los funcionarios presentes, remitiéndose posteriormente copia al Servicio.

2. Servicios de Salud e Institutos de Salud Pública

El Decreto Ley N° 2.763 del Ministerio de Salud Pública reorganizó el Ministerio de Salud y creó, entre otros, los Servicios de Salud y el Instituto de Salud Pública de Chile.¹⁶⁸

En el artículo 16 señaló que los Servicios de Salud tendrían a su cargo la ejecución de las acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas. Del mismo modo, estableció su carácter de organismos estatales, funcionalmente descentralizados, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, dependientes del Ministerio de Salud para los efectos de su supervigilancia y a cuyas políticas, normas y planes generales deberían sujetarse en el ejercicio de sus actividades, en la forma y condiciones que la ley determinará.

Estos Servicios son los continuadores legales del Servicio Nacional de Salud.

En tanto, los artículos 35 y 36 establecen que el Instituto de Salud Pública es un servicio de carácter público, funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, dependiente del Ministerio de Salud para los efectos de someterse a su supervigilancia en cuanto al funcionamiento y a cuyas políticas, normas y planes generales deberá sujetarse en el ejercicio de sus actividades, en las formas y condiciones que determine la ley. Entre otras designaciones, servirá de laboratorio nacional y de referencia en el campo de la farmacología y laboratorio clínico.

El Instituto será el continuador legal del Servicio Nacional de Salud, en lo referente al Instituto Bacteriológico de Chile, y al Instituto Nacional de Salud Ocupacional, para los efectos patrimoniales.

¹⁶⁸ Promulgado el 11 de julio de 1979 y publicado en el Diario Oficial el 3 de agosto del mismo año.

Por su parte, la Ley N° 19.366 asigna a ambos organismos atribuciones que no sólo se desarrollan en el área administrativa, sino también en la judicial, tal como se verá a continuación:

2.1. Ejercicio de la acción penal¹⁶⁹

El Director del Servicio de Salud respectivo, actuando personalmente o por delegado, está facultado para hacerse parte en los juicios criminales sustanciados por la comisión de los delitos que contempla la ley N° 19.366. Tendrá todos los derechos conferidos a éstas desde el momento que se apersona en ellos, sin necesidad de formalizar la querrela, pudiendo imponerse del sumario, a menos que el tribunal disponga lo contrario mediante resolución fundada. En concordancia, se obliga a los servicios policiales a enviar copia de los partes respectivos al Director del Servicio correspondiente, dentro de las veinticuatro horas de extendidos éstos.

Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal eliminan esta atribución del Director del Servicio de Salud respectivo.¹⁷⁰

2.2. Recepción, custodia, conservación y destrucción de las sustancias ilícitas¹⁷¹

A. Recepción, custodia y conservación

Las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, especies vegetales del género cannabis o productoras de ellas, precursores o sustancias químicas esenciales, productos que contengan hidrocarburos aromáticos y, en su caso, las materias primas empleadas en la elaboración que sean incautadas por los tribunales o por la policía deberán ser entregadas al Servicio de Salud que corresponda para su análisis y

¹⁶⁹ Artículo 37 incisos primero y tercero

¹⁷⁰ Artículo 4 Ley N° 19.806

¹⁷¹ Artículo 26

posterior destrucción. La obligación debe cumplirse dentro de las veinticuatro horas siguientes, pudiendo ampliarse dicho plazo hasta por 48 horas, a solicitud de los funcionarios que las hubieren incautado, cuando circunstancias especiales así lo aconsejen.

Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal introducen una variación a este respecto, pues una lectura concordada de los preceptos del Código Procesal Penal, a los que aquéllas remiten, aclara que los tribunales carecen de facultad para incautar especies de cualquier naturaleza y que el Ministerio Público y las Policías, en ciertos casos, son los encargados de practicar esta diligencia.¹⁷²

El Servicio de Salud debe emitir el protocolo de análisis en el más breve plazo, identificando el producto y sus características, su peso o cantidad aproximados y, además, la peligrosidad que revista para la salud pública.

Asimismo, debe conservar una determinada cantidad de la substancia para el evento que el tribunal decrete nuevos análisis de la misma, por el plazo máximo de dos años, al cabo del cual se destruirá. Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal disponen que se actúe de este modo para el evento que cualquiera de los intervinientes en el proceso solicite nuevos análisis.¹⁷³

A todo lo anterior hay que agregar las precisiones introducidas por la Resolución N° 440 del Ministerio de Salud, de 8 de abril de 1996, aprobatoria de la Norma General Técnica N° 7, que fijó los procedimientos a seguir por los Servicios de Salud para dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley N° 19.366 sobre recepción, custodia, conservación

¹⁷² Artículo 26 inciso primero Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

¹⁷³ Artículo 26 inciso quinto Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

y destrucción de las sustancias y especies ilícitas contempladas en los artículos 1° y 2° incautadas.

En lo pertinente, su texto dispone que para efectos de la recepción de las mismas un profesional químico farmacéutico, designado para estos efectos por el director del Servicio de Salud, está obligado a recibir, todos los días hábiles, las sustancias decomisadas que le sean entregadas, sometiéndose al cumplimiento de una serie de formalidades. Inicialmente, debe levantar una acta de recepción numerada y duplicada, en la que señalará el peso y la cantidad de la sustancia recibida, la cantidad efectivamente pesada de la misma, con indicación sobre si corresponde a peso bruto o peso neto. Cuando proceda, también deberá anotarse el aspecto físico presentado por ella. Enseguida, debe entregarse al funcionario portador del decomiso la copia timbrada de la referida acta.

Entretanto, el funcionario encargado debe separar dos porciones de sustancia. Una de ellas es destinada al análisis, mientras que la otra se mantiene como muestra en custodia. En todo caso, si la cantidad decomisada es inferior a la necesaria para lograr estas dos porciones, debe remitirse el total recibido al laboratorio de análisis, sin dejar contra muestra. La muestra y la contra muestra tendrán carácter legal una vez introducidas con las debidas protecciones en un sobre que será sellado. En el anverso de ambos sobres debe consignarse el mismo número correlativo que figura en el extremo superior derecho del acta de recepción y del informe del análisis de la muestra.

Mediante un oficio reservado que describe las características de la sustancia y adoptándose los resguardos debidos, debe remitirse la muestra legal para un análisis de laboratorio. Este encargo puede recaer, según determinación del Director del Servicio de Salud, en el laboratorio del propio servicio, en el de otra institución con la cual se hayan suscrito los convenios

pertinentes o en el del Instituto de Salud Pública.¹⁷⁴ Ahora bien, cuando el análisis en comento es efectuado en el propio servicio, el responsable de su realización debe ser un profesional químico farmacéutico o bioquímico, distinto de aquel encargado de realizar la recepción, custodia y destrucción de las sustancias en análisis.

Recepcionada la sustancia por el laboratorio encargado de su análisis, procederá a determinar su cantidad o peso y a analizar, si corresponde, en forma cuantitativa y cualitativa la muestra, inscribiéndola en sus propios registros. Concluido lo anterior, emite en original y copia un informe analítico consignando el número de la muestra, la identificación de la sustancia, la cuantificación o concentración de principio activo, cuando corresponda, características, peso o cantidad recibida, fecha, nombre y firma del responsable. El informe así emitido debe enviarse a la asesoría de farmacia de la dirección de servicio de salud que hizo la recepción de la sustancia decomisada. Allí, el director del mismo remite al tribunal competente,¹⁷⁵ mediante oficio reservado, copia del informe analítico y del informe técnico emitido sobre la peligrosidad de la sustancia y archiva su original.

La contra muestra, por su parte, debe ser custodiada y conservada. Al efecto debe mantenerse en lugar con llave y seguro, al cual sólo tendrá acceso directo el responsable de tal custodia. En tanto, dentro de lo

¹⁷⁴ A este respecto, debe tenerse en cuenta el Convenio aplicable a la Región Metropolitana sobre análisis y destrucción de estupefacientes celebrado entre el Instituto de Salud Pública de Chile y los Servicios de Salud, el cual fue aprobado por Resolución N° 125 de la Subsecretaría de Salud, el 18 de Marzo de 1987. Conforme su tenor corresponde al mencionado Instituto recibir y analizar las muestras de sustancias supuestamente estupefacientes, sicotrópicas o materias primas empleadas en su elaboración que hayan sido incautadas, emitiendo los respectivos protocolos de análisis, exceptúanse, eso sí, las hierbas, semillas, cápsulas u hojas que se presuman marihuana. El mencionado Convenio fue modificado por Resolución N° 851 de 5 de abril de 2000 del Ministerio de Salud, la cual no se consigna porque para efectos de este trabajo no reviste importancia.

¹⁷⁵ El texto de esta Resolución no ha sido adecuado aún a la reforma procesal penal; no obstante, la referencia debe entenderse hecha al Ministerio Público.

posible, deben mantenerse sin alteración las características físicas de la sustancia, mediante condiciones de conservación que sean adecuadas.

En cuanto a las sustancias no comprendidas en esta Resolución, esto es, las sustancias químicas esenciales y los precursores, habrá que estar en todo a lo dispuesto en la Ley N° 19.366, la que establece que una vez incautadas éstas debe procederse a su enajenación por medio de martillero designado por el tribunal, a través de venta directa o subasta, previa resolución fundada del juez de la causa. Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal, por su parte, señalan que la mencionada enajenación se llevará a cabo en subasta pública, realizada por la Dirección General del Crédito Prendario, o a través de venta directa, según resuelva el tribunal, a petición del Ministerio Público.¹⁷⁶

B. Destrucción

Las sustancias estupefacientes o sicotrópicas, sus materias primas y las que contengan hidrocarburos aromáticos que sean decomisadas deberán ser destruidas por el Servicio de Salud respectivo, una vez separada la cantidad que sea técnicamente suficiente para el protocolo de análisis y la respectiva contra muestra y siempre que no se discuta su legítima tenencia o posesión por terceros. De estos procedimientos administrativos de destrucción se levantará acta, copia de la cual deberá hacerse llegar al tribunal dentro del quinto día de haberse producido.

Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal establecen que la referida copia debe acompañarse, dentro del mismo plazo, al Ministerio Público.¹⁷⁷

La mencionada Resolución N° 440 del Ministerio de Salud, complementando lo dispuesto en la Ley de Drogas, señala que el proceso

¹⁷⁶ Artículo 25 inciso cuarto Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

¹⁷⁷ Artículo 26 inciso sexto Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

de destrucción se llevará a efecto ante la presencia de un funcionario de la Asesoría de Farmacia de la Dirección del Servicio, otro de la Asesoría Jurídica y otro que designe el Director. Además, en aquellos casos en que, según la Dirección del Servicio de Salud, la destrucción de las sustancias revista importancia debido a su cantidad o trascendencia pública, se cursará invitación a los medios de comunicación para que la presencién.

Insiste en que de los procedimientos administrativos de destrucción se levante un acta numerada y en duplicado, cuya copia deberá hacerse llegar al tribunal,¹⁷⁸ mediante oficio reservado, dentro de quinto día siguiente a aquél en que se produjo. El original respectivo debe archiversé.

Por último, cuando las sustancias estupefacientes o sicotrópicas incautadas y las plantas o materias primas, excepto los químicos esenciales y los precursores, por su cantidad, lugar de ubicación u otras circunstancias, sean de difícil traslado y almacenamiento, el tribunal ordenará su incineración o destrucción en el mismo lugar donde hubieren sido encontradas. Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal indican que esta diligencia tendrá lugar por disposición del Juez de Garantía, a petición del Ministerio Público.¹⁷⁹

2.3. Calificación del carácter de las sustancias ilícitas y de la idoneidad de ciertos profesionales médicos e instituciones de prevención

A. Calificación de sustancias¹⁸⁰

El Servicio de Salud respectivo, en el protocolo de análisis que está obligado a elaborar, señalará -entre otras indicaciones- la peligrosidad que esas sustancias revistan para la salud pública.

¹⁷⁸ El texto de esta Resolución no ha sido adecuado aún a la reforma procesal penal; no obstante, la referencia debe entenderse hecha al Ministerio Público.

¹⁷⁹ Artículo 26 inciso final Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

¹⁸⁰ Artículo 26 inciso quinto

B. Calificación de profesionales médicos¹⁸¹

Toda sentencia dictada en materia de faltas obliga al condenado a someterse a un examen realizado por médico calificado por el Servicio de Salud correspondiente, el que deberá determinar si es o no dependiente de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, la gravedad de tal dependencia y el tratamiento que debiera seguir el afectado.

C. Calificación de instituciones¹⁸²

La sentencia que condena al sujeto menor de dieciocho años y mayor de dieciséis, prescindiendo de la declaración de haber obrado o no con discernimiento, contempla como medida alternativa la asistencia obligatoria a programas de prevención en instituciones consideradas idóneas por el Servicio de Salud de la ciudad asiento de la Corte de Apelaciones respectiva.

3. Organismos Policiales

El término utilizado en el encabezado sirve para designar a Carabineros de Chile y a la Policía de Investigaciones de Chile, los que desarrollan en este ámbito múltiples funciones, obligaciones y atribuciones. Especial mención merecen aquéllas asociadas a la utilización de herramientas jurídicas excepcionales que les permiten obrar con una mayor eficacia en la comprobación de los delitos y en la identificación de todos los responsables de su comisión.

En su artículo 1º, la Ley Nº 18.961, del Ministerio de Defensa Nacional, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, establece que ésta es una institución policial técnica y de carácter militar, que integra la fuerza pública y existe para dar eficacia al derecho; su finalidad es garantizar y mantener el orden

¹⁸¹ Artículo 45 inciso primero

¹⁸² Artículo 41 letra b) y artículo 46 Nº 1

público y la seguridad pública interior en todo el territorio de la República y cumplir las demás funciones que le encomiendan la Constitución y la ley. Se integrará, además, con las Fuerzas Armadas en la misión de garantizar el orden institucional de la República. Dependerá directamente del Ministerio de Defensa Nacional y se vinculará administrativamente con éste a través de la Subsecretaría de Carabineros.¹⁸³

La Policía de Investigaciones de Chile, en tanto, según lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Ley 2.460, del Ministerio de Defensa Nacional, es una institución policial de carácter profesional, técnico y científico, integrante de las Fuerzas de Orden, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional.¹⁸⁴

3.1. Funciones, obligaciones y atribuciones.

- A. Aquéllas vinculadas a la investigación y control de las conductas relacionadas con sustancias ilícitas.¹⁸⁵
Serán detalladas al referirme a las técnicas de investigación criminal, más adelante.

- B. Aquéllas vinculadas a la incautación de sustancias materia de un ilícito.¹⁸⁶
Las sustancias y especies ilícitas y, en su caso, las materias primas empleadas en su elaboración, que sean incautadas por la policía deberán ser entregadas dentro de las veinticuatro horas siguientes al Servicio de Salud que corresponda. Con todo, cuando circunstancias especiales así lo aconsejen, el tribunal podrá ampliar este plazo hasta en cuarenta y ocho horas, a solicitud de los funcionarios que hubieren incautado las referidas sustancias o materias primas.

¹⁸³ Promulgada el 27 de febrero de 1990 y publicada en el Diario Oficial el 7 de marzo del mismo año.

¹⁸⁴ Promulgada el 9 de enero de 1979 y publicada el 24 del mismo mes y año.

¹⁸⁵ Artículo 29, artículo 31, artículo 33 y artículo 34

¹⁸⁶ Artículo 26

Los funcionarios responsables del retardo en el cumplimiento de esta obligación serán sancionados con una multa, a beneficio fiscal, equivalente al cinco por ciento de su remuneración imponible mensual, por cada día de atraso, sin que ésta pueda exceder del total de dicha remuneración.

C. Aquéllas vinculadas a la detención de los autores de faltas.¹⁸⁷

Los agentes de policía están obligados a detener a los autores de las faltas establecidas en la Ley N° 19.366 y a ponerlos directa e inmediatamente a disposición del juez del crimen competente o a la audiencia más próxima, si no fuere hora de despacho. Deberán, sin embargo, dejarlos en libertad si tuvieren domicilio conocido, o ejercieren alguna profesión o industria, o rindieren caución -en la forma prevista por el artículo 266 del Código de Procedimiento Penal- de que comparecerán a la presencia judicial en la audiencia inmediata sin necesidad de otra citación.

Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal disponen que su obligación es citar, en todo caso, al autor de la falta para que comparezca a la Fiscalía que corresponda, a la que se remitirá la respectiva denuncia. Además, si éste no tiene control manifiesto sobre sus actos y hay riesgo que afecte su propia integridad física o la de terceros, lo podrá conducir al recinto hospitalario más cercano para que reciba atención de salud.¹⁸⁸

D. Aquéllas vinculadas con la cooperación que debe prestar a otros organismos involucrados en el control y persecución de ilícitos previstos en la Ley N° 19.366.

a. Colaborar y auxiliar al Consejo de Defensa del Estado¹⁸⁹

¹⁸⁷ Artículo 42

¹⁸⁸ Artículo 42 incisos primero y segundo Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

¹⁸⁹ Artículo 14 inciso cuarto y artículo 16 inciso sexto

Es obligatoria la colaboración de las fuerzas de orden y seguridad pública en la investigación que realice el Consejo de Defensa del Estado sobre hechos que puedan configurar delitos tipificados en el artículo 12 de la Ley. Del mismo modo, debe auxiliarlo en la realización de las diligencias que éste disponga. En tal caso, la fuerza pública será concedida por el Jefe de Carabineros o de la Policía de Investigaciones más inmediato, sin más trámite que la exhibición de la autorización judicial correspondiente, y se entenderá facultada para descerrajar y allanar si es necesario.

- b. Enviar partes al Consejo de Defensa del Estado y al Servicio de Salud¹⁹⁰
Los servicios policiales enviarán a éstos copia de los partes respectivos, dentro de las veinticuatro horas de extendidos.

Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal derogan las recién citadas obligaciones y facultades de los organismos policiales.¹⁹¹

E. Aquéllas vinculadas con el desempeño funcionario.

Será castigado con la pena que indica la Ley de Drogas el personal de la Policía de Investigaciones de Chile que, en actos de servicio, sea sorprendido portando o consumiendo alguna sustancia ilícita o en circunstancias que hagan presumir que acaba de hacerlo, salvo que justifique su uso, consumo, porte o tenencia en virtud de prescripción médica.¹⁹²

¹⁹⁰ Artículo 37 inciso tercero

¹⁹¹ Artículo 4 Ley N° 19.806

¹⁹² Artículo 11 incisos segundo y tercero, en relación con inciso primero

En cuanto atañe al personal de Carabineros de Chile, se aplican idénticas reglas.¹⁹³

4. Gendarmería de Chile

Gendarmería de Chile, según el artículo 1 del Decreto Ley N° 2.859, del Ministerio de Justicia, Orgánica Constitucional de la institución, es un Servicio Público dependiente del mencionado ministerio, que tiene por finalidad atender, vigilar y rehabilitar a las personas que por resolución de autoridades competentes fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley.¹⁹⁴

Indico que la Ley N° 19.366 impone al personal de Gendarmería de Chile una obligación de carácter funcionario, pues ordena sancionar en la forma que señala a aquél que, en actos de servicio, sea sorprendido consumiendo alguna sustancia ilícita o en circunstancias que hagan presumir que acaba de hacerlo, salvo que justifique su uso, consumo, porte o tenencia en virtud de prescripción médica.¹⁹⁵

5. Autoridad Marítima

El artículo 3 letra l) del Decreto con Fuerza de Ley N° 292, del año 1953, del Ministerio de Hacienda, que aprueba la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante,¹⁹⁶ sostiene que le corresponde a ésta ejercer la Policía Marítima, Fluvial y Lacustre, esto es, la autoridad marítima. El

¹⁹³ Artículo 52, que ordena incorporar un artículo al Código de Justicia Militar, esto es, el 299 bis.

¹⁹⁴ Promulgada el 12 de septiembre de 1979 y publicada en el Diario Oficial de 15 de Septiembre de 1979.

¹⁹⁵ Artículo 11 incisos segundo y tercero, en relación con inciso primero

¹⁹⁶ Promulgada el 25 de julio de 1953 y publicada el 5 de agosto del mismo año. En idéntico sentido, el Decreto Ley N° 2.222, del Ministerio de Marina, promulgado el 21 de mayo de 1978 y publicado el 31 del mismo mes y año, que en su artículo 5° establece que la autoridad marítima corresponderá a la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante y, como tal, aplicará y fiscalizará el cumplimiento de esta ley, de los convenios internacionales y de las normas legales o reglamentarias relacionadas con sus funciones.

Director, las Autoridades Marítimas y los demás funcionarios en quienes el Director o las Autoridades Marítimas deleguen tales facultades, podrán efectuar allanamientos, incautaciones y arrestos, dentro de sus funciones de Policía Marítima. El artículo 4, en tanto, establece que corresponderán a la Dirección, además, todas las funciones que le encomienden otras leyes o reglamentos de la República.

Para los efectos mencionados se considerará como jurisdicción de la Dirección, según el artículo 6º, el mar que baña las costas de la República hasta una distancia de doce millas (cuatro leguas marinas) medidas desde la línea de la más baja marea, o la extensión de mar territorial que se fije en acuerdos internacionales a los que se adhiera el Gobierno de Chile si es superior a la aquí señalada; las aguas interiores de golfos, bahías, estrechos y canales cualquiera que sea la distancia que exista entre sus costas; las playas, los roqueríos hasta donde alcanzan las más altas mareas; los lagos de dominio público, y los ríos navegables hasta donde alcanzan los efectos de las mareas; los diques, varaderos, desembarcaderos, muelles, espigones de atraque y, en general, toda construcción que se interne en las aguas marítimas, fluviales y lacustres, o construidas en ellas (Obras Marítimas); la extensión de ochenta metros de ancho en los bienes nacionales y fiscales, medidos desde la costa u orilla de mar, riberas de lagos o de ríos navegables hacia tierra firme y caletas. En los recintos portuarios de puertos artificiales la Dirección tendrá jurisdicción sólo en cuanto al mantenimiento del orden, seguridad y disciplina.

5.1. Funciones, obligaciones y atribuciones

La Ley N° 19.366 apunta que las funciones, obligaciones y atribuciones de esta autoridad son las siguientes:

A. Aquéllas tendientes a impedir el tráfico de sustancias ilícitas¹⁹⁷

¹⁹⁷ Artículo 54, que ordena sustituir el artículo 34 del Decreto con Fuerza de Ley N° 292 de 1953, que aprueba la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante.

En el mar territorial y en sus aguas interiores la autoridad marítima está facultada para ejercer atribuciones tendientes a impedir el tráfico de sustancias ilícitas respecto de las naves que enarbolan el pabellón nacional, de las que hagan uso de la libertad de navegación con arreglo al derecho internacional y de las extranjeras. En el ejercicio de ellas, respecto de las naves extranjeras, se estará en todo a lo dispuesto en convenios y acuerdos internacionales sobre la materia. Son:

a. Retención de personas, naves o artefactos navales

Esta atribución comprende la posibilidad de perseguir la identificación y el registro de personas, naves o artefactos navales. Inclusive se puede exigir la exhibición de libros, anotaciones, comprobantes y, en general, de todo documento mercantil o naviero para proceder a su inmediato examen, cuando existan motivos razonables para sospechar que una nave está siendo utilizada para el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o sicotrópicas. Es más, existe la facultad de prolongar la retención de la nave o artefacto naval por el tiempo necesario para poner a los presuntos responsables y a la nave o artefacto naval a disposición del tribunal, cuando se comprobare la existencia de un hecho que revista caracteres de delito conforme la ley que se comenta. Asimismo, podrá incautar la documentación pertinente, debiendo levantar acta de lo obrado, la que remitirá junto con los documentos al tribunal.

b. Abordaje de naves o artefactos navales

La autoridad tiene la posibilidad de adoptar todas las medidas necesarias para abordar naves o artefactos navales sospechosos de ser utilizados en el tráfico de sustancias ilícitas.

c. Establecimiento de áreas de restricción

El establecimiento de áreas de permanencia y circulación restringida se extiende a personas y mercancías, en naves o artefactos navales y en recintos portuarios, cuando se las retenga o aborde con el objeto de impedir el tráfico de sustancias ilícitas. La mantención y alzamiento de esta medida será resuelta por el tribunal correspondiente.

Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal substituyen las atribuciones recién señaladas por otras que se indican. De tal manera, para impedir el tráfico de sustancias ilícitas la autoridad marítima debe cumplir las instrucciones que impartan los fiscales del Ministerio Público respecto de las personas que puedan encontrarse en naves o artefactos navales, de dichas naves o artefactos, o de los recintos portuarios. Además, en los recintos portuarios y en las naves o artefactos navales, debe realizar las actuaciones que el Código Procesal Penal permite efectuar a la policía sin instrucciones particulares previas de los fiscales, esto es, auxiliar a la víctima, detener en casos de flagrancia, resguardar el sitio del suceso, identificar los testigos y recibir denuncias del público; informando de inmediato al Ministerio Público.¹⁹⁸

Existen instructivos y reglamentaciones internas de carácter técnico que regulan todas estas materias, sin embargo no es posible acceder a ellas por razones de seguridad nacional.¹⁹⁹

B. Aquéllas vinculadas a obligaciones de carácter funcionario²⁰⁰

Serán sancionados con las penas que se señalan los Oficiales y el personal de Gente de Mar de dotación de buques de la marina mercante, de naves especiales y de artefactos navales que, a bordo o en cumplimiento de sus

¹⁹⁸ Artículo 5 Ley N° 19.806

¹⁹⁹ Así lo informó el Departamento de Relaciones Públicas de la Armada de Chile al ser consultado sobre el contenido de las referidas instrucciones.

²⁰⁰ Artículo 11 inciso primero

funciones, fueren sorprendidos consumiendo alguna sustancia ilícita o en circunstancias que hagan presumir que acaban de hacerlo o portando dichas sustancias para su exclusivo uso personal. No se sancionará a los que justifiquen su uso, consumo, porte o tenencia en virtud de prescripción médica.

6. Ministerio de Salud

Dispone el artículo 1º del Decreto Ley N° 2.763, que reorganiza el Ministerio de Salud y crea los Servicios de Salud, el Fondo Nacional de Salud, el Instituto de Salud Pública de Chile y el Control de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, que al Ministerio de Salud y a los demás organismos que contempla la presente ley, compete ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones.²⁰¹ En su artículo 4º letra f) señala que corresponderá a ese cumplir las demás funciones que le asigne el Código Sanitario y otras leyes y reglamentos.

La Ley N° 19.366 impone, por su parte, a este Ministerio, la obligación de informar a su homónimo de Justicia acerca del listado de médicos que el Servicio de Salud correspondiente ha considerado calificados para practicar los exámenes a los cuales deberán someterse los condenados por la comisión de aquellas faltas que esta misma ley contempla.²⁰² Pero, las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal eliminan esta obligación.²⁰³

7. Ministerio de Justicia

El artículo 1º del Decreto Ley N° 3.346, Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, establece que es la Secretaría de Estado encargada esencialmente de relacionar

²⁰¹ Promulgado el 11 de julio de 1979 y publicado en el Diario Oficial de 3 de agosto del mismo año.

²⁰² Artículo 45 inciso final

²⁰³ Artículo 45 Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

al Poder Ejecutivo con el Poder Judicial y de ejecutar las acciones que la ley y el Presidente de la República le encomienden.²⁰⁴

7.1. Funciones, obligaciones y atribuciones

La Ley N° 19.366 impone a esta autoridad las siguientes funciones, obligaciones y atribuciones:

A. Entregar un listado de médicos²⁰⁵

Estará obligado a entregar anualmente a la Corte de Apelaciones respectiva el listado de los médicos a que se hace referencia en el numeral inmediatamente anterior. Sin embargo, las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal eliminan esta obligación.²⁰⁶

B. Disponer sobre situación de condenados²⁰⁷

Podrá disponer que los extranjeros condenados por la comisión de alguno de los delitos contemplados en esta Ley puedan cumplir en el país propio de su nacionalidad las penas corporales que les hubieren sido impuestas. Para estos efectos, habrá de atenerse a los tratados internacionales vigentes sobre la materia.

8. Ministro del Interior

El Decreto con Fuerza de Ley N° 7.912 del Ministerio de Interior establece, en su artículo 1º, que el Presidente de la República ejercerá el Gobierno y la Administración del Estado por intermedio de los ministerios, entre los que se cuenta, en primer lugar, el del Interior.²⁰⁸

²⁰⁴ Promulgado el 24 de abril de 1980 y publicado el 22 de mayo del mismo año.

²⁰⁵ Artículo 45 inciso final

²⁰⁶ Artículo 45 Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

²⁰⁷ Artículo 50

²⁰⁸ Promulgado el 30 de noviembre de 1927 y publicado en el Diario Oficial el 5 de diciembre del mismo año.

La Ley de Drogas, por su parte, dispone que éste debe participar en el destino de los bienes decomisados prestando su acuerdo para que el Ministro de Bienes Nacionales resuelva acerca de la conveniencia de enajenar los bienes decomisados o destinarlos o donarlos a alguna institución pública o privada que no persiga fines de lucro, entre cuyas funciones figure la prevención del consumo indebido, el tratamiento o la rehabilitación de las personas afectadas por la drogadicción o el control del tráfico ilícito de estupefacientes.²⁰⁹

9. Ministro de Bienes Nacionales

El artículo 1º del Decreto Ley N° 3.274, Orgánica del Ministerio de Bienes Nacionales, señala que es la Secretaría de Estado encargada de aplicar, controlar y orientar las políticas aprobadas por el Supremo Gobierno, como asimismo de aplicar la legislación correspondiente y controlar su cumplimiento, entre otras materias, plantea la letra e), en las demás a que se refieran otras disposiciones legales y reglamentarias.²¹⁰ El artículo 3º del mismo cuerpo legal indica que el Ministro de Bienes Nacionales tiene a su cargo la dirección de las acciones del Estado en las materias de competencia del Ministerio.

La Ley en comento precisa al respecto que el Ministro de Bienes Nacionales está obligado a resolver, con acuerdo del Ministro de Interior, acerca de la conveniencia de enajenar los bienes decomisados o destinarlos o donarlos a alguna institución pública o privada que no persiga fines de lucro y entre cuyas funciones esté la prevención del consumo indebido, el tratamiento o la rehabilitación de las personas afectadas por la drogadicción o el control del tráfico ilícito de estupefacientes.²¹¹

10. Dirección General de Registro Civil e Identificación

²⁰⁹ Artículo 28 inciso segundo

²¹⁰ Promulgado el 25 de marzo de 1980 y publicado el 5 de junio del mismo año.

²¹¹ Artículo 28 inciso segundo

La Ley N° 19.477, que aprueba la Orgánica del Servicio de Registro Civil e Identificación, indica en su artículo 1° que éste será un servicio público, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia.²¹² En el artículo 3° inciso segundo establece que le corresponderá llevar los registros y efectuar las actuaciones que la ley le encomiende. En tanto, el artículo 4° señala que son funciones del Servicio: N° 1° Formar y mantener actualizados, por los medios y en la forma que el reglamento determine, los siguientes Registros: (...) de Consumo y tráfico de Estupefacientes y los demás que le encomiende la ley; N° 8 Resguardar la integridad, permanencia e inviolabilidad de los registros que la ley le encomiende llevar (...) y N° 10 Ejercer las demás funciones que la ley le encomiende.

Además, en el artículo 45, perteneciente al Título III, intitulado Del Personal, se indica que, por la naturaleza de las funciones que corresponden a este servicio, su personal deberá guardar la debida reserva acerca de los antecedentes o documentos de los cuales tome conocimiento en el cumplimiento de sus labores, sin perjuicio de las informaciones y certificaciones que deba proporcionar en conformidad a la ley.

10.1. Funciones, obligaciones y atribuciones

La Ley N° 19.366 dispone que este órgano tendrá las funciones, obligaciones y atribuciones que a continuación detallo:

A. Resguardar el secreto de la medida de cambio de identidad²¹³

La Dirección General de Registro Civil e Identificación debe adoptar todos los resguardos necesarios para asegurarle a la medida de cambio de identidad un carácter secreto.

²¹² Promulgada el 15 de octubre de 1996 y publicada el 19 del mismo mes y año.

²¹³ Artículo 33 inciso sexto. Corresponde al artículo 33 F inciso segundo de la Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806.

B. Mantener un registro de condenados²¹⁴

La institución debe anotar en un registro especial a las personas condenadas por la comisión de alguna de las faltas contempladas por la Ley, debiéndosele remitir, para estos efectos, copia íntegra de la sentencia, autorizada por el secretario, dentro de tercero día de haber quedado ejecutoriada.

Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal eliminan esta obligación registral.²¹⁵

C. Informar sobre el contenido del registro²¹⁶

A requerimiento del tribunal informará, dentro del plazo de 48 horas, acerca de las anotaciones del inculpado en el registro.

Sin embargo, esta obligación es eliminada por las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal.²¹⁷

11. Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras

El Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican, en su artículo 1º, establece que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras es una institución autónoma, con personalidad jurídica, de duración indefinida, que se regirá por el referido cuerpo legal y se relacionará con el Gobierno a través del citado Ministerio. No obstante su carácter de institución de derecho público, no se considerará como integrante de la Administración Orgánica del Estado ni le serán

²¹⁴ Artículo 48 inciso primero

²¹⁵ Artículo 4 Ley N° 19.806

²¹⁶ Artículo 48 inciso segundo, en relación con el inciso primero

²¹⁷ Artículo 4 Ley N° 19.806

aplicables las normas especiales o generales dictadas o que se dicten para el sector público y, en consecuencia, tanto la Superintendencia como su personal se registrarán, salvo algunas excepciones, por las normas del sector privado.²¹⁸

Cabe observar que la Ley N° 19.366 la obliga a entregar al Consejo de Defensa del Estado los antecedentes que posea sobre operaciones sujetas a secreto o reserva y que éste le solicite para proporcionarlos a una entidad extranjera que los haya requerido para la investigación de delitos de tráfico de sustancias ilícitas o de aprovechamiento de los beneficios o utilidades que de ellos provengan que pudieran haber tenido lugar fuera de Chile.²¹⁹

Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal precisan que los mencionados antecedentes deben entregarse al Ministerio Público, previa petición del mismo, para similares efectos.²²⁰

12. Fondo Nacional de Desarrollo Regional

El Fondo Nacional de Desarrollo Regional es una entidad financiera no bancaria del Gobierno Nacional, dotada de personalidad jurídica propia, autonomía de gestión administrativa, técnica y financiera, de duración indefinida,²²¹ cuya tuición corresponde al Ministerio de la Presidencia.²²²

12.1. Funciones

La Ley N° 19.366 confiere a este Fondo una importante atribución, imponiéndole, al mismo tiempo, una obligación correlativa. Léase:²²³

²¹⁸ Promulgado el 26 de noviembre de 1997 y publicado el 19 de diciembre del mismo año.

²¹⁹ Artículo 20 inciso tercero, en relación con el inciso primero

²²⁰ Artículo 20 inciso tercero, en relación con inciso primero, Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

²²¹ Ley N° 926, de 25 de marzo de 1987. En concordancia, Decreto Supremo N° 21.964 de 1° de julio de 1988.

²²² Decreto Supremo N° 24.010 de mayo de 1995.

²²³ Artículo 28 inciso primero

A. Recibir el valor de ciertos bienes

El producto de la enajenación de los bienes y valores decomisados; de los dineros en tal situación; del monto de las multas impuestas en esta Ley; y del precio de la subasta de las especies retenidas y no decomisadas, ingresarán a este Fondo. Exceptuándose de esta destinación las armas de fuego y los demás elementos a que se refiere la Ley sobre Control de Armas y Explosivos.

B. Destinar el valor de ciertos bienes

El Fondo mencionado debe utilizar los valores ingresados en sus arcas en programas de prevención y rehabilitación del uso de drogas.

13. Notarios, Conservadores y Archiveros

Conforme lo dispuesto en el artículo 399 del Código Orgánico de Tribunales, los Notarios son ministros de fe pública encargados de autorizar y guardar en su archivo los instrumentos que ante ellos se otorgaren, de dar a las partes interesadas los testimonios que pidieren y de practicar las demás diligencias que la ley les encomiende. Entre sus funciones figura, según el artículo 401 numeral 11º: las demás que les encomienden las leyes, entre las que la Ley N° 19.366 tiene algo que decir, según expondré más adelante.

Por su parte, los Conservadores, al tenor del artículo 446 del mismo cuerpo legal, son los ministros de fe encargados de los registros conservatorios de bienes raíces, de comercio, de minas, de accionistas de sociedades propiamente mineras, de asociaciones de canalistas, de prenda agraria, de prenda industrial, de especial de prenda y demás que les encomienden las leyes.

En tanto, el artículo 453 establece que los Archiveros son ministros de fe pública encargados de la custodia de determinados documentos que la propia ley indica y de dar a las partes interesadas los testimonios que de ellos pidieren.

13.1. Obligaciones

La Ley establece que todos ellos tienen dos importantes obligaciones:

A. Entregar determinados antecedentes²²⁴

La Ley de Drogas impone a éstos la obligación de entregar al Consejo de Defensa del Estado, en forma expedita y rápida, los informes, documentos, copias de instrumentos y datos que les solicite para la investigación de los ilícitos constitutivos de Lavado de Dinero.

Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal indican que esta obligación se tiene para con el Ministerio Público, en las investigaciones que a éste corresponda realizar.²²⁵

B. Gratuidad en la entrega de determinados antecedentes²²⁶

El otorgamiento de los antecedentes referidos será gratuito y libre de toda clase de derechos e impuestos.

14. Abogados, Estudiantes y Egresados habilitados

Los Abogados, según lo dispone el artículo 520 del Código Orgánico de Tribunales, son personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes. Como indica en su artículo 1º la Ley N° 18.120, que establece normas sobre

²²⁴ Artículo 16 inciso séptimo

²²⁵ Artículo 16 inciso quinto Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

²²⁶ Artículo 16 inciso octavo. Corresponde al artículo 16 inciso sexto Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806.

comparecencia en juicio, la primera presentación de cada parte o interesado en asuntos contenciosos o no contenciosos ante cualquier tribunal de la República, sea ordinario, arbitral o especial, deberá ser patrocinada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. En el artículo 2º, en tanto, se plantea que ninguna persona, salvo las excepciones legales, podrá comparecer en los asuntos y ante los tribunales arriba mencionados, sino representada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. Asimismo, poseen esta capacidad los estudiantes actualmente inscritos en tercero, cuarto o quinto año de las Escuelas de Derecho de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de alguna de las universidades autorizadas y los egresados de esas mismas escuelas hasta tres años después haber rendido los exámenes correspondientes.²²⁷

14.1. Reglamentación

Respecto de la función de todos estos operadores de justicia la Ley Nº 19.366 establece la siguiente regulación:²²⁸

A. Prohibición de ejercicio

Los abogados, estudiantes y egresados habilitados para actuar judicialmente, que se desempeñen como funcionarios o empleados contratados a cualquier título en los servicios de la administración del Estado o en instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente, no podrán patrocinar ni actuar como apoderado o mandatario de inculpados o procesados por crímenes o simples delitos que ella contempla.

B. Excepción

No se aplicará a los abogados que se desempeñen como funcionarios de las Corporaciones de Asistencia Judicial, a los contratados por éstas

²²⁷ Promulgada el 30 de abril de 1982 y publicada en el Diario Oficial el 18 de mayo del mismo año.

²²⁸ Artículo 51 incisos primero y segundo

siempre que no ejerzan alguna de las funciones señaladas y a los egresados de las facultades de Derecho que estén realizando la práctica gratuita requerida para obtener el título de abogado, cuando en esas calidades la respectiva Corporación les encargue intervenir en la defensa de personas naturales beneficiarias de la asistencia jurídica gratuita.

Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal eliminan la referencia a los estudiantes y egresados habilitados para actuar judicialmente, de manera tal que la prohibición de patrocinar y actuar como apoderado o mandatario de imputados por crímenes o simples delitos contemplados en ella recae únicamente en abogados, con excepción de aquellos que se desempeñen en la Defensoría Penal Pública o como prestadores del servicio de defensa penal pública, cuando intervengan en esas calidades.²²⁹

15. Consejo de Defensa del Estado

El artículo 1º inciso 1º del D. F. L. N° 1, Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, estipula que el Consejo de Defensa del Estado es un órgano público descentralizado, dotado de personalidad jurídica, sujeto a la supervigilancia directa del Presidente de la República e independiente de los diversos Ministerios.²³⁰ No obstante que tiene por función, principalmente, según el artículo 2º, la defensa judicial de los intereses del Estado, el artículo 3º las especifica, estableciendo que, sin perjuicio de las otras que les señalen las leyes, tendrá las siguientes: (...) N° 5 El ejercicio y sostenimiento de la acción penal, cuando así lo acuerde el Consejo, tratándose de delitos contemplados en el artículo 5º, el que, a su vez, plantea que la función indicada en tal artículo la ejercerá tratándose de los siguientes delitos: (...) d. Delitos relativos a la elaboración o tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas; o al uso, destino o aprovechamiento de

²²⁹ Artículo 51 Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

²³⁰ Promulgado el 28 de julio de 1993 y publicado en el Diario Oficial de 7 de agosto del mismo año.

los beneficios que de ellos provengan, cuando, a juicio del Consejo, se trata de hechos que puedan causar grave daño social.

Por ello, la Ley N° 19.366 a objeto de dotar al Consejo de Defensa del Estado de una mejor infraestructura para el cumplimiento de las funciones que le encomienda, ordenó la creación de un Departamento de Control del Tráfico Ilícito encargado de la investigación preliminar y también de la supervigilancia y coordinación del ejercicio y sostenimiento de la acción penal tratándose de alguno de los delitos tipificados en el artículo 12.²³¹

Además, en las plantas de personal se crearon nuevos cargos,²³² modificándose al efecto la Ley de Presupuestos.²³³

15.1. Funciones, obligaciones y atribuciones

Enumero, a continuación, las funciones, obligaciones y atribuciones que esta Ley le impone.

A. En general, respecto de delitos contemplados por la Ley de Drogas

a. Ejercicio de la acción penal²³⁴

Corresponde a este organismo, cuando así lo acuerde, el ejercicio de la acción penal respecto de cualquiera de los delitos a que se refiere la Ley N° 19.366. En concordancia, el artículo 3° de su Ley Orgánica, establece, entre otras funciones, el ejercicio y sostenimiento de la acción penal, cuando así lo acuerde el Consejo, tratándose de los delitos contemplados en el artículo 5° del mismo cuerpo legal, esto es, en caso de crímenes y simples delitos contra la salud pública (letra c) y delitos

²³¹ Artículo 56

²³² Artículo 57

²³³ El artículo 2 transitorio sustituyó en la Ley N° 19.259, de Presupuestos, correspondiente al Consejo de Defensa del Estado, la dotación máxima de personal fijada en 298 por 311.

²³⁴ Artículo 37 inciso segundo

relativos a la elaboración o tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas; o al uso, destino o aprovechamiento de los beneficios que de ellos provengan, cuando, a juicio del Consejo, se trate de hechos que puedan causar grave daño social (letra d).

En estos procesos penales el Presidente del Consejo y los abogados procuradores fiscales dentro de sus respectivos territorios, figurarán como partes y tendrán los derechos de tales desde que se apersonen al juicio, sin necesidad de formalizar querrela. En tal calidad, tendrán conocimiento del sumario personalmente, o por medio del abogado fiscal al que se le hubiere conferido patrocinio en la causa, o del procurador a quien se le haya otorgado poder en la misma, a menos que el tribunal lo deniegue por resolución fundada, en casos graves y calificados.²³⁵

Igualmente, tanto el Presidente del Consejo como los abogados procuradores fiscales dentro de sus respectivos territorios, podrán participar en los interrogatorios y careos a los inculcados y testigos, pudiendo formular preguntas a través del tribunal; así como en los allanamientos, inspecciones y otras diligencias o gestiones que decrete el tribunal, pudiendo hacer peticiones y observaciones, a menos que el tribunal lo deniegue por resolución fundada, en casos graves y calificados, de todo lo cual deberá dejarse debida constancia.²³⁶

b. Requerimiento de cooperación, asistencia y apoyo²³⁷

Podrá este organismo requerir directamente de las autoridades y funcionarios o empleados de cualesquiera de los servicios de la

²³⁵ Artículo 45, en relación con artículo 3 y artículo 5 letra d), todos ellos de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado.

²³⁶ **Artículo 48 del cuerpo legal recién referido**

²³⁷ Artículo 16 inciso primero

administración del Estado, de las instituciones o servicios territorial o funcionalmente descentralizados o de las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, la cooperación, la asistencia, el apoyo, los informes y antecedentes que estime necesarios para el cumplimiento de las funciones que le asigna esta Ley.

c. Otorgamiento de información reservada²³⁸

A solicitud de una entidad extranjera expresamente designada para estos efectos en un convenio internacional, el Consejo de Defensa del Estado podrá proporcionar información sobre operaciones sujetas a secreto o reserva, si ésta le ha sido solicitada con el fin de ser utilizada en la investigación de delitos de tráfico de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas o de aprovechamiento de los beneficios o utilidades que de ellos provengan y que pudieren haber tenido lugar fuera de Chile. Previamente, deberá cerciorarse razonablemente de que dicha información no será utilizada en fines diferentes de los descritos, debiendo entregarla sólo a la entidad requirente.

B. En especial, respecto del delito de “lavado de dinero”

a. Recepción de denuncias e informaciones²³⁹

Recibirá las denuncias e informaciones que posea cualquier persona o entidad respecto de la perpetración del delito de lavado de dinero, efectuará su examen y analizará los elementos probatorios que reúna.

b. Práctica de la investigación preliminar²⁴⁰

²³⁸ Artículo 20

²³⁹ Artículo 14 inciso primero, en relación con artículo 12

²⁴⁰ Artículo 14 inciso segundo

Corresponderá al Consejo de Defensa del Estado, con el quórum de los dos tercios de sus miembros en ejercicio, ordenar investigar los hechos que puedan configurar el delito de lavado de dinero.

c. Acceso a información reservada²⁴¹

El Consejo estará facultado para imponerse de cualquier sumario penal y de todo otro proceso reservado o secreto en que se sospeche fundadamente la existencia de antecedentes acerca de hechos constitutivos del delito de lavado de dinero.

d. Práctica de actuaciones indagatorias fuera del país²⁴²

Podrá efectuar actuaciones en el exterior dirigidas a indagar y acumular pruebas acerca de la procedencia u origen de los bienes, valores, dineros utilidad, provecho o beneficio a que se refiere el artículo 12, que penaliza el delito de lavado de dinero, pudiendo solicitar directamente asesoría a las representaciones diplomáticas y consulares de Chile en el exterior.

e. Práctica de otras diligencias²⁴³

Previa autorización de un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago designado por el presidente de dicha Corte, por sorteo, en el acto de hacerse el requerimiento, podrá disponer la práctica de las siguientes diligencias:

- Impedir la salida del país de aquellas personas de quienes, a lo menos, se sospeche fundadamente que están vinculadas a alguno de los hechos previstos en el artículo 12 de esta ley, esto es, delito de lavado de dinero, por un período máximo de sesenta días, comunicándolo a la Policía de Investigaciones y a Carabineros de

²⁴¹ Artículo 15

²⁴² Artículo 16 inciso segundo

²⁴³ Artículo 16 incisos tercero, cuarto, quinto y sexto

Chile. Transcurrido este plazo, la medida de arraigo caducará por el solo ministerio de la ley, de lo cual deberán tomar nota de oficio los organismos señalados.

- Ordenar alguna de las medidas a que se refiere el artículo 19 de la ley en referencia, por un plazo no superior a sesenta días, es decir, puede prohibir la celebración de determinados actos y contratos y su inscripción en toda clase de registros; retener en bancos o entidades financieras depósitos de cualesquiera naturaleza que sean; impedir transacciones de acciones, bonos o debentures y, en general, cuanto conduzca a evitar la conversión del provecho ilícito en actividades que oculten o disimulen su origen delictual.
- Recoger e incautar la documentación y los antecedentes probatorios necesarios para la investigación de los hechos, en caso de aparecer indicios graves que de esta diligencia hayan de resultar el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante para aquélla.
- Requerir la entrega de antecedentes o copias de documentos sobre cuentas corrientes bancarias, depósitos u otras operaciones sujetas a secreto o reserva, de personas naturales o jurídicas, o de comunidades, que sean objeto de la investigación, debiendo los bancos, otras entidades y personas naturales que estén autorizadas o facultadas para operar en los mercados financieros, de valores y seguros y cambiario, proporcionarlos en el más breve plazo.

f. Auxilio de la fuerza pública²⁴⁴

Para llevar a cabo las actuaciones precedentemente descritas, el Consejo de Defensa del Estado podrá recurrir al auxilio de la fuerza pública, la que será concedida por el Jefe de Carabineros o de la Policía de Investigaciones más inmediato, sin más trámite que la exhibición de la autorización judicial correspondiente. En estos casos, aquélla se entenderá facultada para descerrajar y allanar si fuere necesario.

g. Perseguir responsabilidades²⁴⁵

²⁴⁴ Artículo 16 inciso sexto

²⁴⁵ Artículo 17 inciso tercero, en relación con los incisos primero y segundo y con artículo 16

Deberá, en efecto, perseguir la responsabilidad penal o civil que pudiere emanar de infracciones relacionadas con la solicitud de información a determinados sujetos, en virtud de sus propias atribuciones; todo, sin perjuicio de hacerse efectivas las sanciones disciplinarias y administrativas que correspondan de acuerdo con la ley.²⁴⁶

h. Ejercicio de la acción penal²⁴⁷

Concluida la investigación preliminar sobre los hechos que pudieran configurar el delito de lavado de dinero, el Consejo resolverá, con el voto favorable de los dos tercios de sus miembros en ejercicio, si deduce acción penal. Si opta por no hacerlo, ordenará el archivo de los antecedentes, los que permanecerán bajo la custodia del Secretario del Consejo, con carácter secreto; sin perjuicio de la devolución de aquéllos que fueren procedentes.

Por último, debo señalar que las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal eliminan todas las atribuciones, funciones y obligaciones del Consejo de Defensa del Estado en materia de investigación y persecución penal de los ilícitos que ella contempla.²⁴⁸

V. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

²⁴⁶ Infringe la norma legal aquél que entregue o difunda información de cualquier naturaleza acerca de los antecedentes que se le solicitan, inclusive del hecho de haber sido requeridos, extendiéndose la prohibición a toda forma y medios de comunicaciones, cualquiera sea su naturaleza. Asimismo, aquél que se resista o niegue a entregar los informes, documentos y demás antecedentes a que se refiere el artículo 16, por ejemplo, sobre cuentas corrientes bancarias, depósitos u otras operaciones sujetas a secreto o reserva, que pesa sobre bancos u otras entidades y personas naturales autorizadas o facultadas para operar en los mercados financieros, de valores y seguros y cambiario; o bien, sobre los informes, documentos, copias de instrumentos y datos que están obligados a poner a disposición del Consejo los notarios, conservadores y archiveros a quienes les sean requeridos.

²⁴⁷ Artículo 18 y artículo 13

²⁴⁸ Artículo 3 y artículo 4 Ley N° 19.806

i. Explicación previa

La Ley N° 19.366, siguiendo la tendencia impuesta por tratados internacionales suscritos por nuestro país, consagró la existencia legal de varias técnicas de investigación destinadas a controlar y reprimir conductas ilícitas asociadas a la elaboración, tráfico y consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas, reglamentando aspectos relativos a su otorgamiento, a su ejercicio y a la responsabilidad derivada de la utilización abusiva de las mismas. Con anterioridad, éstas eran usadas informalmente, es decir, privadas de un marco jurídico que regulara su implementación, y, por tanto, asociadas a un sinnúmero de irregularidades e ineficiencias.

En general, se las reconoce como recursos enteramente excepcionales, propias de circunstancias cuya gravedad aconseja recurrir a ellas y sujetas, en todo, a la supremacía del texto constitucional, máxime en caso de conflicto entre las facultades que confieren a los órganos encargados de su implementación y las garantías constitucionales que resultan lesionadas con su ejercicio.

ii. Enumeración y concepto

Son técnicas de investigación criminal, en concepto de la Ley de Drogas, la circulación vigilada de sustancias, el agente encubierto, el informante, la intervención, apertura o registro de las comunicaciones o documentos privados y la observación de personas sospechosas.

A continuación, describo someramente cada una de ellas, reservándome los detalles para el capítulo siguiente.

La circulación vigilada de sustancias consiste en autorizar el tránsito de envíos que contengan sustancias prohibidas, dentro y fuera del país, supervisado por la

autoridad, con el objeto de identificar a las personas que participan en la comisión de los hechos punibles.²⁴⁹

Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal amplían los objetivos de esta técnica, pretendiéndose con ella, además de la individualización de las personas que participan en la ejecución de los hechos, conocer sus planes, evitar el uso ilícito de las especies involucradas o prevenir y comprobar cualquiera de los delitos prescritos y sancionados por esta Ley.²⁵⁰

Agente encubierto es el funcionario policial que, debidamente autorizado por sus superiores, oculta su identidad oficial y se involucra o introduce en las organizaciones delictivas, simulando ser parte de ellas o estar interesado en la comisión del delito que se investiga, con el propósito de identificar a los partícipes o recoger las pruebas que servirán de base al proceso penal.²⁵¹

Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal, modifican la terminología en lo referente al último de los objetivos pretendidos con el ejercicio de esta técnica, de manera tal que su práctica tiene el propósito de recoger antecedentes necesarios para la investigación.²⁵²

Informante es el sujeto que suministra a los organismos policiales antecedentes sobre la preparación o comisión de un delito de los contemplados en la Ley N° 19.366 o sobre las personas que han participado en ellos, o bien, que participa como si fuese agente encubierto sin tener la intención de cometer el ilícito y con conocimiento de dichos organismos.²⁵³

²⁴⁹ Artículo 29

²⁵⁰ Artículo 29 Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

²⁵¹ Artículo 34

²⁵² Artículo 34 inciso segundo Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

²⁵³ Artículo 34 inciso tercero

La intervención, apertura o registro de las comunicaciones o documentos privados y la observación, por cualquier medio, de personas sospechosas de intervenir en la preparación o comisión de delitos tipificados en la Ley de Drogas, a solicitud del organismo policial investigador, en este punto, puramente conceptualizador, se explica a sí misma.²⁵⁴

Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal se refieren, en otra terminología, a las medidas de retención e incautación de correspondencia, de obtención de copia de comunicaciones o transmisiones, de interceptación de comunicaciones telefónicas y de uso de otros medios técnicos de investigación, las que serán aplicadas de conformidad a las disposiciones pertinentes del Código Procesal Penal,²⁵⁵ sin embargo, no contemplan la observación de persona sospechosa.

Aún cuando la mayoría de la doctrina considera la cooperación eficaz prevista por la Ley de Drogas una atenuante especial de responsabilidad penal y no una técnica de investigación criminal, la incluyo en este apartado dado que su utilización presta una innegable utilidad en términos investigativos. En ese entendido, señalo que ésta consiste en el suministro a la autoridad administrativa, policial o judicial de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables que contribuyan necesariamente al esclarecimiento de los delitos por ella contemplados y que sean investigados, sea que conduzcan a determinar el cuerpo del delito, a los autores, cómplices o encubridores del mismo o a prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros de igual o mayor gravedad que el investigado.²⁵⁶

Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal exigen que estos datos o informaciones contribuyan necesariamente al esclarecimiento de los hechos investigados, a la identificación de los responsables, o sirvan para

²⁵⁴ Artículo 31

²⁵⁵ Artículo 31 Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

²⁵⁶ Artículo 33

prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad previstos en ella.²⁵⁷

VI. CONCLUSIONES

- i. La Ley N° 19.366 pretendió constituir un instrumento jurídico técnicamente eficaz para enfrentar con éxito los problemas derivados de conductas asociadas a la elaboración, tráfico y consumo de sustancias ilícitas, recogiendo en su articulado el aporte de normas pretéritas reconocidamente útiles, la experiencia adquirida por los tribunales de justicia en la aplicación de éstas mismas y, por último, el contenido de textos de rango internacional suscritos por Chile e ideados especialmente para frenar el problema mundial de la droga.

- ii. El Legislador prescribió la ilicitud de las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, sea que fueren o no capaces de provocar efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública; de las especies vegetales del género Cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas; de las materias primas que sirvieran para obtener sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas; de los precursores o sustancias químicas esenciales utilizados en la preparación de drogas estupefacientes o sicotrópicas; y de los productos que contengan hidrocarburos aromáticos.

Optó, asimismo, por determinar a través de un reglamento cuáles sustancias serían calificadas como estupefacientes y como sicotrópicas, cuáles especies vegetales productoras de las mismas, cuáles precursores o sustancias químicas esenciales, en fin, cuáles como hidrocarburos aromáticos.

²⁵⁷ Artículo 33 Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

- iii. La tipificación de las conductas penalmente reprochables efectuada por la Ley N° 19.366 fue bastante más exhaustiva que la de legislaciones previas, abarcando desde la elaboración de sustancias ilícitas hasta el aprovechamiento de los beneficios derivados de los negocios recaídos en ellas, incluida la sanción, como delito independiente, a algunas formas de encubrimiento y a la conspiración para cometerlos.

Igualmente, atribuyó un carácter ilícito al consumo de determinadas sustancias, para desincentivarlo y evitar así un problema mayor de salud pública, considerando al consumidor un enfermo susceptible de ser rehabilitado.

- iv. Las sanciones asignadas por el Legislador frente a la comisión de éstos ilícitos son bastante altas, en comparación con otras vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, pero pueden adecuarse atendida la gravedad y naturaleza del hecho y las circunstancias personales del infractor, en ciertos casos.

- v. A través de este cuerpo legal el Legislador estableció una red de órganos encargados de participar en las tareas de control y represión de todas las conductas vinculadas al negocio de la droga, imponiéndoles el cumplimiento de ciertas funciones y obligaciones en áreas administrativas y jurídicas, dotándolos, a su vez, de las atribuciones pertinentes.

Las normas que adecuan la Ley N° 19.366 a la reforma procesal penal reorganizan este organigrama, modificando o excluyendo todo aquello que resulte incompatible con las nuevas disposiciones procedimentales, principalmente con la exclusividad asignada al Ministerio Público para investigar la generalidad de los ilícitos penales.

- vi. Entre los aportes notables de este texto legal figura la consagración de herramientas jurídicas destinadas a una mejor investigación de los ilícitos asociados a la distribución y comercialización de drogas, las que dejaron de ser para las Policías medios informales de proceder en la lucha contra el crimen organizado, transformándose en vías de operación enteramente lícitas, pero excepcionales, reguladas en cuanto a la autorización pertinente para su

ejercicio, en cuanto a su ejercicio mismo, en cuanto a los derechos y obligaciones de los funcionarios encargados de practicarlas y en cuanto a las responsabilidades derivadas de tales actuaciones, especialmente para evitar la lesión de garantías constitucionales.

Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal introducen las precisiones que requiere la conceptualización y reglamentación de estas técnicas para armonizar con los nuevos conceptos procesales.

- vii. En general, entonces, la Ley N° 19.366 constituye un instrumento que da cuenta de un objetivo claro y preciso, que no es otro que enfrentar con todos los medios legítimos disponibles y desde todos los ámbitos posibles la corrosión producida por el problema mundial de la droga; sin perjuicio, evidentemente, de los perfeccionamientos que impongan los vacíos dejados tras el constante refinamiento de las conductas adoptadas por quienes hacen del negocio de la droga su oficio.

TERCER CAPÍTULO

ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA LEY Nº 19.366 ANTE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y CÓDIGO PROCESAL PENAL

Sumario: I. Explicación preliminar II. Tribunal competente III. Procedimientos
IV. Conclusión

I. EXPLICACIÓN PRELIMINAR

Este capítulo contiene lo medular de la presente Memoria de Grado, pues en él examino los aspectos de orden procedimental que encierra la Ley Nº 19.366, incluidas las modificaciones que le fueron introducidas por las normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, planteando el análisis desde la perspectiva del ordenamiento generado a partir del Código de Procedimiento Penal y, enseguida, del ordenamiento generado a partir del Código Procesal Penal, el que abarca las reformas al Código Orgánico de Tribunales, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley de la Defensoría Penal Pública, los Instructivos impartidos por el Fiscal Nacional y los Acuerdos emanados de la Excelentísima Corte Suprema en la materia.

En el inicio, detallo cual es el tribunal competente para conocer y fallar los ilícitos contemplados en la Ley de Drogas. Después, profundizo en los procedimientos a que da lugar su aplicación; en primer lugar, el de carácter general aplicable a los crímenes y simples delitos que tipifica; en segundo lugar, el de carácter especial aplicable a la investigación en el caso del delito de lavado de dinero; en tercer lugar,

el de carácter especial aplicable al ejercicio de las técnicas investigativas; y, en cuarto lugar, el aplicable a las faltas comprendidas en su normativa. Finalizo con las conclusiones que resulten atinentes.

II. TRIBUNAL COMPETENTE

i. Aclaración previa

La Ley N° 19.366 consagra algunas reglas especiales en materia de competencia, pues, en primer término, establece que será un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, designado por el Presidente de dicha Corte a través de un sorteo, el encargado de autorizar al Consejo de Defensa del Estado para practicar determinadas diligencias de investigación y control del delito de lavado de dinero;²⁵⁸ y, en segundo término, preceptúa que será el juez del crimen del territorio jurisdiccional donde se haya ejecutado o consumado alguno de los delitos que ella sanciona, o donde se lleven o hayan sido llevados a cabo sus actos preparatorios, el encargado de autorizar, a solicitud fundada del organismo investigador, la circulación vigilada de sustancias ilícitas;²⁵⁹ la intervención, apertura o registro de las comunicaciones o documentos privados y la observación, por cualquier medio, de personas respecto de las cuales existan fundadas sospechas que intervienen en la preparación o comisión de ellos.²⁶⁰

En todo lo demás, rigen las disposiciones de carácter general contenidas en el Código Orgánico de Tribunales.

Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal, por su parte, derogan las disposiciones que contienen las reglas particulares sobre

²⁵⁸ Artículo 16 incisos tercero y cuarto de la Ley N° 19.366

²⁵⁹ Artículo 29 inciso primero Ley N° 19.366

²⁶⁰ Artículo 31 inciso primero Ley N° 19.366

competencia señaladas en líneas previas,²⁶¹ de manera tal que, en la materia, resulta íntegramente aplicable la normativa del Código Orgánico de Tribunales con las reformas introducidas por las Leyes N° 19.665 y N° 19.708.

ii. Tribunal competente ante el Código de Procedimiento Penal

Aplicando las normas generales de competencia contenidas en el Código Orgánico de Tribunales, será competente para conocer y fallar los delitos tipificados en la Ley N° 19.366 el juez de letras del crimen o con competencia común, según sea, que corresponda al lugar en que el ilícito fue cometido, considerándose como tal aquél en que se dio comienzo a su ejecución.²⁶²

No obstante, esta regla podría verse alterada por la procedencia de la acumulación de los autos seguidos en contra de una misma persona, en los términos planteados por la propia Ley de Drogas. En efecto, ésta dispone que tiene lugar la acumulación cuando se investigan delitos que ella tipifica y delitos sancionados por otras leyes penales, cometidos por un mismo hechor, si son conexos,²⁶³ y, también, cuando se trata de procesos incoados por delitos contemplados en aquélla, de que conozcan tribunales diversos, si así lo dispone el superior común, por causa justificada y debidamente calificada.²⁶⁴ De ninguna manera admite que las causas originadas por la comisión de faltas previstas en la Ley de Drogas se acumulen con otros procesos criminales instruidos respecto del mismo hechor.²⁶⁵

iii. Tribunal competente ante el Código Procesal Penal

²⁶¹ Artículo 16, artículo 29 y artículo 31, todos de la Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

²⁶² Artículo 157 y siguientes, en relación con artículo 45 N° 2 letra d), todos del Código Orgánico de Tribunales

²⁶³ Artículo 38 inciso primero Ley N° 19.366

²⁶⁴ Artículo 38 inciso segundo Ley N° 19.366

²⁶⁵ Artículo 47 Ley N° 19.366

Tras las modificaciones que fueron introducidas en su texto para hacer efectiva la reforma procesal penal, por las Leyes N° 19.665 y N° 19.708, las normas del Código Orgánico de Tribunales permiten establecer que, en los procesos penales seguidos por infracción a la Ley de Drogas, es competente para conocer y resolver el asunto el Juez de Garantía o el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal, según corresponda de acuerdo con las disposiciones generales.

Por una parte, es el Juez de Garantía quien debe substanciar los Procedimientos Simplificados o Monitorios a que dé lugar la comisión de faltas;²⁶⁶ los Procedimientos Simplificados a que dé lugar la comisión de simples delitos;²⁶⁷ y los Procedimientos Abreviados a que dé lugar la perpetración de crímenes o simples delitos;²⁶⁸ siendo competente el que corresponda al lugar de comisión del hecho investigado, estimándose que lo es aquél donde se hubiera dado comienzo a su ejecución.²⁶⁹

Con todo, como cada Juzgado de Garantía está conformado por uno o más jueces que actúan y resuelven los asuntos sometidos a su conocimiento de modo unipersonal, opera entre ellos una distribución de causas, de acuerdo a un procedimiento objetivo y general aprobado anualmente por el Comité de Jueces del mismo juzgado, a propuesta del juez presidente, o solo por este último, cuando corresponda.²⁷⁰ En Acuerdo adoptado por la Excelentísima Corte Suprema se establece que la Corte de Apelaciones respectiva, a propuesta del Comité de Jueces, fijará un sistema de juez de turno semanal, de lunes a domingo inclusive, para que conozca y resuelva aquellos asuntos que se presenten fuera del horario de atención o en días domingo y festivos, debiendo comunicarse al público, en forma oportuna, el nombre del Juez que cumplirá esa función. El conocimiento y resolución de los

²⁶⁶ Artículo 14 letra d) del Código Orgánico de Tribunales, en relación con artículo 388 y siguientes del Código Procesal Penal

²⁶⁷ Artículo 14 letra g) del Código Orgánico de Tribunales, en relación con artículo 388 inciso segundo del Código Procesal Penal

²⁶⁸ Artículo 14 letra c) del Código Orgánico de Tribunales, en relación con artículo 406 y siguientes del Código Procesal Penal

²⁶⁹ Artículo 157 del Código Orgánico de Tribunales

²⁷⁰ Artículo 15 del Código Orgánico de Tribunales

asuntos que se distribuyen entre los jueces de los Juzgados de Garantía que cuenten con más de uno, queda radicado en aquél designado para la primera gestión y, en consecuencia, deberá conocer y resolver con posterioridad todas las materias, peticiones y actuaciones que se vinculen con él, hasta la terminación de su tramitación y resolución en ese Juzgado.²⁷¹

Por otra parte, el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal debe conocer y juzgar las causas por crimen o simple delito, salvo aquellas cuyo conocimiento y fallo corresponda a un Juez de Garantía, siendo competente el del territorio donde se hubiera cometido el hecho que da motivo al juicio.²⁷²

La acumulación de autos no está contemplada en el nuevo diseño procedimental penal,²⁷³ porque resulta incompatible encomendar al Ministerio Público la dirección exclusiva de la investigación de los hechos constitutivos de delito y, a la vez, imponerle la obligación de reunir algunas de éstas en un solo proceso y ante un solo tribunal. Sin embargo, se lo faculta para desarrollar la investigación conjunta de dos o más delitos, cuando ello resulte conveniente, o para separar, en cualquier momento, las que lleve en forma conjunta.²⁷⁴

En el evento que el Fiscal decida realizar conjuntamente la investigación de hechos constitutivos de delitos en los cuales corresponda intervenir a más de un Juez de Garantía, continúa conociendo las gestiones relativas a dichos procedimientos el del lugar de comisión del primero de los hechos investigados. Si con posterioridad decide separar las investigaciones que realiza, la competencia de los Jueces de Garantía para conocer de éstos asuntos se determina conforme a las reglas generales.²⁷⁵

iv. Contienda de competencia

²⁷¹ Oficio N° 002782. Transcribe Acuerdo. Santiago, 28 de noviembre de 2000.

²⁷² Artículo 157 inciso primero del Código Orgánico de Tribunales

²⁷³ Artículo 1 N° 18 Ley N° 19.708 y artículo 4 Ley N° 19.806

²⁷⁴ Artículo 185 del Código Procesal Penal

²⁷⁵ Artículo 159 del Código Orgánico de Tribunales

La Ley N° 19.708 dispuso que las contiendas de competencia que se susciten entre un Juez del Crimen o de Letras con competencia criminal y un Juez de Garantía o un Tribunal del Juicio Oral en lo Penal serán resueltas por la Corte de Apelaciones que tenga competencia sobre el respectivo territorio jurisdiccional. Asimismo, corresponderá a ésta dirimir las cuestiones sobre competencia para investigar un determinado hecho punible que se planteen entre un tribunal con competencia en lo penal y el Ministerio Público. En todo caso, si no pueden aplicarse las reglas precedentes resolverá la Corte Suprema.²⁷⁶

III. PROCEDIMIENTOS

En este apartado reseño cada uno de los procedimientos a que da lugar la aplicación de la Ley de Drogas, explicándolos a la luz de los dos códigos que actualmente rigen en materia de procedimientos penales, los que no sólo se inspiran en principios distintos, sino que dan lugar a estructuras y diligencias de lo más disímiles, por lo que las comparaciones que formule a sus respectos no pueden ser inflexibles, sino que deben acomodarse a estas circunstancias.

Éstos son: (i) procedimiento aplicable a los crímenes y simples delitos; (ii) procedimiento aplicable a la investigación del delito de lavado de dinero; (iii) procedimiento aplicable al ejercicio de las técnicas de investigación criminal; (iv) procedimiento aplicable a las faltas.

i. Procedimiento por crimen o simple delito

1. Explicación preliminar

²⁷⁶ Artículo 8 transitorio Ley N° 19.708

La Ley N° 19.366 tipifica crímenes y simples delitos cuya persecución penal se realiza, según corresponda, conforme el procedimiento contemplado para ese efecto por el Código de Procedimiento Penal, denominado Juicio Ordinario por crimen o simple delito; o bien, de acuerdo a alguno de los procedimientos previstos por el Código Procesal Penal para estos casos, a saber, Procedimiento Ordinario y Procedimiento Abreviado respecto de crímenes y simples delitos y Procedimiento Simplificado respecto de simples delitos.

A continuación, señalo antecedentes acerca de las partes involucradas en éstos y de las etapas que los componen.

2. Partes del proceso

2.1. Ante el Código de Procedimiento Penal

Invariablemente, tienen el carácter de partes del proceso el sujeto activo y el sujeto pasivo.²⁷⁷

A. Sujeto activo

Es aquél que sostiene la pretensión punitiva del Estado ejerciendo la acción penal a través de la interposición de una querrela, siempre que cuente con la capacidad procesal necesaria y no tenga una especial prohibición para ello. En este caso, ejerce la acción pública a nombre de la sociedad para obtener el castigo de todo delito perseguible de oficio.²⁷⁸

La Ley de Drogas establece que el ejercicio de la acción penal pública corresponde a dos entes estatales: el Servicio de Salud respectivo y el Consejo de Defensa del Estado. El primero de ellos está facultado para

²⁷⁷ Eventualmente, podrían constituirse como partes del proceso un actor civil o un tercero civilmente responsable, pero entiendo que el análisis de esta circunstancia no es posible en estas páginas.

²⁷⁸ Artículo 10, artículo 11, artículo 15 y artículo 93 inciso primero, todos del Código de Procedimiento Penal

hacerse parte en los juicios sin necesidad de formalizar querrela, a través de su Director respectivo, por sí o por delegado.²⁷⁹ El segundo, entre tanto, podrá ejercer la mencionada acción cuando así lo acuerde el órgano denominado Consejo,²⁸⁰ con la particularidad de detentarla en forma exclusiva tratándose del delito de lavado de dinero,²⁸¹ circunstancia que no significa, en modo alguno, que le esté vedado al Servicio de Salud respectivo hacerse parte en el proceso una vez iniciado éste.²⁸²

B. Sujeto pasivo

Es aquella persona respecto de la cual se ejercita la acción penal, esto es, el procesado en una causa.²⁸³ El mero inculpado o imputado no tiene tal calidad, sin perjuicio que le sean reconocidos ciertos derechos en el proceso penal.²⁸⁴

2.2. Ante el Código Procesal Penal

Este cuerpo legal abandona el término “partes del proceso”,²⁸⁵ empero califica como “intervinientes” al fiscal, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante, desde el momento en que realizan cualquier actuación procesal o desde el momento en que la ley les permita ejercer facultades determinadas.²⁸⁶ Define a cada uno de ellos del modo que sigue:

A. Fiscal

Es quien ejerce y sustenta la acción penal pública en la forma prevista por la ley, practicando todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de

²⁷⁹ Artículo 37 inciso primero Ley N° 19.366

²⁸⁰ Artículo 37 inciso segundo Ley N° 19.366, en relación con artículo 3 N° 5, artículo 5 letra d) y artículo 14, todos de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado.

²⁸¹ Artículo 18 Ley N° 19.366

²⁸² Artículo 37 inciso primero Ley N° 19.366

²⁸³ Artículo 278 del Código de Procedimiento Penal

²⁸⁴ Artículo 67 del Código de Procedimiento Penal

²⁸⁵ No obstante, en materia de recurso de nulidad y actuaciones previas al conocimiento del mismo, el Código Procesal Penal utiliza expresamente el término “partes”. Al efecto, véase, el artículo 382 del referido código.

²⁸⁶ Artículo 12 del Código Procesal Penal

la investigación, con estricta sujeción a un criterio objetivo, según el cual debe velar únicamente por la correcta aplicación de la ley, investigando con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen.²⁸⁷

B. Imputado

Es la persona a quien se atribuye participación en un hecho punible, facultándose para ejercer los derechos y garantías reconocidas por la Constitución Política de la República, el Código Procesal Penal y otras leyes, desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra hasta la completa ejecución de la sentencia, entre ellos, el derecho a ser defendido por un letrado. Para estos efectos, se entiende como primera actuación del procedimiento, cualquiera diligencia o gestión de investigación de carácter cautelar u otra especie realizada por el Ministerio Público o la Policía, imputándole a una persona responsabilidad en un hecho punible, por y ante un tribunal con competencia en lo criminal.²⁸⁸

C. Defensor

Es aquel letrado que tiene la representación y defensa del imputado. Puede ser un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión contratado por el propio imputado, es decir, un defensor de carácter privado o un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión nombrado por el juez porque el imputado no cuenta con uno de su confianza, esto es, un defensor de carácter público.²⁸⁹

²⁸⁷ Artículo 80 A de la Constitución Política de la República; artículo 1, artículo 2 y artículo 3, todos de la Ley N° 19.640 Orgánica del Ministerio Público; artículo 3 y artículo 77, ambos del Código Procesal Penal

²⁸⁸ Artículo 7 y artículo 8 inciso primero, ambos del Código Procesal Penal

²⁸⁹ Artículo 102 del Código Procesal Penal

Si el imputado prefiere defenderse personalmente el tribunal lo autorizará sólo cuando ello no perjudique la eficacia de la defensa. De lo contrario, le designará un defensor letrado, sin perjuicio del derecho que asiste al imputado para formular planteamientos y alegaciones por sí mismo.²⁹⁰

D. Víctima

Es la persona ofendida por el delito,²⁹¹ la que podrá intervenir en el proceso ejerciendo los derechos que se le reconocen legalmente.²⁹² Consiguientemente, como los ilícitos sancionados por la Ley de Drogas atentan contra la salud pública o el orden público económico la víctima es la sociedad en su conjunto.

E. Querellante

Es la

víctima del delito que, por sí o a través de su representante legal, interpone una querrela en contra del imputado; pudiendo tener la misma calidad su heredero testamentario.²⁹³

En caso que el hecho punible afecte intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto, puede deducir querrela cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la región donde éste se cometió.²⁹⁴ De esta manera, si se considera que los delitos prescritos y sancionados por la Ley N° 19.366 afectan intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto, cualquier individuo capaz de parecer en

²⁹⁰ Artículo 102 inciso final, en relación con artículo 8, ambos del Código Procesal Penal

²⁹¹ Artículo 108 del Código Procesal Penal

²⁹² Artículo 109 del Código Procesal Penal. En detalle, estos derechos son: solicitar medidas de protección; presentar querrela; ejercer contra el imputado acciones de carácter civil provenientes del hecho punible; si lo solicita, ser oída por el fiscal antes de que éste pida o se resuelva la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada; si lo solicita, ser oída por el tribunal antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que ponga término a la causa; impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aun cuando no hubiera intervenido en el procedimiento.

²⁹³ Artículo 111 inciso primero del Código Procesal Penal

²⁹⁴ Artículo 111 incisos segundo y tercero del Código Procesal Penal

juicio y domiciliado en la región donde se perpetró el ilícito podría querrellarse en contra del sujeto responsable del mismo.

Por último, el Código Procesal Penal menciona como sujetos procesales a la Policía,²⁹⁵ al Juez de Garantía²⁹⁶ y al Tribunal del Juicio Oral en lo Penal.²⁹⁷

La Policía de Investigaciones será auxiliar del Ministerio Público en las tareas de investigación y debe llevar a cabo las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, de conformidad a las instrucciones dirigidas por los Fiscales; además, le corresponde ejecutar las medidas de coerción que se decreten. En el mismo carácter de auxiliar del Ministerio Público, Carabineros de Chile debe desempeñar estas funciones cuando el Fiscal a cargo del caso así lo disponga. Tratándose de la investigación de hechos cometidos al interior de establecimientos penales, el Ministerio Público puede impartir instrucciones a Gendarmería de Chile en este sentido.

Lo relativo al Juez de Garantía y al Tribunal del Juicio Oral en lo Penal será tratado más adelante.

3. Inicio del procedimiento

3.1. Ante el Código de Procedimiento Penal

Un proceso penal por crimen o simple delito perseguible de oficio, puede instruirse por: denuncia, querrela, requisición del Ministerio Público o pesquisa judicial.²⁹⁸ A continuación, analizo la procedencia de cada una de ellas en relación a la Ley de Drogas.

²⁹⁵ Libro I, Título IV, Párrafo 3º, artículos 79 a 92, ambos inclusive, del Código Procesal Penal

²⁹⁶ Libro I, Título IV, Párrafo 1º, artículos 69 a 76, ambos inclusive, del Código Procesal Penal

²⁹⁷ Ídem

²⁹⁸ Artículo 81 del Código de Procedimiento Penal

A. Denuncia

Es el acto, verbal o escrito, de poner en conocimiento de la justicia o de sus agentes -Carabineros o Policía de Investigaciones- la existencia de un hecho constitutivo de delito y, por lo regular, el nombre del delincuente o los datos que lo identifiquen, a fin de que el tribunal proceda a instruir el respectivo proceso, y sin que ello implique figurar como parte en el juicio²⁹⁹ ni ejercer la acción penal. En principio, es un acto facultativo,³⁰⁰ pero, en ciertos casos, es obligatorio.³⁰¹

Los juicios por infracción a la Ley de Drogas pueden iniciarse por la denuncia que voluntariamente interponga cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho punible de esa especie o por la denuncia que obligatoriamente deba interponer toda persona sobre la que pese este gravamen. Excepto, por supuesto, tratándose del delito de lavado de dinero, el que -por expresa disposición de la Ley N° 19.366- sólo puede ser denunciado por el Consejo de Defensa de Estado.³⁰²

B. Querella

Acto procesal mediante el cual una persona capaz de parecer en juicio por sí misma y que no tiene especial prohibición legal, pone en conocimiento del órgano jurisdiccional la existencia de un hecho que reviste los caracteres de delito, solicitando que se inicie un proceso y que se le tenga por parte en él, ejercitando la acción penal pública.³⁰³

En principio, cualquier persona que reúna los requisitos exigidos por el ordenamiento procedimental puede interponer querella frente a la comisión de un ilícito contemplado por la Ley de Drogas; sin embargo, sólo el

²⁹⁹ Artículo 82, artículo 89 y artículo 90, todos del Código de Procedimiento Penal

³⁰⁰ Artículo 83 inciso primero del Código de Procedimiento Penal

³⁰¹ Artículo 84 del Código de Procedimiento Penal

³⁰² Artículo 13 Ley N° 19.366

³⁰³ Artículo 93 del Código de Procedimiento Penal

Consejo de Defensa del Estado puede deducir aquélla que da inicio a un proceso por lavado de dinero,³⁰⁴ aun cuando nada obsta para que terceros interpongan una querrela posterior fundada en la perpetración del mismo delito.

Por lo demás, se debe tener presente a este respecto una particular disposición, según la cual el Servicio de Salud respectivo puede hacerse parte en los juicios seguidos por aplicación de la Ley N° 19.366 sin necesidad de formalizar querrela.³⁰⁵

C. Requisición del Ministerio Público

La Ley N° 18.857³⁰⁶ dispuso que los Fiscales de las Cortes de Apelaciones cumplirán la reimplementada función del Ministerio Público en primera instancia, la que había cesado el año 1927 cuando se suprimió la función ejercida en esa instancia por los antiguos promotores fiscales en relación a los delitos perseguibles de oficio, en su calidad de titulares del interés público.³⁰⁷

En concreto, los Fiscales de Cortes de Apelaciones podrán intervenir en primera instancia en todos los juicios por crimen o simple delito de acción pública, cuando lo juzguen conveniente, y deberán actuar en primera instancia, para efectos determinados o durante la tramitación de uno o más procesos, cuando el Fiscal de la Corte Suprema así se lo ordene.³⁰⁸ En todo caso, siempre serán considerados parte principal en el juicio.

En concepto de algunos, el contenido de las atribuciones y obligaciones asignadas a los Fiscales de las Cortes de Apelaciones, en el ejercicio de

³⁰⁴ Artículo 13 Ley N° 19.366

³⁰⁵ Artículo 37 inciso primero Ley N° 19.366

³⁰⁶ Publicada en el Diario Oficial de 6 de diciembre de 1989

³⁰⁷ Decreto con Fuerza de Ley N° 426, publicado en Diario Oficial de 3 de marzo de 1927

³⁰⁸ Artículo 26 bis del Código de Procedimiento Penal

las funciones del Ministerio Público, excluye toda posibilidad de que éstos inicien un proceso judicial por la vía de la requisición, circunscribiendo su participación a los juicios ya iniciados por cualquier otra forma distinta de ésta. En consecuencia, si tengo por acertada esta teoría, debo aceptar que no sería factible que un tribunal instruyera proceso por infracción a la Ley de Drogas en virtud de la requisición del Ministerio Público, bajo ningún respecto.

Sin embargo, hay quienes sostienen que los Fiscales de Corte de Apelaciones sí están facultados para iniciar un proceso cualquiera, sea discrecional³⁰⁹ o imperativamente,³¹⁰ mediante requisición que adopte la forma de denuncia³¹¹ o querrela.³¹² En ese entendido, debo suponer que nada obstaría para que lo interpusiera con motivo de la comisión de algún crimen o simple delito prescrito en la Ley N° 19.366, con las salvedades que ésta misma consagra, en otras palabras, no podría un Fiscal de Corte de Apelaciones en ejercicio de las atribuciones conferidas al Ministerio Público, en la primera instancia, iniciar un proceso por delito de lavado de dinero porque esto le está reservado expresamente al Consejo de Defensa del Estado.

D. Pesquisa Judicial

Actuación mediante la cual el juez competente instruye de oficio un proceso, cuando por conocimiento personal, por avisos confidenciales, por notoriedad o por cualquier otro medio toma noticia de la circunstancia de haberse cometido un crimen o simple delito de acción pública, expidiendo un auto cabeza de proceso que reúne los antecedentes con que se cuenta

³⁰⁹ Artículo 26 bis inciso primero del Código de Procedimiento Penal

³¹⁰ Artículo 26 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal

³¹¹ Artículo 84 N° 1 del Código de Procedimiento Penal

³¹² Artículo 100 N° 4 del Código de Procedimiento Penal

y ordena la práctica de las primeras diligencias para la comprobación del ilícito. No supone ejercicio de la acción penal.³¹³

Sin duda, es procedente en los casos de perpetración de un crimen o simple delito sancionado por la Ley N° 19.366; excepto, reitero, tratándose del delito de lavado de dinero, porque, en tal caso, el único facultado para iniciar un juicio criminal es el Consejo de Defensa del Estado, sea por denuncia o por querrela.

3.2. Ante el Código Procesal Penal

La reforma procesal penal se estructura sobre la base de un proceso judicial que, invariablemente, tiene su origen en una averiguación previa desarrollada por el único órgano legalmente habilitado para substanciarla, el Ministerio Público, quien debe comunicarla al imputado en todos aquellos casos en los que el ordenamiento procesal así lo ordene. La referida investigación puede iniciarse de oficio por el Ministerio Público, por denuncia puesta en su conocimiento o por querrela deducida ante el Juez de Garantía,³¹⁴ cada una de las cuales analizo a continuación, en relación con la Ley N° 19.366.

A. De oficio por el Ministerio Público

El Código Procesal Penal no establece formalidad alguna para que el Ministerio Público, a través de los Fiscales que lo componen, pueda iniciar de oficio una investigación sobre hechos aparentemente ilícitos.

El Fiscal Nacional, por su parte, a través de instrucciones generales, planteó como directriz que la iniciativa para investigar de oficio "(...) será asumida y resuelta por el Fiscal Jefe de la Fiscalía Local. Naturalmente que si la Fiscalía Local está compuesta por un solo Fiscal Adjunto éste tendrá

³¹³ Artículo 105 y artículo 106, ambos del Código de Procedimiento Penal

³¹⁴ Artículo 172 del Código Procesal Penal

que resolver esta materia por su cuenta como si fuera Fiscal Jefe.” Además, indicó que no es necesario que el Fiscal respectivo deje constancia acerca de la forma como ha llegado a su conocimiento el hecho presumiblemente delictuoso ni tampoco que dicte una resolución semejante al auto cabeza de proceso, porque no se trata de un órgano jurisdiccional, pero sí “(...) deberán abrir un registro de la investigación mencionando que se trata de una investigación de oficio y deberán indicar en este registro cual es la naturaleza aproximada del delito que se pesquisará y en qué consisten los hechos de que ha tomado conocimiento la Fiscalía, con el objeto de cumplir con la ley respecto a los registros de la investigación y para el control interno por parte de las autoridades superiores del Ministerio Público. También deberá existir un casillero computacional para este tipo de investigaciones que no se inician por denuncia o querrela.”³¹⁵

Los registros de la investigación exigidos por la ley, a que se hace referencia, corresponden a la constancia que debe dejar el Ministerio Público de las actuaciones que realice, tan pronto como éstas tengan lugar, a través de cualquier medio que permita garantizar la fidelidad e integridad de la información, así como el acceso a la misma de aquéllos que legalmente tengan derecho a exigirlo.³¹⁶

El Ministerio Público puede, entonces, proceder de oficio frente a la eventual comisión de un crimen o simple delito de los contemplados en la Ley N° 19.366, incluido el delito de lavado de dinero, pues en el contexto de la reforma procesal penal es el único órgano facultado para investigar hechos criminales. A mayor abundamiento, la disposición conforme la cual corresponde privativamente al Consejo de Defensa del Estado la

³¹⁵ Instructivo N° 1, Sobre iniciación investigaciones de los fiscales. Oficio N° 105, septiembre 8, 2000.

³¹⁶ Artículo 227 del Código Procesal Penal

investigación del ilícito recién mencionado es derogada por las normas que adecuan la Ley de Drogas a esta reforma.³¹⁷

Con todo, debe quedar meridianamente claro que, en aquellas regiones del país donde se encuentra reformado el ordenamiento procesal penal, lo dicho debe entenderse respecto de los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, pues respecto de los hechos acaecidos con anterioridad sigue aplicándose el Código de Procedimiento Penal.³¹⁸ Valga la explicación, particularmente, para el caso de comisión del delito de lavado de dinero, porque habiéndose perpetrado antes de la fecha señalada, la investigación preliminar del mismo continuará a cargo del Consejo de Defensa del Estado, así como la posibilidad de realizar la denuncia o deducir la querrela capaz de dar inicio al proceso respectivo.

B. Denuncia

Es el acto mediante el cual una persona que tiene conocimiento de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito lo comunica, facultativa u obligatoriamente, al Ministerio Público, a los funcionarios de las policías³¹⁹ o a cualquier tribunal con competencia en lo criminal, sin que por ello adquiera el derecho de intervenir con posterioridad en el procedimiento que se origine, salvo que fuere víctima del delito.³²⁰

Consecuencialmente, los crímenes y simples delitos previstos en la Ley N° 19.366, perpetrados con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, sin exclusión, pueden ser denunciados por

³¹⁷ Artículo 4 Ley N° 19.806

³¹⁸ Artículo 483 del Código Procesal Penal

³¹⁹ Entiéndase, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y Gendarmería de Chile en los casos de delitos cometidos dentro de los recintos penitenciarios.

³²⁰ Artículo 173 y artículo 178, en relación con artículo 175, todos del Código Procesal Penal

cualquier persona y deben ser denunciados por quienes están legalmente obligados a ello.

Las instrucciones de la Fiscalía Nacional aclaran que ésta debe ser enviada o presentada en la Fiscalía Local del lugar donde se hubiere cometido el hecho delictuoso, aunque ninguna Fiscalía puede negarse a recibirla a pretexto que la investigación del delito corresponde a otra Fiscalía del país, porque ello equivale a una denegación de justicia y a una desprotección del ofendido o de la víctima.³²¹

La denuncia que no es formulada directamente ante el Ministerio Público debe ponerse en conocimiento de éste, por quien la haya recibido, de inmediato.³²² Las denuncias sobre comisión de delitos prescritos por la Ley de Drogas, recepcionadas por los agentes policiales, según instrucciones de la Fiscalía Nacional, quedan sometidas a un régimen de reserva, asentándose exclusivamente en un registro especial de acceso restringido, y deben remitirse al Ministerio Público en sobre sellado.³²³

C. Querella

Acto procesal mediante el cual la víctima, su representante legal, su heredero testamentario o cualquier persona capaz de parecer en juicio respecto de determinados hechos cometidos en la provincia o región donde tiene su domicilio, pone en conocimiento del órgano jurisdiccional correspondiente la existencia de un hecho que revista los caracteres de delito, con el objeto de ser considerada como interviniente del proceso que se origine. Equivale al ejercicio de la acción penal.³²⁴

³²¹ Instructivo N° 1, previamente individualizado

³²² Artículo 173 inciso segundo del Código Procesal Penal

³²³ Instructivo N° 31, Sobre instrucciones a las Policías en virtud del artículo 90. Oficio N° 235, diciembre 12, 2000.

³²⁴ Artículo 111, en relación con artículo 12 y artículo 53, todos del Código Procesal Penal

Se interpone ante el Juzgado de Garantía que sea competente, el que examina su admisibilidad y, si es del caso, la remite al Ministerio Público -a la Fiscalía Local respectiva, en la práctica- para que éste realice la investigación pertinente.³²⁵ Según instrucciones del Fiscal Nacional,³²⁶ si la investigación se encuentra iniciada, por denuncia o de oficio, la querrela que se interponga será agregada a aquélla, tomándose nota o constancia en el registro respectivo; en caso contrario, deberá abrirse un registro de la investigación del fiscal incorporando la querrela como primera actuación.

Como anticipé, la comisión de ilícitos prescritos por la Ley de Drogas afecta intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto y, por lo mismo, conforme la normativa procesal general, cualquier persona capaz de parecer en juicio, domiciliada en la región donde se perpetren, puede interponer la respectiva querrela.

En tanto, conforme la derogación impuesta por la Ley N° 19.806, que adecua la Ley N° 19.366 a la reforma procesal penal, se suprime la facultad del Consejo de Defensa del Estado para ejercitar la acción penal en cualquiera de los delitos contemplados por ella, así como la del Director del Servicio de Salud respectivo para hacerse parte, sin necesidad de formalizar querrela, en los juicios criminales que se substancien en su virtud.³²⁷

4. Desarrollo del procedimiento

4.1. Ante el Código de Procedimiento Penal

³²⁵ Artículo 113 inciso primero, en relación con artículo 112 inciso segundo, ambos del Código Procesal Penal

³²⁶ Instructivo N° 1, previamente individualizado

³²⁷ Artículo 4 Ley N° 19.806

El juicio ordinario sobre crimen o simple delito comprende dos etapas sucesivas: el sumario y el plenario.

A. Etapa de Sumario

El sumario, regido por el principio inquisitivo, de duración indeterminada y de carácter secreto, está destinado a la práctica de todas aquellas diligencias relativas a la investigación del hecho punible, las circunstancias que rodearon su comisión, la identificación del sujeto responsable y a decretar todas las medidas cautelares, personales y reales, que fueren necesarias para asegurar su responsabilidad.

Para estos efectos, en los procesos seguidos por crímenes o simples delitos prescritos y sancionados por la Ley de Drogas, el juez de la causa debe practicar las actuaciones que ésta especialmente le ordena y puede realizar aquéllas a las que la Ley en referencia atribuye un carácter meramente facultativo.

En primer término, está obligado a poner a disposición del Servicio de Salud correspondiente las sustancias incautadas para que éste las analice.³²⁸ Tratándose del suministro a menores de 18 años de edad de productos que contengan hidrocarburos aromáticos, está obligado a solicitar al referido Servicio un informe químico acerca de la naturaleza, contenido y composición de la sustancia, así como un informe de los efectos tóxicos o sicotrópicos que produce.³²⁹ Tratándose de tráfico, plantación o siembra no autorizada de sustancias ilícitas, si el inculpado alega y justifica que tenía la sustancia para su uso personal y exclusivo en el tiempo, debe ordenar la práctica de un examen de adicción a las drogas que también realizará el Servicio de Salud, para descartar la configuración

³²⁸ Artículo 26 Ley N° 19.366

³²⁹ Artículo 10 inciso segundo Ley N° 19.366

de la falta penal constituida por el consumo de éstas.³³⁰ En fin, tratándose del delito de lavado de dinero, debe adoptar todas las medidas necesarias para evitar el uso, aprovechamiento, beneficio o destino de cualesquiera clase de valores o dineros provenientes de él.³³¹

Entre tanto, está facultado para solicitar un informe técnico a la Secretaría Ministerial correspondiente acerca del peligro que los hechos investigados revistan para la salud pública;³³² autorizar la circulación vigilada de sustancias ilícitas con el propósito de individualizar a quienes participan en la comisión del delito;³³³ solicitar a las autoridades policiales y judiciales extranjeras la remisión de los elementos de convicción que sean necesarios para acreditar el hecho delictuoso y las responsabilidades penales investigadas en el país, conforme los convenios internacionales vigentes;³³⁴ autorizar la intervención, apertura o registro de las comunicaciones o documentos privados y la observación, por cualquier medio, de las personas respecto de las cuales existan fundadas sospechas que intervienen en la preparación o comisión de los delitos previstos en la Ley N° 19.366;³³⁵ y recibir datos o informaciones que contribuyan necesariamente a la determinación de los autores, cómplices o encubridores y del cuerpo del delito.³³⁶

Por otro lado, de acuerdo con las disposiciones procedimentales generales, el juez debe incautar los instrumentos y efectos del delito;³³⁷ empero, en lo que atañe al destino de éstos, no debe guiarse por la regla conforme la cual debe mandar conservar bajo sello los instrumentos, armas

³³⁰ Artículo 2 inciso primero parte final y artículo 5 inciso final, ambos de la Ley N° 19.366

³³¹ Artículo 19 inciso primero, en relación con artículo 12, ambos de la Ley N° 19.366

³³² Artículo 37 inciso final Ley N° 19.366

³³³ Artículo 29 inciso primero Ley N° 19.366

³³⁴ Artículo 29 inciso final Ley N° 19.366

³³⁵ Artículo 31 Ley N° 19.366

³³⁶ Artículo 33 Ley N° 19.366

³³⁷ Artículo 114 del Código de Procedimiento Penal

u objetos de cualquiera clase que parezcan haber servido o haber estado destinados para cometer el delito y los efectos que de él provengan, adoptando las medidas conducentes para que se mantengan en el mejor estado posible,³³⁸ sino por la reglamentación dada sobre el particular por la Ley N° 19.366, la que distingue según se trate de las piezas o efectos del delito, armas, vasos u otras cosas sagradas, dineros, substancias ilícitas o inmuebles.³³⁹³⁴⁰

Detalle, a continuación:

- Piezas o efectos del delito
La Ley N° 19.366 faculta al juez que instruye la causa para destinarlas a una institución del Estado que tenga por objeto la prevención del consumo indebido, el tratamiento y la rehabilitación de las personas afectadas por la drogadicción o el control del tráfico ilegal de estupefacientes, para que sólo sean utilizadas en los fines propios de la entidad que los reciba, debiendo ésta hacerse cargo de los gastos de conservación.³⁴¹ En otras palabras, permite la utilización de los objetos y efectos incautados aún antes de dictarse una sentencia condenatoria y, en consecuencia, antes de imponerse la pena de comiso.
- Armas
Éstas especies se rigen por las reglas generales que a su respecto contiene el Código de Procedimiento Penal, es decir, el juez de la causa

³³⁸ Ídem

³³⁹ La Ley de Drogas admite la incautación de inmuebles, introduciendo una excepción a la normativa general conforme la cual ésta sólo podría recaer sobre muebles.

³⁴⁰ Artículo 25 y artículo 26, ambos de la Ley N° 19.366

³⁴¹ Artículo 25 inciso primero Ley N° 19.366, en relación con artículo 114 del Código de Procedimiento Penal

mandará conservarlas bajo sello y adoptará las medidas conducentes para que se mantengan en el mejor estado posible.³⁴²

- Vasos u otras cosas sagradas
Éstas especies también se rigen por las reglas generales que a su respecto contiene el Código de Procedimiento Penal, es decir, el juez de la causa mandará conservarlas bajo sello y adoptará las medidas conducentes para que se mantengan en el mejor estado posible, ordenando que sean separados de los demás objetos y guardados con especial cuidado.³⁴³
- Dineros
La Ley de Drogas dispone que los dineros incautados serán depositados en el Banco del Estado de Chile, en cuentas o valores reajustables.³⁴⁴
- Sustancias ilícitas³⁴⁵
La Ley N° 19.366 indica que una vez incautadas las sustancias ilícitas, por los Tribunales o la Policía,³⁴⁶ deben ser entregadas al Servicio de Salud correspondiente para su análisis y destrucción. En el evento que sean de difícil traslado y almacenamiento debido a su cantidad, ubicación u otras circunstancias, y salvo que se trate de químicos esenciales y precursores, el Tribunal de la causa podrá disponer su

³⁴² Artículo 25 inciso segundo primera parte Ley N° 19.366, en relación con artículo 114 del Código de Procedimiento Penal

³⁴³ Ídem

³⁴⁴ Artículo 25 inciso segundo segunda parte Ley N° 19.366, en relación con artículo 114 del Código de Procedimiento Penal

³⁴⁵ Artículo 26 Ley N° 19.366

³⁴⁶ Normalmente, la incautación efectuada por las Policías sigue un procedimiento interno que comprende cuatro fases: (1) fijación fotográfica de la droga aplicando técnicas criminalísticas, por ejemplo, fotografías del vehículo utilizado en la comisión del ilícito; (2) aplicación de una prueba química de orientación llamada narcotest que permite determinar en un inicio el tipo de sustancia de que se trata, según la coloración producida; (3) elaboración del acta de incautación; y (4) elaboración del informe con el que se acompañan los antecedentes al Tribunal y se entrega lo incautado.

incineración o destrucción en el mismo lugar donde se hubieren encontrado.

- Inmuebles y frutos

La Ley N° 19.366 dispone que corresponde a un administrador provisional designado por el juez la administración provisional de los establecimientos industriales o mercantiles, sementeras, plantíos o, en general, frutos pendientes incautados, quien debe rendir cuentas de su administración, trimestralmente, a lo menos.³⁴⁷

Si los gastos de administración o la conservación de las especies incautadas exceden al producto de estos bienes, o si el juez lo considera conveniente por alguna otra razón, puede disponer, mediante resolución fundada, la enajenación de tales especies, la que se llevará a efecto a través de venta directa o subasta ante un martillero designado por el tribunal.³⁴⁸ Si la sentencia no condena al comiso de las especies enajenadas o vendidas, el precio de la venta más sus reajustes e intereses deberá restituirse a quien corresponda.³⁴⁹

Por lo demás, la Ley de Drogas, en términos generales, reafirma el carácter secreto que, salvo excepciones, el ordenamiento procesal penal atribuye al sumario criminal,³⁵⁰ indicando que el juez que conozca un proceso seguido por infracción a sus preceptos puede decretar que la mencionada etapa sea secreta hasta su conclusión, si estima que lo contrario constituye un riesgo para el éxito de la investigación o para la seguridad de los agentes encubiertos, informantes, testigos, peritos y, en general, de quienes hayan cooperado eficazmente en su instrucción.³⁵¹ En

³⁴⁷ Artículo 25 inciso tercero Ley N° 19.366

³⁴⁸ Artículo 25 inciso cuarto Ley N° 19.366

³⁴⁹ Artículo 25 inciso quinto Ley N° 19.366

³⁵⁰ Artículo 79, artículo 80, artículo 104 inciso segundo, artículo 120 y artículo 224 inciso segundo, todos del Código de Procedimiento Penal

³⁵¹ Artículo 34 inciso primero Ley N° 19.366

el mismo sentido, prescribe que la violación de éste será sancionada con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.³⁵²

Sin perjuicio de lo anterior, introduce dos excepciones. La primera, cuando dispone que el Consejo de Defensa del Estado está facultado para imponerse de cualquier sumario penal y de todo otro proceso reservado o secreto en que se sospeche fundadamente la existencia de antecedentes acerca de hechos constitutivos del delito de lavado de dinero.³⁵³ La segunda, cuando establece que el juez del crimen puede otorgar a los tribunales extranjeros copia de las piezas del proceso o de un antecedente específico, aun cuando pese sobre la causa el secreto propio del sumario.³⁵⁴

Las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal prescriben que si de los antecedentes del juicio aparece justificada la existencia del delito investigado y hay presunciones fundadas para estimar que al inculpado que ha sido interrogado le ha cabido participación culpable en él, se someterá a proceso a éste, mediante una resolución fundada denominada auto de procesamiento.³⁵⁵ Pero, si el juez conoce un proceso seguido por infracción a la Ley N° 19.366 debe cumplir dos obligaciones anexas a la dictación de la resolución que somete a proceso al inculpado.

En primer lugar, debe remitir copia del auto de procesamiento a los jueces que estén investigando otros ilícitos, no conexos, tipificados por una ley distinta a la de Drogas, cometidos por el mismo hechor, para que lo agreguen a esos autos.³⁵⁶ En segundo lugar, debe comunicarlo al Servicio Agrícola y Ganadero, pues produce, por el sólo ministerio de la ley, el

³⁵² Artículo 34 inciso quinto Ley N° 19.366

³⁵³ Artículo 15 Ley N° 19.366

³⁵⁴ Artículo 30 Ley N° 19.366

³⁵⁵ Artículo 274, en relación con artículo 275, ambos del Código de Procedimiento Penal

³⁵⁶ Artículo 38 inciso cuarto Ley N° 19.366

efecto de suspender la autorización otorgada para sembrar, plantar, cultivar o cosechar especies vegetales del género Cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas.³⁵⁷

Tras la practica de todas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y de sus autores, cómplices y encubridores, el tribunal declara cerrado el sumario.³⁵⁸

B. Etapa de Plenario

Esta segunda fase del juicio penal es pública, contradictoria, regida por el principio de orden consecutivo legal y con una duración que está determinada por los plazos establecidos para la realización de las actuaciones procesales que la componen. Se inicia cuando el juez instructor estima que existe mérito suficiente para dictar la acusación de oficio, determinando el ilícito y la participación que en él ha tenido el acusado.

En esta materia, tratándose de juicios seguidos por infracción a la Ley de Drogas, se debe estar en todo a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, Libro II, Segunda Parte, Del Plenario,³⁵⁹ con indicación que el procesado tendrá acceso al cuaderno especial y separado formado con las declaraciones del cooperador eficaz, únicamente en lo tocante a las piezas pertinentes, para efectos de evacuar la respectiva contestación, si en la acusación de oficio se hacen valer contra él antecedentes que figuran en éste.³⁶⁰

³⁵⁷ Artículo 2 inciso quinto Ley N° 19.366

³⁵⁸ Artículo 401 del Código de Procedimiento Penal

³⁵⁹ El detalle exhaustivo de la normativa general escapa a los objetivos de esta Memoria de Grado.

³⁶⁰ Artículo 33 inciso cuarto Ley N° 19.366

4.2. Ante el Código Procesal Penal

El procedimiento ordinario por crimen o simple delito comprende tres etapas sucesivas: la investigación preliminar o no formalizada, la investigación formalizada y el Juicio Oral en lo Penal. No obstante, en su transcurso, puede devenir en un procedimiento abreviado por crimen o simple delito o en un procedimiento simplificado por simple delito, siempre que se cumplan las exigencias legales de procedencia y oportunidad.

A. Investigación preliminar o no formalizada

Fase en la que los Fiscales del Ministerio Público, por sí mismos o a través de la Policía, practican las diligencias de averiguación necesarias para recopilar los antecedentes relativos al ilícito cometido y sus circunstancias, a la persona responsable del mismo y al grado de participación que a ésta le ha cabido en él, sin sujeción a ninguna reglamentación, modo, condición, ni formalidad³⁶¹ y durante todo el tiempo que sea necesario, ajustándose evidentemente a los plazos de prescripción del ilícito que pudieren estar corriendo conforme lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal.³⁶²

En su transcurso y, en las condiciones que la ley procesal indica, los Fiscales pueden ejercer la facultad de no iniciar la investigación, ejercer el principio de oportunidad o archivar provisionalmente la denuncia. En relación con la Ley de Drogas, detallo lo anteriormente expuesto:

a. Facultad de no iniciar la investigación

Asiste al Fiscal la facultad de no iniciar la investigación si los hechos relatados en la denuncia no constituyen delito o si los antecedentes y datos suministrados permiten establecer que se encuentra extinguida la

³⁶¹ Artículo 180 y siguientes del Código Procesal Penal, en lo pertinente

³⁶² Instructivo N° 4, Sobre la investigación no formalizada o preliminar y aquélla que se practica después de la formalización de la investigación. Oficio N° 113, septiembre 20, 2000.

responsabilidad penal del imputado. La decisión que a este respecto adopte el fiscal deberá ser fundada y sometida a la aprobación del Juez de Garantía.³⁶³

A la luz de estas consideraciones, nada obsta para que se adopte esta vía tratándose de ilícitos prescritos y sancionados por la Ley N° 19.366.

b. Principio de oportunidad

Este medio permite a los Fiscales no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando el hecho investigado no comprometa gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al mismo exceda la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o sea cometido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones.³⁶⁴

El Fiscal Nacional, contrariando su política de no establecer catálogos taxativos de actuación, determinó la conveniencia de establecer con precisión los delitos susceptibles del ejercicio de este principio. Así, dependiendo de la relevancia del bien jurídico protegido y de las circunstancias de su comisión, excluyó “(...) desde luego, los delitos que atenten contra bienes jurídicos tales como la vida, la integridad personal, la libertad personal, la salud pública, el orden público económico o la vigencia del Estado de derecho.”³⁶⁵

En ese entendido, resulta enteramente improcedente la aplicación de este principio respecto de los ilícitos contemplados por la Ley de Drogas, pues es innegable que lesionan la salud pública o, en el caso concreto del delito de lavado de dinero, el orden público económico.

³⁶³ Artículo 168 del Código Procesal Penal

³⁶⁴ Artículo 170 del Código Procesal Penal

³⁶⁵ Instructivo N° 35, Imparte criterios de actuación e instrucciones en materia de principio de oportunidad. Oficio N° 245, diciembre 15, 2000.

c. Archivo provisional de la denuncia

Procede en todas aquellas investigaciones en las que no aparezcan antecedentes que permitan desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos, siempre que no hubiera intervenido el Juez de Garantía.³⁶⁶ En todo caso, si se trata de un delito que merezca pena aflictiva tal decisión deberá ser aprobada por el Fiscal Regional que corresponda.

Al respecto, la Fiscalía Nacional instruye que éste tendrá lugar, reunidos los requisitos legales, "(...) especialmente tratándose de faltas y simples delitos de común ocurrencia y/o de poca envergadura estimando que son tales, para estos efectos, aquellos que no tienen asignada penas restrictivas o privativas de libertad aflictivas. A su vez, tratándose de los delitos que tengan asignada una pena mayor, será necesario intentar agotar la investigación por todos los medios posibles, para poder ejercer la facultad, habida ponderación del grado y naturaleza de la afectación del bien jurídico protegido, su relevancia, del interés público comprometido y de las circunstancias conocidas de la comisión del hecho delictual. (...)"³⁶⁷

En consecuencia, la denuncia por crímenes y simples delitos contemplados en la Ley de Drogas sólo puede ser archivada una vez que los resultados de la investigación permitan establecer fehacientemente que no aparecerá información tendiente a su esclarecimiento; excepto tratándose de los delitos de abandono negligente o descuidado de determinadas especies productoras de sustancias ilícitas, en lugares de fácil acceso al público, y de incumplimiento de las obligaciones reglamentarias sobre cierre y

³⁶⁶ Artículo 167 del Código Procesal Penal

³⁶⁷ Instructivo N° 42, Sobre el Archivo Provisional y la Facultad para No Iniciar Investigación. Oficio N° 023, enero 17, 2001.

destrucción de las mismas, los que por su poca envergadura admiten el referido archivo.

B. Investigación formalizada

Fase que tiene lugar una vez que el Fiscal comunica al imputado que desarrolla una investigación en su contra, por uno o más delitos determinados, a través de una audiencia denominada Audiencia de Formalización de la Investigación, seguida ante el Juez de Garantía, que cuenta con la presencia del defensor penal y de los demás intervinientes del proceso³⁶⁸ y que produce la suspensión de la prescripción de la acción penal, la pérdida de la facultad conferida al Ministerio Público de archivar provisionalmente el procedimiento y a partir de la cual comienza a correr el plazo de dos años establecido para el cierre de la investigación.³⁶⁹

En principio, el Fiscal puede formalizar la investigación que desarrolla cuando lo considere oportuno.³⁷⁰ Sin embargo, la ley procesal le ordena proceder de esta manera cuando una actuación indagatoria priva al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución les asegura, se los restringe o se los perturba;³⁷¹ cuando tenga lugar una audiencia de control de detención;³⁷² cuando el Juez de Garantía le fija un plazo para ello;³⁷³ y cuando deba requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias de investigación, la recepción anticipada de prueba o la resolución sobre medidas cautelares.³⁷⁴

³⁶⁸ Artículo 229, artículo 231 y artículo 232, todos del Código Procesal Penal

³⁶⁹ Artículo 233 del Código Procesal Penal

³⁷⁰ Artículo 230 inciso primero del Código Procesal Penal

³⁷¹ Artículo 230 inciso segundo, en relación con artículo 9, ambos del Código Procesal Penal

³⁷² Artículo 132 del Código Procesal Penal

³⁷³ Artículo 186 del Código Procesal Penal

³⁷⁴ Artículo 230 inciso segundo del Código Procesal Penal

Formalizada la investigación, el Fiscal puede aplicar el Principio de Oportunidad; solicitar la realización de un Juicio Oral inmediato; solicitar la aplicación de un Procedimiento Simplificado; solicitar la aplicación de alguna Salida Alternativa; o continuar desarrollando todas las actuaciones conducentes al esclarecimiento de los hechos, según corresponda. Enseguida, examino cada una de ellas desde la perspectiva de la Ley N° 19.366.

a. Principio de Oportunidad

El Fiscal puede abandonar una investigación en curso si ésta recae sobre un hecho que no comprometa gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito exceda la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que éste haya sido cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.³⁷⁵ Instrucciones del Fiscal Nacional excluyen la aplicación de este principio respecto de ilícitos que atenten contra la salud pública y el orden público económico, entre otros, por lo que no resulta procedente su ejercicio frente a la comisión de hechos punibles prescritos por la Ley de Drogas.³⁷⁶

b. Juicio Oral inmediato

En la audiencia de formalización de la investigación el Fiscal puede solicitar al Juez de Garantía que la causa pase directamente a Juicio Oral, formulando verbalmente su acusación y ofreciendo la prueba.³⁷⁷

Ciertamente, nada obstaría para que el Fiscal a cargo de una investigación por crimen o simple delito contemplado en la Ley N° 19.366 recurriera a esta fórmula, pues sería suficiente que hubiera reunido los

³⁷⁵ Artículo 170 del Código Procesal Penal

³⁷⁶ Instructivo N° 35, previamente individualizado

³⁷⁷ Artículo 235 del Código Procesal Penal

antecedentes necesarios para sostener la acusación en contra del imputado.

c. Procedimiento Simplificado³⁷⁸

El Fiscal puede solicitar al Juez de Garantía que la causa seguida por la comisión de un simple delito sea substanciada conforme las reglas del Procedimiento Simplificado, siempre que requiera para éste la imposición de una pena que no exceda la de presidio o reclusión menor en su grado mínimo y haya desechado la posibilidad de solicitar la aplicación del Procedimiento Abreviado.³⁷⁹

Tratándose de los simples delitos prescritos y sancionados por la Ley de Drogas, si el Fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación lo estima pertinente y cumple con las exigencias legales, no hay óbice para que opte por la utilización de este procedimiento. En tal caso, deduce ante el Juez de Garantía competente un requerimiento que asemeja a la acusación prevista para el procedimiento ordinario y que no sólo puede ser presentado en esta oportunidad, sino también inmediatamente después de recibida la denuncia e incluso después de la formalización de la investigación, hasta antes del cierre de la mencionada investigación. El referido juez debe preguntar al imputado si admite su responsabilidad en los hechos y si éste lo hace, dictará sentencia de inmediato; de lo contrario, se realizará el juicio y el juez fallará con el mérito de la prueba rendida en él.

La disposición legal conforme la cual el sentenciador dictará fallo, aplicando únicamente una pena de multa, a menos que concurran

³⁷⁸ Artículo 388 y siguientes del Código Procesal Penal

³⁷⁹ Aun cuando este procedimiento puede aplicarse respecto de simples delitos y respecto de faltas, por razones metodológicas reservo la exposición de su contenido, en detalle, para el numeral destinado al tratamiento del procedimiento por faltas.

antecedentes calificados que justifiquen la imposición de una pena de prisión, en los casos en que el imputado admita su responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento y no sean necesarias otras diligencias, tiene aplicación sólo si el procedimiento simplificado se utiliza para substanciar causas originadas en la comisión de faltas, no así si se utiliza para substanciar causas originadas en la comisión de simples delitos.³⁸⁰ De este modo, si el procedimiento simplificado recae sobre simples delitos previstos y sancionados por la Ley de Drogas, sea que el imputado admita o no su responsabilidad, el tribunal aplicará la pena establecida en el tipo penal.

d. Salidas Alternativas

Frente a la comisión de un ilícito el Fiscal tiene la posibilidad de adoptar respuestas distintas de la aplicación de una pena, con el objeto de brindar una solución más productiva y satisfactoria a los involucrados y evitar el efecto desocializador que la pena envuelve para el condenado, así como el gasto de recursos que significa al Estado perseguir delitos que no comprometen gravemente el interés público o que en la práctica del antiguo proceso terminaban en acuerdos informales. Tienen este carácter el Acuerdo Reparatorio y la Suspensión Condicional del Procedimiento.

- Acuerdo Reparatorio
Convenio celebrado entre la víctima y el imputado a fin de resarcir el daño causado a la primera,³⁸¹ mediando el libre consentimiento y el pleno conocimiento de los derechos de ambos, aprobado por el Juez de Garantía. Sólo procede cuando los hechos investigados afectan bienes

³⁸⁰ La aplicación de este precepto se circunscribe al ámbito de las faltas, porque al utilizar el término "pena de prisión", asociada exclusivamente a la comisión de éstas, excluye cualquier posibilidad de hacerlo extensible a los simples delitos.

³⁸¹ No involucra necesariamente una prestación de orden económico, sino que puede concretarse a través de otras modalidades.

jurídicos disponibles de carácter patrimonial o constituyen lesiones menos graves o delitos culposos.³⁸²

No existe posibilidad de celebrar un acuerdo reparatorio tratándose de hechos criminales tipificados por la Ley N° 19.366, porque éstos excluyen los supuestos que legitiman su aplicación, partiendo por la imposibilidad derivada del hecho que la víctima sea toda la sociedad y no un individuo en concreto, hasta la circunstancia de afectar con su comisión bienes jurídicos que no son disponibles.

- **Suspensión Condicional del Procedimiento**
Corresponde a la paralización del proceso frente al cumplimiento de determinadas condiciones por parte del imputado, siempre que la pena privativa de libertad que pudiera imponérsele no exceda de tres años y que no hubiese sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.³⁸³

Sin perjuicio de los requisitos legalmente impuestos, el Fiscal Nacional, en ejercicio de sus atribuciones, aconseja “(...) no proponer la aplicación de esta salida alternativa en los casos de delitos que tengan asignada pena abstracta de crimen. En el evento que por aplicación de las rebajas de pena derivadas del grado de desarrollo y de participación y del juego de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena probable para el imputado en el caso concreto bajare a pena privativa de presidio menor, será preferible esperar el cierre de la investigación y negociar la pena a requerir para optar por el procedimiento abreviado, en la acusación, o verbalmente en la audiencia de preparación del juicio oral.”³⁸⁴

³⁸² Artículo 241 inciso segundo del Código Procesal Penal

³⁸³ Artículo 237 del Código Procesal Penal

³⁸⁴ Instructivo N° 36, Sobre criterios de actuación e instrucciones en materia de suspensión condicional del procedimiento. Oficio N° 249, diciembre 15, 2000.

Continúa, instruyendo "(...) Acudir a la suspensión condicional del procedimiento, en términos generales, cuando se trate de hechos punibles a los cuales la ley asigna penas abstractas de simples delitos, siempre que concurren los requisitos copulativos que la disposición referida establece, teniendo especialmente en cuenta que la pena probable máxima del caso en concreto, deberá ser de hasta tres años, esto es, de hasta presidio menor en su grado medio, habida consideración del grado de desarrollo del delito, de la participación y de las circunstancias modificatorias de responsabilidad. Naturalmente, para estos efectos los Fiscales habrán de ponderar las circunstancias de la comisión del delito, su naturaleza, modalidad y móviles, el grado de desarrollo del mismo y de participación del imputado, la naturaleza de las atenuantes y especialmente de las agravantes que concurren, los antecedentes personales, laborales, familiares y de salud del imputado y de la víctima, con que cuenten, entre otros aspectos, debiendo desechar este mecanismo y perseverar en la investigación y persecución criminal, cuando aparezca necesaria, por la gravedad y trascendencia de los hechos en el caso concreto."³⁸⁵

En virtud de estos criterios de actuación debe descartarse la aplicación de la Suspensión Condicional del Procedimiento respecto de la mayoría de los tipos penales contenidos en la Ley N° 19.366, pues éstos llevan aparejada una pena superior al máximo previsto para su aplicación, reservándose sólo para los delitos cuya penalidad es inferior al límite legal impuesto, es decir, el delito de abandono negligente de plantas del género Cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, sus rastrojos, florecencias, semillas u otras partes activas, en lugares de fácil acceso al público, y el delito de incumplimiento de la obligación sobre cierre y destrucción de tales especies, por parte de

³⁸⁵ Ídem

personas autorizadas para efectuar su siembra, plantación, cultivo o cosecha.

e. Desarrollo de la investigación

En el curso de la investigación el Fiscal está facultado para practicar todas las diligencias que estime conducentes al éxito de la investigación, especialmente aquéllas expresamente reglamentadas por el Código Procesal Penal, esto es, pruebas caligráficas,³⁸⁶ exámenes corporales,³⁸⁷ entrada y registro en determinados lugares,³⁸⁸ incautación,³⁸⁹ copias de comunicaciones o transmisiones,³⁹⁰ interceptación de comunicaciones telefónicas,³⁹¹ además de otros medios técnicos de investigación.³⁹²

En la implementación de todas ellas no sólo debe ajustarse a lo dispuesto en el referido cuerpo legal, sino también a las instrucciones de carácter general que imparta la Fiscalía Nacional.

Particularmente en cuanto atañe a la realización de la diligencia de incautación, la Ley de Drogas contiene reglas especiales sobre el destino de las especies incautadas, a las que debe estar el Fiscal a cargo de la investigación.

Es así como las sustancias estupefacientes y sicotrópicas, las materias primas y las que contengan hidrocarburos aromáticos que hayan sido incautadas deben ser destruidas una vez separada la cantidad técnicamente suficiente para realizar un protocolo de análisis.³⁹³

³⁸⁶ Artículo 203 del Código Procesal Penal

³⁸⁷ Artículo 197 del Código Procesal Penal

³⁸⁸ Artículo 204 y siguientes del Código Procesal Penal

³⁸⁹ Artículo 217 y artículo 218, ambos del Código Procesal Penal

³⁹⁰ Artículo 219 del Código Procesal Penal

³⁹¹ Artículo 222 y siguientes del Código Procesal Penal

³⁹² Artículo 226 del Código Procesal Penal

³⁹³ Artículo 26 Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

Los instrumentos, objetos y efectos de los delitos incautados pueden destinarse a una institución del Estado vinculada a la prevención, tratamiento y rehabilitación de personas afectadas por la drogadicción o al control del tráfico ilegal de estupefacientes.³⁹⁴ La Fiscalía Nacional agrega que los bienes muebles incautados, incluidos los automóviles, deben ser remitidos a la respectiva Fiscalía y que los contenedores de droga deben ser guardados bajo sello y en envoltorios especiales para que no sufran deterioro.³⁹⁵

La incautación de las armas, vasos u otras cosas sagradas se rige por las reglas generales, esto es, por las contenidas en el Código Procesal Penal, que indica que los objetos, documentos e instrumentos de cualquier clase que parezcan haber servido o haber estado destinados a la comisión del hecho investigado, los que provengan de él, los que puedan servir como medios de prueba o se encuentren en el sitio del suceso, deben ser recogidos, identificados y conservados bajo sello.³⁹⁶

Los dineros incautados deben ser depositados en el Banco del Estado de Chile, en cuentas o valores reajustables.³⁹⁷ Un funcionario de la Fiscalía, instruye la Fiscalía Nacional, debe llevar un control de estos valores, previa fijación fotográfica certificada por el Jefe de la Unidad Policial respectiva.³⁹⁸

³⁹⁴ Artículo 25 inciso primero Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

³⁹⁵ Instructivo N° 16, Sobre delitos previstos en la Ley N° 19.366, su investigación y el ejercicio de la acción penal pública. Oficio N° 165, noviembre 2, 2000.

³⁹⁶ Artículo 25 inciso segundo Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806, en relación con artículo 187 del Código Procesal Penal

³⁹⁷ Artículo 25 inciso segundo Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

³⁹⁸ Instructivo N° 16, previamente individualizado

Los establecimientos industriales o mercantiles, sementeras, plantíos o frutos pendientes incautados deben ser administrados provisionalmente por quien designe el Juez de Garantía, a solicitud del Ministerio Público.³⁹⁹

Por lo demás, si se hace conveniente la enajenación de alguna de las especies incautadas recién mencionadas, el Ministerio Público la solicitará al Juez de Garantía, quien debe disponerla mediante resolución fundada. Dicha enajenación se lleva a cabo por la Dirección General del Crédito Prendario, en subasta pública, salvo que el Ministerio Público solicite al tribunal que disponga la venta directa.⁴⁰⁰

Cabe observar que en la incautación de sustancias ilícitas ocultas por el sujeto activo en sus cavidades naturales, entiéndase ano o vagina, o en el interior de su propio cuerpo una vez deglutida la droga, el Fiscal a cargo de la investigación debe atender a las recomendaciones del Fiscal Nacional, las que indican que debe pedir previamente una autorización judicial para conducir al individuo a un centro hospitalario y, de esta manera, garantizar no sólo su salud, sino, al mismo tiempo, controlar y vigilar la droga que éste porta y para practicar las radiografías o ecografías del aparato digestivo que sean necesarias.⁴⁰¹

Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de ilícitos contemplados por la Ley de Drogas, el Fiscal está obligado a llevar a efecto las actuaciones que ésta le ordena y del modo como se lo indica. En ese entendido, debe poner a disposición del Servicio de Salud correspondiente las sustancias incautadas para que éste las analice, identificando el producto y sus características, su peso o cantidad aproximados y la peligrosidad que

³⁹⁹ Artículo 25 inciso tercero Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁴⁰⁰ Artículo 25 inciso cuarto Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁴⁰¹ Instructivo N° 48, Sobre diligencias en delitos de tráfico ilícito de drogas en relación al nuevo sistema procesal penal. Oficio N° 053, febrero 1°, 2001.

reviste para la salud pública⁴⁰² y, en el delito de suministro a menores de 18 años de edad de productos que contengan hidrocarburos aromáticos, debe solicitar al referido Servicio un informe químico acerca de la naturaleza, contenido y composición de la sustancia, así como un informe sobre los efectos tóxicos o sicotrópicos que ésta produce.⁴⁰³

Este mismo cuerpo legal faculta expresamente al Fiscal para solicitar a las autoridades policiales y judiciales extranjeras la remisión de los elementos de convicción necesarios para acreditar el hecho delictuoso y las responsabilidades penales investigadas en el país, conforme los convenios internacionales vigentes.⁴⁰⁴

La Fiscalía Nacional, por su parte, instruye a los Fiscales para que en la averiguación de estos ilícitos efectúen especialmente las siguientes diligencias y trámites, aclarando que el listado no es taxativo ni vinculante:

“1. “Al informar al imputado acerca de los hechos que se le imputaren y los derechos que le confieren las leyes, se sugiere darle a conocer la posibilidad de acogerse al artículo 33 de la ley 19.366 sobre cooperación eficaz y los efectos que tal declaración puede producir.”

2. Requerir información a las siguientes instituciones y autoridades:

a. “En caso de incautarse teléfonos celulares, requerir a las compañías de telecomunicaciones un listado de las llamadas efectuadas y recibidas por ese número durante el lapso que el fiscal estime necesario, de acuerdo al mérito de la investigación.”

⁴⁰² Artículo 26 incisos primero y cuarto de la Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁴⁰³ Artículo 10 inciso segundo Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁴⁰⁴ Artículo 29 inciso final Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

- b. “En caso de incautarse vehículos, requerir al Registro Nacional de Vehículos Motorizados del Servicio de Registro Civil los certificados de dominio y anotaciones vigente de los vehículos incautados.”
- c. “En el caso de existir inmuebles incautados, requerir al Conservador de Bienes Raíces respectivo certificados de dominio vigente de la propiedad.”
- d. “Al servicio de Registro Civil los Extractos de Filiación y Antecedentes del imputado.”
- e. “Requerir información de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras a objeto de establecer si imputados en investigaciones por Infracción a la ley 19.366 poseen cuentas corrientes o libretas de ahorro en alguna de las instituciones financieras supervigiladas por dicha institución.”
- f. “Al Servicio de Impuestos Internos, a objeto de establecer si el o los imputados objeto de una investigación registran bienes raíces a su nombre o han efectuado iniciación de actividades.”
- g. “Requerir al Instituto de Salud Pública el análisis químico de la droga incautada (en caso de clorhidrato de cocaína y pasta base) o al Servicio de Salud (en caso de marihuana).”
- h. “Requerir al Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile peritajes fotográficos de las sustancias incautadas.”
- i. “Solicitar a DICOM antecedentes sobre bienes o sociedades que aparezcan registrados a nombre de los imputados.”

3. “Disponer que de la totalidad de la droga incautada pueda extraerse un gramo a fin de que los respectivos Laboratorios Policiales (Lacrim de la Policía de Investigaciones de Chile o Labocar de Carabineros) puedan analizarlo y determinar su procedencia u otros datos útiles para la investigación. La anterior diligencia deberá ser supervisada directamente por el fiscal a cargo de ésta.”

4. “Tratándose de ciudadanos extranjeros, se sugieren como pertinentes las siguientes diligencias:

a. Requerir de Policía Internacional, información respecto de si el o los imputados registran de manera frecuente entradas o salidas de Chile, circunstancia que en conjunto con otros antecedentes de la investigación, puede determinar vinculación del imputado con el delito investigado.

b. Solicitar a Interpol que requiera de sus congéneres en otros países, los antecedentes penales de los imputados involucrados en nuestro país en delitos relacionados con la ley 19.366.”

5. “Requerir examen de drogadicción del imputado, previa autorización judicial.”⁴⁰⁵

El Código Procesal Penal preceptúa como regla general que la práctica de estas diligencias de averiguación es secreta para los terceros ajenos al proceso, mas no para los intervinientes en él; salvo que el Fiscal así lo disponga, en la medida que lo considere necesario para el éxito de la

⁴⁰⁵ Instructivo N° 48, previamente individualizado

investigación y por un plazo no superior a cuarenta días.⁴⁰⁶ Sin embargo, cuando las averiguaciones versan sobre hechos prescritos y sancionados por la Ley de Drogas, es preciso tener presente las modificaciones que ésta introduce en la materia. En primer término, dispone que si el Ministerio Público estima que existe riesgo para la seguridad de agentes encubiertos, informantes, testigos, peritos y, en general, de quienes hayan cooperado eficazmente en el procedimiento, puede disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidos en secreto respecto de uno o más intervinientes, por un plazo que podrá ampliarse hasta por un total de seis meses.⁴⁰⁷ En segundo término, tratándose del delito de lavado de dinero, también permite ampliar el plazo de reserva de los antecedentes hasta por un total de seis meses.⁴⁰⁸

En fin, una vez practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y la de sus autores, cómplices o encubridores, el Fiscal declara cerrada la investigación y, según corresponda, puede comunicar su decisión de no perseverar en el procedimiento, solicitar el sobreseimiento temporal o definitivo de la causa, solicitar la aplicación del Procedimiento Abreviado o formular acusación en contra del imputado. En los casos en que la investigación verse sobre un hecho punible contemplado por la Ley de Drogas, está facultado para optar por cualesquiera de estas vías, guiándose en todo por los preceptos contenidos en el Código Procesal Penal.

Si el Fiscal a cargo no ha reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación, puede comunicar ante el Juez de Garantía la decisión de no perseverar en el procedimiento, con

⁴⁰⁶ Artículo 182 del Código Procesal Penal

⁴⁰⁷ Artículo 34 inciso primero Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806, en relación con artículo 182 del Código Procesal Penal

⁴⁰⁸ Artículo 17 inciso primero Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806, en relación con artículo 182 del Código Procesal Penal

lo que queda sin efecto la formalización de la investigación y continúa corriendo la prescripción de la acción penal como si nunca se hubiera interrumpido.⁴⁰⁹

Asimismo, puede solicitar ante el Juez de Garantía el sobreseimiento temporal o definitivo de la causa, el que lo decretará en los casos especialmente previstos por la ley procesal. Siendo temporal, el juez puede ordenar su reapertura, a petición del Fiscal o de cualquiera de los intervinientes, cuando cesa el motivo que lo ocasionó; si es definitivo, en cambio, pone término al procedimiento y tiene autoridad de cosa juzgada.⁴¹⁰

Por otro lado, si la pena requerida por el Fiscal se ajusta a los límites legales y el imputado manifiesta conformidad con su aplicación, aquél puede solicitar la aplicación del Procedimiento Abreviado.⁴¹¹⁻⁴¹²

Por último, si estima que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiera formalizado la misma, el Fiscal puede formular acusación⁴¹³ y al hacerlo circunscribe el objeto del juicio, califica los hechos desde una perspectiva jurídica y señala los medios de prueba de que piensa valerse. Si esta acusación recae en un proceso seguido por infracción a la Ley de Drogas, el Fiscal puede omitir la indicación de la identidad, domicilio, profesión y lugar de trabajo de testigos, peritos, informantes, agentes encubiertos y, en general, de quienes hayan colaborado eficazmente en el procedimiento, si estima que existe un riesgo cierto para la vida o integridad física de éstos o sus allegados.⁴¹⁴⁻⁴¹⁵

⁴⁰⁹ Artículo 248 letra c) e inciso final del Código Procesal Penal

⁴¹⁰ Artículo 248 letra a), en relación con artículo 250, artículo 251, artículo 252 y artículo 254, todos del Código Procesal Penal

⁴¹¹ Artículo 407, en relación con artículo 406, ambos del Código Procesal Penal

⁴¹² El desarrollo de este procedimiento se verá en páginas posteriores

⁴¹³ Artículo 248 letra b), en relación con artículo 259, ambos del Código Procesal Penal

⁴¹⁴ Artículo 33 A Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁴¹⁵ En el juicio Rol Único N° 0100010094-k, sobre Delito de Tráfico Ilícito de Clorhidrato de Cocaína, seguido ante el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Ovalle, se señaló en el escrito de

Presentada la acusación el Juez de Garantía ordena que sea notificada a todos los intervinientes y que a éstos se les cite a una audiencia,⁴¹⁶ denominada Audiencia de Preparación del Juicio Oral en lo Penal, que será dirigida por él y a la que debe asistir en forma obligatoria el fiscal y el defensor del imputado.⁴¹⁷

En ella se expone un resumen de las presentaciones de los intervinientes,⁴¹⁸ el imputado puede defenderse oralmente si no lo ha hecho por escrito en la etapa previa prevista por la ley;⁴¹⁹ se abre debate acerca de las pruebas ofrecidas por las partes;⁴²⁰ los intervinientes pueden solicitar conjuntamente al Juez de Garantía, a través de convenciones probatorias, que dé por acreditados ciertos hechos, los cuales no podrán ser discutidos en el Juicio Oral⁴²¹ o pueden solicitar rendir prueba testimonial anticipada, si no lo han hecho con anterioridad.⁴²²

En los procesos a que dé lugar la Ley N° 19.366 puede recepcionarse anticipadamente la declaración de cooperadores eficaces, informantes, agentes encubiertos y, en general, de testigos y peritos, cuando se estime necesario para su seguridad personal y siempre que la defensa pueda ejercer su derecho a contrainterrogarlos personalmente. En este caso, el Juez de Garantía puede disponer que sus testimonios se presten por cualquier medio idóneo que impida su identificación física normal, previa comprobación y registro de su identidad, y resolver que se excluya del

acusación la existencia de un determinado número de testigos acogidos a la cooperación eficaz, acompañándose sus antecedentes en un sobre cerrado que se solicitó fuera llevado al Tribunal Oral en lo Penal, conjuntamente con el Auto de Apertura del Juicio Oral.

⁴¹⁶ Artículo 260 del Código Procesal Penal

⁴¹⁷ Artículo 266 y artículo 269, ambos del Código Procesal Penal

⁴¹⁸ Artículo 267 del Código Procesal Penal

⁴¹⁹ Artículo 268 del Código Procesal Penal

⁴²⁰ Artículo 272 del Código Procesal Penal

⁴²¹ Artículo 275 del Código Procesal Penal

⁴²² Artículo 280 del Código Procesal Penal

debate cualquier referencia a ésta que pueda poner en peligro su protección.⁴²³

Examinadas las pruebas ofrecidas y oídos los intervinientes, el Juez de Garantía puede ordenar fundadamente que se excluyan las que considera impertinentes, las que pretenden acreditar hechos públicos y notorios y las que hayan sido obtenidas mediante actuaciones o diligencias declaradas nulas o con inobservancia de garantías fundamentales.⁴²⁴

Al término de la referida audiencia debe dictar una resolución, denominada Auto de Apertura del Juicio Oral en lo Penal, que determina los hechos y la prueba que se conocerá y apreciará en el Juicio Oral en lo Penal.⁴²⁵ Asimismo, debe hacerla llegar al Tribunal del Juicio Oral en lo Penal que sea competente para que éste último distribuya la causa, si procediere, y, posteriormente, el Juez Presidente de la respectiva sala decreta la celebración de la audiencia, ordenando que se cite a ella a todos quienes deban concurrir. En el evento que existan personas sometidas a prisión preventiva o a otras medidas cautelares personales, el Juez de Garantía debe ponerlas a disposición del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal.⁴²⁶

C. Juicio Oral en lo Penal⁴²⁷

En el desarrollo de esta etapa no se admiten presentaciones por escrito o la lectura de minutas, sino que las alegaciones y defensas, la recepción de las pruebas, y, en general, cualquier intervención de quienes participan en ella, deben formularse verbalmente. De este modo, resulta que los juzgadores se imponen directamente de los dichos de los intervinientes en el proceso y

⁴²³ Artículo 33 D Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806, en relación con artículo 191 del Código Procesal Penal

⁴²⁴ Artículo 276 del Código Procesal Penal

⁴²⁵ Artículo 277 del Código Procesal Penal

⁴²⁶ Artículo 281 del Código Procesal Penal

⁴²⁷ Artículo 325 y siguientes del Código Procesal Penal

de las declaraciones de testigos y peritos, mientras que las partes explican a los jueces sus respectivas tesis, argumentando o contra argumentando de inmediato lo expuesto por la contraria. Las resoluciones del tribunal son dictadas y fundamentadas en forma verbal, entendiéndose notificadas desde el momento de su pronunciamiento.

El Juicio Oral en lo Penal se lleva a efecto en el día y hora fijados, en audiencia continua, con la asistencia del fiscal, el acusado, su defensor y los demás intervinientes, previa verificación de la disponibilidad de los testigos, peritos, intérpretes y demás personas que hayan sido citadas a la audiencia.

En ella, el Presidente de la Sala señala la o las acusaciones contenidas en el Auto de Apertura del Juicio Oral, para luego dar paso a las intervenciones del fiscal y del abogado defensor, denominadas -en doctrina- Alegatos de Apertura, a través de las cuales exponen su teoría del caso, los argumentos jurídicos, las situaciones de hecho y las pruebas en que se apoyan. A continuación, el acusado puede prestar declaración, manifestando libremente lo que crea conveniente acerca de la o las acusaciones formuladas en su contra; puede ser interrogado directamente por el fiscal, el querellante, si lo hay, y el defensor; y los jueces pueden dirigirle preguntas a objeto de aclarar sus dichos. En seguida, procede la recepción de la prueba y los llamados Alegatos Finales, en los que el fiscal y el defensor exponen sus conclusiones y el acusado manifiesta lo que estima conveniente.

Una vez que se declara cerrado el debate, se clausura la Audiencia del Juicio Oral en lo Penal y los miembros del tribunal pasan a deliberar en privado, tras lo cual pronuncian sentencia, en la misma audiencia, comunicando la decisión de condenar o absolver al acusado respecto de cada uno de los delitos imputados, fijándose fecha para la lectura del fallo. Si la sentencia es condenatoria, en la deliberación privada se debe resolver

también lo relativo a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que no sean ajenas al hecho punible.

Todas las actuaciones practicadas durante el Juicio Oral en lo Penal deben ser registradas en forma íntegra, por cualquier medio que asegure su fidelidad.⁴²⁸

D. Procedimiento Abreviado⁴²⁹

Este procedimiento permite conocer y fallar en la audiencia de preparación del juicio oral en lo penal los hechos respecto de los cuales el Fiscal a cargo de la investigación requiera la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo o cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, sea cual fuere su entidad o monto, sean únicas, conjuntas o alternativas, mediando, por parte del imputado, el conocimiento y aceptación previa y expresa de los hechos materia de la acusación.

La solicitud para su realización es formulada por el Fiscal a cargo de la investigación ante el Juez de Garantía que sea competente conforme las reglas generales, por escrito, en la acusación deducida contra el imputado, dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación; o bien, verbalmente, en la audiencia de preparación del juicio oral en lo penal. Este juez, por su parte, debe examinar que los antecedentes de la investigación respectiva sean suficientes para proceder de conformidad a las normas del mencionado procedimiento y para requerir esa pena; que los criterios de aplicación del derecho contenidos en la acusación no sean, en su concepto, discutibles en relación con la pena pretendida; que el imputado haya prestado su conformidad con este procedimiento, en forma libre y voluntaria,

⁴²⁸ Artículo 41 del Código Procesal Penal

⁴²⁹ Artículo 406 y siguientes del Código Procesal Penal

conociendo y aceptando expresamente los hechos materia de la acusación, que éste conozca su derecho a exigir un juicio oral en lo penal, que entienda los términos del acuerdo y sus consecuencias, y, especialmente, que no hubiera sido objeto de coacciones ni presiones indebidas por parte del fiscal o de terceros.

La práctica del referido examen permitirá al juez, en la audiencia de preparación del juicio oral en lo penal, declarar procedente o improcedente la aplicación del procedimiento abreviado.

Declarada su procedencia, se abre debate, otorgándosele la palabra al Fiscal, quien expone resumidamente la acusación y las actuaciones y diligencias que la fundamentan, y, enseguida, a los demás intervinientes. A continuación, se dicta sentencia.

Rechazada su procedencia, el Juez de Garantía dicta el auto de apertura del juicio oral en lo penal y tiene por no formulada la aceptación del imputado de los hechos y de los antecedentes que fundan la acusación, ni las modificaciones introducidas a esta última para posibilitar su tramitación abreviada.

Por cierto, el Fiscal está facultado para solicitar su aplicación respecto de cualesquiera de los ilícitos prescritos y sancionados por la Ley de Drogas, reunidas las exigencias legales. En tal caso, en mi concepto, el juez de garantía debe ser particularmente riguroso al analizar el planteamiento del Fiscal acerca de la entidad de los antecedentes que arroja la investigación, el contenido de la acusación y la pena que se limita a requerir, pues la Ley N° 19.366 persigue un objetivo definido al establecer sanciones tan rigurosas para los ilícitos que contempla, cual es, desincentivar su comisión, resultando, entonces, impropio que decisiones de un fiscal alteren tendencias de carácter político criminal.

5. Medios de prueba y valoración de la prueba

5.1. Ante el Código de Procedimiento Penal

El Código de Procedimiento Penal adscribe al sistema de prueba tasada, es decir, el medio de prueba, el procedimiento para rendir la prueba y el valor probatorio del mismo están determinados por la ley.

En cuanto a los medios probatorios, dispone que tienen tal carácter los testigos, el informe de peritos, la inspección personal del juez, los instrumentos públicos o privados, la confesión y las presunciones o indicios.⁴³⁰ Además, admite la incorporación, no como medios de prueba en sí, sino como bases de presunciones o indicios, las películas cinematográficas, las fotografías, las fonografías y otros sistemas de reproducción de la imagen y del sonido, las versiones taquigráficas y, en general, cualquier medio apto para producir fe.⁴³¹

En la Ley de Drogas no se introduce novedad alguna a este respecto, de tal manera que, en los procesos que tienen lugar con ocasión de una infracción a sus preceptos, serán admisibles como medios de prueba aquéllos contemplados en el ordenamiento procesal general, el que también regula la oportunidad y forma de rendirlos.

La valoración de la prueba, según el ordenamiento procesal general, está sujeta a lo dispuesto en las leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, la Ley N° 19.366 adscribe a un sistema de valoración judicial, pues prescribe que los tribunales apreciarán la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en otras palabras, en la substanciación y fallo de los procesos a que da lugar, los jueces deberán recurrir a la sana lógica y a

⁴³⁰ Artículo 457 del Código de Procedimiento Penal

⁴³¹ Artículo 113 bis del Código de Procedimiento Penal

las máximas de la experiencia.⁴³² Cuestión de suma importancia, esta última, si se piensa que al excluirse las leyes reguladoras de la prueba resultaría imposible su infracción y, en consecuencia, inviable la interposición del recurso de casación en el fondo.⁴³³

Con todo, la propia Ley N° 19.366 considera que el protocolo que identifica la substancia ilícita incautada, sus características, su peso o cantidad aproximados y la peligrosidad que reviste para la salud pública, emitido por el Servicio de Salud, y el informe técnico acerca del peligro que los hechos investigados revistan para la salud pública, emitido por la Secretaría Ministerial correspondiente, constituyen prueba suficiente de lo que en ellos se expresa, siempre que no esté contradicho por el de otro u otros peritos.⁴³⁴

5.2. Ante el Código Procesal Penal

El nuevo sistema procesal penal se inspira en el principio de libertad probatoria, admitiéndose como prueba cualquier medio idóneo para producir fe, siempre que sea incorporado en conformidad a la ley,⁴³⁵ esto es, incluida en el Auto de Apertura del Juicio Oral e introducida en la audiencia del Juicio Oral en lo Penal; excepcionalmente, en los casos señalados por la propia ley, la declaración de testigos y peritos puede recepcionarse por el Juez de Garantía antes de efectuarse la mencionada audiencia.⁴³⁶ Precisamente, tratándose de juicios seguidos por aplicación de la Ley N° 19.366, la declaración de cooperadores eficaces, informantes, agentes encubiertos y, en general, de testigos y peritos puede rendirse anticipadamente cuando se estime necesario para la seguridad personal de éstos.⁴³⁷

⁴³² Artículo 36 Ley N° 19.366

⁴³³ Este tema, en particular, será analizado en detalle en el capítulo siguiente.

⁴³⁴ Artículo 26 incisos primero y quinto y artículo 37 inciso final, ambos de la Ley N° 19.366, en relación con artículo 472 del Código de Procedimiento Penal

⁴³⁵ Artículo 295 Código Procesal Penal

⁴³⁶ Artículo 191, artículo 192 y artículo 280, todos del Código Procesal Penal

⁴³⁷ Artículo 33 D Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

El Código Procesal Penal reglamenta la prueba documental,⁴³⁸ la testimonial,⁴³⁹ la pericial⁴⁴⁰ y la inspección personal del tribunal,⁴⁴¹ además de referirse a aquélla no regulada expresamente.⁴⁴²

En materia de prueba de testigos dispone que éste debe comenzar su declaración indicando los antecedentes relativos a su persona, en especial, sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio; sin perjuicio de las excepciones contenidas en leyes especiales. Precisamente, la Ley N° 19.366 contempla una de estas últimas, pues a la vez que resguarda la seguridad personal de ciertos declarantes, por la vía de proteger sus identidades, faculta al tribunal para resolver que se excluya del debate cualquier referencia que pueda poner en peligro la protección de ésta, comprobándola previamente,⁴⁴³ a petición del Fiscal encargado de la investigación. Esta circunstancia de excepción tiene lugar sea que la declaración constituya prueba anticipada o se preste en audiencia del Juicio Oral en lo Penal.

En el curso de la audiencia, los intervinientes deben dirigirse a un testigo de estas características con un número previamente asignado y, si son más de uno, correlativamente, según indicaciones impartidas por la Fiscalía Nacional.⁴⁴⁴ Además, en la práctica, se los instala tras un biombo y se les altera la voz mediante un sistema electrónico.⁴⁴⁵

⁴³⁸ Artículo 333 del Código Procesal Penal

⁴³⁹ Artículo 298 y siguientes del Código Procesal Penal

⁴⁴⁰ Artículo 314 y siguientes del Código Procesal Penal

⁴⁴¹ Artículo 337 del Código Procesal Penal

⁴⁴² Artículo 323 y artículo 333, ambos del Código Procesal Penal

⁴⁴³ Artículo 33 D Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁴⁴⁴ Instructivo N° 32 Sobre testigos en la etapa de investigación y de su protección. Oficio N° 237, diciembre 12, 2000.

⁴⁴⁵ Causa Rol Único 0100010094-k, sobre Delito de Tráfico Ilícito de clorhidrato de cocaína, seguido ante el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Ovalle.

Respecto de la prueba pericial la Ley de Drogas establece que el Servicio de Salud debe emitir un protocolo de análisis de las sustancias ilícitas incautadas y que cualquiera de los intervinientes en el proceso puede solicitar otras pericias respecto de ellas si han pedido al Juez de Garantía, durante la Etapa de Investigación o en la Audiencia de Preparación del Juicio Oral, la dictación de las instrucciones necesarias para que sus peritos puedan examinarlas.⁴⁴⁶

En la tramitación de un Procedimiento Abreviado no se rinde prueba debido al acuerdo producido entre el Fiscal y el imputado, en virtud del cual este último reconoce y acepta los hechos investigados que sirven de fundamento a la acusación, circunstancia que evita la posibilidad de controvertirlos, pero no excluye la de atribuirles una calificación jurídica distinta o, incluso, de alegar la existencia de una causal de extinción de responsabilidad.

Por último, en los procesos seguidos por aplicación de la Ley N° 19.366 la prueba debe apreciarse con libertad, pero sin que los tribunales tengan la posibilidad de contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.⁴⁴⁷ La disposición de la Ley N° 19.366 conforme la cual esta valoración debía efectuarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica fue derogada, en principio, tácitamente y después, en forma expresa.⁴⁴⁸

6. Sentencia

⁴⁴⁶ Artículo 26 incisos primero y quinto de la Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806, en relación con artículo 188 inciso tercero y artículo 320, ambos del Código Procesal Penal

⁴⁴⁷ Artículo 297 inciso primero del Código Procesal Penal

⁴⁴⁸ Artículo 4 Ley N° 19.806

6.1. Ante el Código de Procedimiento Penal

La Ley N° 19.366 no introduce reglas especiales sobre la dictación de la sentencia, razón por la que deben aplicarse íntegramente las contenidas en el Código de Procedimiento Penal.⁴⁴⁹ No obstante, faculta al juez que conoce un proceso incoado en su virtud, en casos calificados, para eximir al condenado del pago de la multa o para imponerle una inferior al mínimo establecido, dejando la debida constancia de las razones aducidas para ello en la sentencia⁴⁵⁰ y lo obliga a remitir copia del fallo dictado a aquel Tribunal que se encuentre investigando un delito no conexo, cometido por el mismo hechor, previsto en una ley penal distinta y a aquél que se encuentre conociendo un delito no acumulado, contemplado por la propia Ley N° 19.366, cometido por el mismo hechor, para su agregación,⁴⁵¹ además de comunicarlo al Servicio Agrícola y Ganadero, pues, por el solo ministerio de la ley, la condena por sentencia firme o ejecutoriada cancela definitivamente la autorización otorgada por éste para sembrar, plantar, cultivar o cosechar las especies ilícitas que la Ley de Drogas indica.⁴⁵²

En lo tocante a la imposición de penas accesorias a todo delito debe estarse a lo dispuesto en el Código Penal sobre la inhabilitación para ejercer derechos políticos,⁴⁵³ la inhabilitación o suspensión para ejercer cargos y oficios públicos,⁴⁵⁴ la inhabilitación para ejercer profesiones titulares⁴⁵⁵ y el comiso.⁴⁵⁶⁻⁴⁵⁷ Al texto legal recién mencionado debe estarse, también, en materia de obligación de pago de costas de la causa.⁴⁵⁸

⁴⁴⁹ Artículo 500 y siguientes del Código de Procedimiento Penal

⁴⁵⁰ Artículo 39 inciso segundo Ley N° 19.366

⁴⁵¹ Artículo 38 inciso cuarto, en relación con sus incisos primero y segundo, de la Ley N° 19.366

⁴⁵² Artículo 2 inciso final Ley N° 19.366

⁴⁵³ Artículo 28, artículo 29 y artículo 30, todos del Código Penal

⁴⁵⁴ Ídem

⁴⁵⁵ Artículo 28 del Código Penal

⁴⁵⁶ Artículo 21 y artículo 31, ambos del Código Penal

6.2. Ante el Código Procesal Penal

En el procedimiento ordinario que efectivamente llega a Juicio Oral en lo Penal, la prueba que se rinda en la audiencia debe ser valorada en la sentencia, señalándose los medios de prueba mediante los cuales se dan por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias. Esta fundamentación debe permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones.⁴⁵⁹

El contenido de la sentencia está determinado por el contenido de la acusación, porque no la puede exceder. De tal manera, la sentencia no podría condenar por hechos o circunstancias ajenos a la acusación; sin perjuicio que el tribunal puede dar a los hechos que contempla esta última una distinta calificación jurídica, siempre que así lo hubiera advertido a los intervinientes en el desarrollo de la audiencia. Si durante la deliberación uno o más jueces consideran la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta de la establecida en la acusación, que no hubiera sido objeto de discusión en la audiencia, deberán reabrir ésta, a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella.⁴⁶⁰

En el Procedimiento Abreviado se establecen normas similares a las antes vistas, de tal modo que los hechos que se den por probados debido a la aceptación del acusado deberán ser objeto de valoración en la sentencia, la que indicará los medios de prueba a través de los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias. La fundamentación debe permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las

⁴⁵⁷ El artículo 672 del Código de Procedimiento Penal señala que, de no imponerse en la sentencia, podría decretarse en cualquier tiempo, mientras las especies decomisadas existan en poder del Tribunal.

⁴⁵⁸ Artículo 24 del Código Penal

⁴⁵⁹ Artículo 297 inciso tercero del Código Procesal Penal

⁴⁶⁰ Artículo 341 del Código Procesal Penal

conclusiones a que llega la sentencia.⁴⁶¹ Por otra parte, la sentencia condenatoria no podrá emitirse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del imputado ni podrá imponer una pena superior ni más desfavorable que la requerida por el fiscal.⁴⁶²

Los requisitos de la sentencia definitiva son idénticos tanto en el procedimiento ordinario,⁴⁶³ como en el abreviado⁴⁶⁴ y simplificado.⁴⁶⁵ Son:

- a) La mención del tribunal y la fecha de su dictación; la identificación del acusado y la de el o los acusadores.
- b) La enunciación breve de los hechos y circunstancias que hubieren sido objeto de la acusación; en su caso, los daños cuya reparación reclame en la demanda civil, su pretensión reparatoria y las defensas del acusado.

Tratándose del Procedimiento Abreviado deberá contener la enunciación breve de los hechos y circunstancias que hubieren sido objeto de la acusación y de la aceptación por el acusado, así como de la defensa de éste.

- c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se den por probados, sean ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamenten dichas conclusiones, realizada con entera libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

⁴⁶¹ Artículo 413 letra c) del Código Procesal Penal

⁴⁶² Artículo 412 del Código Procesal Penal

⁴⁶³ Artículo 342 y artículo 348 del Código Procesal Penal

⁴⁶⁴ Artículo 413 del Código Procesal Penal

⁴⁶⁵ Artículo 389 del Código Procesal Penal

Tratándose del Procedimiento Abreviado, será la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se den por probados sobre la base de la aceptación que el acusado hubiere manifestado respecto a los antecedentes de la investigación, así como el mérito de éstos, también valorados con entera libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

- d) Las razones legales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo.
- e) La resolución que condene o absuelva a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronuncie sobre la responsabilidad civil de los mismos y fije el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar.
- f) El pronunciamiento sobre las costas de la causa, y
- g) La firma de los jueces que las hubieren dictado.

La sentencia condenatoria deberá fijar las penas y pronunciarse sobre la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley. Asimismo, si condena a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse, fijando el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de abono para su cumplimiento. También dispondrá el comiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente.

Si la sentencia definitiva es pronunciada por un tribunal colegiado será siempre redactada por uno de sus miembros, el que será designado por éste; entre tanto, la disidencia o prevención será redactada por su autor. La

sentencia señalará el nombre del redactor y el de la disidencia o prevención.⁴⁶⁶

En este punto, creo necesario transcribir parcialmente el acuerdo emanado de la Excelentísima Corte Suprema sobre dictación de sentencias en el nuevo proceso penal, mediante el cual instruye a las Cortes de Apelaciones de La Serena y Temuco, para que éstas -a su vez- lo comuniquen a sus respectivos tribunales:

“(...) a) Se recomienda a los jueces que dicten y escriban las sentencias coetáneamente (se decide y se redacta de inmediato), aún en el caso del tribunal oral, donde esa resolución es una actividad colectiva. Al efecto se empleará un estilo de redacción esquemático y con especial preocupación por la síntesis, como se expresará a continuación.

b) La sentencia no requiere de la tradicional parte expositiva.

c) En numerandos continuos se harán los enunciados indicados en los párrafos a) y b) del artículo 342 del Código Procesal Penal. Respecto del apartado signado con la letra c) del artículo citado, se hará una relación precisa y muy abreviada del o de los hechos acreditados, de sus circunstancias modificatorias y de los elementos de prueba que los fundamenten, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal. En igual forma se hará referencia a continuación de la prueba producida y desestimada. Como criterio general se evitará toda retórica. Si hay acciones civiles, las motivaciones que lleven a acogerlas o denegarlas y los fundamentos de derecho, se redactarán con la misma metodología.

⁴⁶⁶ Artículo 342 inciso final del Código Procesal Penal

d) La sentencia terminará con la parte resolutive, que se pronunciará sobre la absolución o condena y, en este último caso, precisando la sanción, la forma de su cumplimiento y de si se beneficia al sentenciado con una medida alternativa de la pena.

e) Para el mejor cumplimiento de estas instrucciones, se autoriza el uso de modelos de sentencia, tipo computarizado, que se facilitarán por la Corporación Administrativa del Poder Judicial, los que a la brevedad se harán llegar a las respectivas jurisdicciones.

f) Si no es posible escriturar de inmediato la sentencia, se cumplirá con la comunicación a los intervinientes de la resolución del tribunal a que se refiere el artículo 343 del Código Procesal Penal, y se designará al juez redactor, o los que se harán cargo de su escrituración cuando sean más de uno, en casos más complejos, atendido el breve plazo en que deben hacerlo. De todo se dejará esmerada constancia en el registro respectivo.”⁴⁶⁷

La Ley de Drogas, por su parte, en lo tocante a la dictación de sentencias condenatorias en procesos que se sigan por infracción a sus preceptos, establece que el juez de la causa está facultado, en casos calificados, para eximir al condenado del pago de la multa o para imponerle una inferior al mínimo establecido, dejando la debida constancia de las razones aducidas para ello en la sentencia⁴⁶⁸ y obligado a comunicarla al Servicio Agrícola y Ganadero, pues, por el solo ministerio de la ley, cancela definitivamente la autorización otorgada por éste para sembrar, plantar, cultivar o cosechar especies ilícitas.⁴⁶⁹

⁴⁶⁷ Oficio N° 003260. Transcribe Acuerdo. Santiago, 17 de enero de 2001.

⁴⁶⁸ Artículo 39 inciso segundo Ley N° 19.366

⁴⁶⁹ Artículo 2 inciso final Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

Finalmente, consigno que según el nuevo Código nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue adquiera, más allá de toda duda razonable, la convicción que realmente se ha cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él ha correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.⁴⁷⁰

7. Ejecución de la sentencia

7.1. Ante el Código de Procedimiento Penal

Una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria dictada en materia penal, pesa sobre el juez de la causa la obligación de realizar todas las actuaciones que sean necesarias para que aquella sea cumplida.

El análisis sobre la ejecución de las sentencias condenatorias dictadas en juicios por infracción a la Ley de Drogas, en particular, debe tener presente que, en términos generales,⁴⁷¹ los ilícitos que se persiguen llevan aparejada una pena principal que está compuesta de una privativa de libertad y de una multa y otra accesoria de comiso. Véase, a continuación, unas y otras.

A. Pena privativa de libertad

Las penas privativas de libertad se cumplen en los establecimientos penitenciarios a cargo de Gendarmería de Chile, por lo mismo, el tribunal está obligado a remitir copia de la sentencia ejecutoriada al correspondiente establecimiento dando la respectiva orden de ingreso y a realizar todas las comunicaciones pertinentes para el cumplimiento del fallo.⁴⁷²

⁴⁷⁰ Artículo 340 inciso primero del Código Procesal Penal

⁴⁷¹ Excepto, el contenido en el artículo 4 de la Ley N° 19.366

⁴⁷² Artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal

Éstas también pueden cumplirse de un modo alternativo a través de las llamadas medidas alternativas al cumplimiento de la pena, que se encuentran establecidas en la Ley N° 18.216⁴⁷³ y tienen por finalidad suspender la ejecución efectiva de la pena en los casos en que resulta innecesaria su aplicación, sea porque es la primera sentencia condenatoria dictada en contra de la persona, sea porque la pena asignada es de poca entidad, con lo que se favorecería la reinserción social del condenado, evitándosele -de paso- la desocialización derivada del cumplimiento efectivo de la sanción impuesta. Son la remisión condicional de la pena, la reclusión nocturna y la libertad vigilada.

Respecto de los condenados por delitos tipificados en la Ley N° 19.366, este mismo cuerpo legal dispone, en ciertos casos, la alteración de la norma general de procedencia de estas formas de cumplimiento de la pena.⁴⁷⁴ Enseguida, desgloso la información:

a. Remisión condicional de la pena

Consiste en la discreta observación y asistencia del condenado por la Sección de Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería de Chile que corresponda, durante el tiempo establecido en la respectiva sentencia judicial.⁴⁷⁵ Para que proceda se requiere que la pena impuesta no exceda de tres años, que la persona no haya sido condenada con anterioridad y que los antecedentes personales del condenado permitan presumir que no volverá a delinquir.

Las disposiciones de la Ley N° 19.366 no alteran estas exigencias, de manera tal que el sujeto que resulte condenado en su virtud podrá

⁴⁷³ Promulgada el 20 de abril de 1983 y publicada en el Diario Oficial de 14 de mayo de 1983, establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas de libertad y deroga disposiciones que señala.

⁴⁷⁴ Artículo 40 Ley N° 19.366

⁴⁷⁵ Artículo 3 de la Ley N° 18.216 y artículo 2 de su Reglamento

acceder a la remisión condicional de la pena que se le imponga si cumple con todas las exigencias recién indicadas.

b. Reclusión nocturna

Consiste en el encierro en establecimientos especiales que dependen de las Secciones de Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería de Chile, desde las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente.⁴⁷⁶ Para que sea procedente se requiere que la pena no exceda de tres años, que no exista una condena anterior por crimen o simple delito superior a dos años o que en el evento de existir más de una condena ésta no exceda de dicho límite y, además, que los antecedentes personales del condenado permitan presumir que la medida lo disuadirá de cometer nuevos delitos.

La Ley N° 19.366 introduce un requisito adicional al establecer que es preciso que se haya reconocido respecto del condenado, en la propia sentencia condenatoria, la circunstancia atenuante de responsabilidad penal denominada cooperación eficaz.⁴⁷⁷

c. Libertad vigilada

Consiste en someter al condenado a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su tratamiento intensivo e individualizado bajo la vigilancia y orientación permanente de un delegado de libertad vigilada.⁴⁷⁸ Son requisitos para su procedencia la imposición de una pena superior a dos años y no superior a cinco años, no haber sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, existir informes sobre los antecedentes sociales y sobre las características de la personalidad del condenado y que su conducta anterior y posterior a la ocurrencia del

⁴⁷⁶ Artículo 7 de la Ley N° 18.216 y artículo 8 de su Reglamento

⁴⁷⁷ Artículo 40 Ley N° 19.366

⁴⁷⁸ Artículo 14 de la Ley N° 18.216 y artículo 16 de su Reglamento

hecho punible permitan concluir que esta medida aparezca como eficaz y necesaria para lograr una efectiva resocialización y readaptación del condenado.

Al igual que en la reclusión nocturna, la Ley N° 19.366 establece que sólo será procedente si, además de los requisitos generales, se reconoce al condenado en la propia sentencia su calidad de cooperador eficaz.⁴⁷⁹

B. Pena de multa

Las penas de multas se cumplen enterando su valor ante el tribunal que las ha ordenado, el mismo que debe controlar la efectividad de ese cumplimiento y destinar la suma recaudada, según mandato de la Ley de Drogas, al Fondo Nacional de Desarrollo Regional, para ser utilizado en programas de prevención y rehabilitación del uso de drogas.⁴⁸⁰

En el evento que la multa ordenada no sea pagada, se aplicará por vía de sustitución la pena de reclusión, regulándose un día por cada media unidad tributaria mensual, sin que pueda durar más de seis meses.⁴⁸¹

C. Comiso

La confiscación de los instrumentos y efectos provenientes de un delito es una pena que se impone siempre que se dicte sentencia condenatoria por la comisión de un crimen o simple delito, a menos que se demuestre que éstos pertenecen a un tercero no responsable del ilícito.⁴⁸²

Las armas de fuego, municiones, explosivos y demás elementos a que se refiere la Ley sobre Control de Armas que sean decomisados se

⁴⁷⁹ Artículo 40 Ley N° 19.366

⁴⁸⁰ Artículo 28 inciso primero Ley N° 19.366

⁴⁸¹ Artículo 39 inciso primero Ley N° 19.366

⁴⁸² Artículo 21 y artículo 31, ambos del Código Penal

remitirán a la autoridad que señala esa misma ley. Los dineros y otros valores decomisados a favor del Fisco se destinarán a beneficio de la Junta de Servicios Judiciales.⁴⁸³ Las demás especies decomisadas deben ponerse a disposición del Fisco para los efectos establecidos en el artículo 60 del Código Penal, esto es, para que su producto ingrese en una cuenta fiscal especial contra la cual sólo podrá girar el Ministerio de Justicia, para alguno de los siguientes fines: la creación, instalación y mantenimiento de establecimientos penales y de reeducación de antisociales; la creación de Tribunales e instalación, mantenimiento y desarrollo de los servicios judiciales; y el mantenimiento de los Servicios del Patronato Nacional de Reos.⁴⁸⁴

La Ley de Drogas introduce respecto del comiso particularidades que dicen relación con su extensión y destino.

En primer término, amplía su ámbito de aplicación, determinando que éste puede recaer sobre cosas incorporales y sobre bienes de terceros que, aun cuando no hayan participado en la comisión del ilícito, los han facilitado o adquirido a sabiendas de su destino u origen. Plantea, en efecto, que caerán especialmente en comiso los bienes raíces; los bienes muebles, tales como vehículos motorizados terrestres, naves y aeronaves, dinero, efectos de comercio y valores mobiliarios; todo instrumento que haya servido o hubiere estado destinado a la comisión de cualquiera de los delitos penados por ella misma; los efectos que de ellos provinieren y las utilidades que hubieren originado, cualquiera sea su naturaleza jurídica o las transformaciones que hubieren experimentado, como, asimismo, todos aquellos bienes facilitados o adquiridos por terceros a sabiendas del

⁴⁸³ Conforme dispone el artículo 9 de la Ley N° 18.969, publicada el 10 de marzo de 1990, se debe entender que la Corporación Administrativa del Poder Judicial es la continuadora legal y sucesora de todos los bienes, derechos y obligaciones de la Junta de Servicios Judiciales.

⁴⁸⁴ Artículo 673 del Código de Procedimiento Penal

destino u origen de los mismos; también, las sustancias ilícitas y las materias primas, elementos, materiales, equipos y otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados, en cualquier forma, para cometer alguno de estos delitos.⁴⁸⁵

En segundo término, reglamenta el destino del decomiso, disponiendo que el producto de la enajenación de bienes y valores decomisados y los dineros en tal situación ingresen al Fondo Nacional de Desarrollo Regional para ser utilizados en Programas de Prevención y Rehabilitación en el uso de drogas.⁴⁸⁶ Si el decomiso recae sobre bienes raíces, el Ministro de Bienes Nacionales, en acuerdo con el Ministro de Interior, resolverá acerca de la conveniencia de enajenarlos o destinarlos o donarlos a alguna institución pública o privada que no persiga fines de lucro, entre cuyas funciones esté la prevención del consumo indebido, el tratamiento o la rehabilitación de las personas afectadas por la drogadicción o el control del tráfico ilícito de estupefacientes.⁴⁸⁷ Si el decomiso recae sobre armas de fuego, municiones, explosivos y demás elementos a que se refiere la Ley sobre Control de Armas, la Ley N° 19.366 mantiene la regla que contempla el Código de Procedimiento Penal, es decir, deben remitirse a la autoridad que esta última ley señala.⁴⁸⁸

Cabe observar que como la Ley de Drogas, en lo no contemplado por ella, impone una remisión al Título I Libro IV del Código de Procedimiento Penal, tratándose de especies corruptibles o perecibles, el juez deberá ponerlas a disposición de un martillero para que éste proceda a su venta

⁴⁸⁵ Artículo 27 Ley N° 19.366

⁴⁸⁶ Artículo 28 inciso primero Ley N° 19.366

⁴⁸⁷ Artículo 28 inciso segundo Ley N° 19.366

⁴⁸⁸ Artículo 28 inciso primero Ley N° 19.366, en relación con artículo 673 del Código de Procedimiento Penal

directa o subasta, haciendo efectivo el comiso sobre el producto de la enajenación.⁴⁸⁹

En fin, el efectivo cumplimiento de la pena de comiso debe ser controlado por el Tribunal que dicta la respectiva sentencia.

7.2. Ante el Código Procesal Penal

La ejecución de las sentencias penales se efectuará de acuerdo con las normas establecidas en el Código Procesal Penal, en el Código Penal y en las demás leyes especiales.⁴⁹⁰ Conforme éstas, una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria dictada en materia penal, el Juez de Garantía competente debe decretar todas las diligencias y comunicaciones requeridas para dar total cumplimiento al fallo.⁴⁹¹

Como es sabido, en los procesos por crímenes o simples delitos tipificados por la Ley N° 19.366, la ejecución de la pena impuesta distingue entre los distintos elementos que la componen. Léase:

A. Pena privativa de libertad

Las penas privativas de libertad se cumplen en los establecimientos penitenciarios a cargo de Gendarmería de Chile, por lo que el Juez de Garantía competente debe remitir copia de la sentencia, con el atestado de hallarse firme, al correspondiente establecimiento, dando la respectiva orden de ingreso;⁴⁹² salvo, que se admita su cumplimiento de un modo

⁴⁸⁹ Artículo 28 inciso final Ley N° 19.366, en relación con artículo 674 del Código de Procedimiento Penal

⁴⁹⁰ Artículo 467 del Código Procesal Penal

⁴⁹¹ Artículo 468 inciso primero del Código Procesal Penal

⁴⁹² Artículo 468 inciso segundo del Código Procesal Penal

alternativo,⁴⁹³ en cuyo caso debe remitirla a la institución encargada de su ejecución.⁴⁹⁴

B. Pena de multa

El Juez de Garantía competente ordenará y controlará el efectivo cumplimiento de la multa impuesta en un proceso,⁴⁹⁵ destinando la suma recaudada al Fondo Nacional de Desarrollo Regional para ser utilizado en programas de prevención y rehabilitación del uso de drogas.⁴⁹⁶ Ante el no pago de ésta el sentenciado sufrirá, por vía de sustitución, la pena de reclusión, regulándose un día por cada media unidad tributaria mensual, sin que pueda durar más de seis meses.⁴⁹⁷

C. Comiso

La nueva normativa procesal penal indica que la sentencia condenatoria debe disponer el comiso de los instrumentos o efectos del delito cuando fuere procedente,⁴⁹⁸ mientras que su efectivo cumplimiento será controlado por el Juez de Garantía competente.⁴⁹⁹

Para determinar el destino de las especies decomisadas distingue entre dineros, otros valores y demás especies. Los dos primeros se destinarán a la Corporación Administrativa del Poder Judicial y las demás especies se pondrán a disposición de la Dirección General del Crédito Prendario para que ésta proceda a su enajenación en subasta pública y su producto sea

⁴⁹³ Sobre la procedencia de las medidas alternativas al cumplimiento de la pena, téngase por reproducida la información pertinente del numeral inmediatamente anterior.

⁴⁹⁴ Artículo 468 inciso tercero del Código Procesal Penal

⁴⁹⁵ Artículo 468 inciso final del Código Procesal Penal

⁴⁹⁶ Artículo 28 Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁴⁹⁷ Artículo 39 Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁴⁹⁸ Artículo 348 inciso tercero y artículo 413 inciso final, ambos del Código Procesal Penal, según si la sentencia definitiva se dicta en el Juicio Oral en lo Penal o en el Procedimiento Abreviado, respectivamente.

⁴⁹⁹ Artículo 468 inciso final, en relación con artículo 466 inciso primero, ambos del Código Procesal Penal

destinado a la Corporación Administrativa del Poder Judicial, o bien, para que proceda a destruirlas si carecen de valor.⁵⁰⁰

En los procesos seguidos por infracción a los preceptos de la Ley N° 19.366, la sentencia condenatoria impone el comiso en los términos que esta misma ley contempla, en otras palabras, extendiéndolo a los bienes que ella detalla y destinando su producto a los fines que ella ordena.

En ese entendido, recae especialmente sobre los bienes raíces; los bienes muebles, tales como vehículos motorizados terrestres, naves y aeronaves, dinero, efectos de comercio y valores mobiliarios; todo instrumento que haya servido o hubiere estado destinado a la comisión de cualquiera de los delitos penados por ella misma; los efectos que de ellos provengan y las utilidades que hubieren originado, cualquiera sea su naturaleza jurídica o las transformaciones que hubieren experimentado; como, asimismo, todos aquellos bienes facilitados o adquiridos por terceros a sabiendas del destino u origen de los mismos; también, las sustancias ilícitas y las materias primas, elementos, materiales, equipos y otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados, en cualquier forma, para cometer alguno de estos delitos.⁵⁰¹

En tanto, los valores, los dineros y el producto de la enajenación de los bienes decomisados ingresan al Fondo Nacional de Desarrollo Regional para ser utilizados en programas de prevención y rehabilitación del uso de drogas. Los bienes raíces decomisados pueden ser enajenados o destinados o donados a alguna institución pública o privada que no persiga fines de lucro, entre cuyas funciones esté la prevención del consumo indebido, el tratamiento o la rehabilitación de las personas afectadas por la drogadicción o el control del tráfico ilícito de estupefacientes, mediante decisión del Ministro de Bienes Nacionales, en acuerdo con el Ministro de

⁵⁰⁰ Artículo 469 del Código Procesal Penal

⁵⁰¹ Artículo 27 Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

Interior. El destino de las armas de fuego, municiones, explosivos y demás elementos a que se refiere la Ley sobre Control de Armas decomisados está determinado por este cuerpo legal y no por la Ley de Drogas.⁵⁰²

Por último, la Ley N° 19.366 dispone que, en lo no contemplado por ella, se aplique lo preceptuado en el párrafo 2° Título VIII Libro IV del Código Procesal Penal.⁵⁰³

8. Extradición

8.1. Ante el Código de Procedimiento Penal

La Ley N° 19.366 dispone que los delitos que ella contempla son susceptibles de extradición, tanto en forma activa como pasiva, aun en ausencia de reciprocidad o de tratado sobre la materia.⁵⁰⁴ Con todo, la procedencia, tramitación y efectos de la extradición, activa y pasiva, está enteramente reglamentada en el ordenamiento procedimental general.⁵⁰⁵

De la concordancia de todas las normas involucradas resulta, en términos generales, que el imputado en los procesos seguidos por crimen o simple delito prescrito y sancionado por la Ley de Drogas, sea nacional o extranjero, ausente de Chile, puede ser extraditado si la Corte Suprema declara la procedencia de esta medida, una vez solicitada por el tribunal de la causa. Más aún, cumplidos los requisitos pertinentes, la Corte Suprema podrá declarar procedente la extradición de un individuo, nacional o extranjero, presente en territorio chileno, que se encuentre procesado o condenado por la comisión, en el país que lo requiere, de alguno de los delitos que tipifica la ley en referencia.

⁵⁰² Artículo 28 Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁵⁰³ Artículo 28 inciso final Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁵⁰⁴ Artículo 35 inciso segundo Ley N° 19.366

⁵⁰⁵ Artículo 635 y siguientes del Código de Procedimiento Penal

Prevengo que las faltas penales previstas en la Ley de Drogas, asociadas básicamente al consumo de sustancias ilícitas, quedan excluidas de estas consideraciones, porque no reúnen los requisitos de procedencia que la institución demanda.

8.2. Ante el Código Procesal Penal

El nuevo ordenamiento regula todos los aspectos procedimentales de la extradición activa y pasiva, introduciendo una figura denominada extradición pasiva simplificada, la que -como su nombre anticipa- permite agilizar el trámite de entrega del individuo requerido desde el extranjero, si éste consiente en ello.⁵⁰⁶

En todo caso, circunscribe la aplicación de estas normas a la época en que entre en vigencia en la Región Metropolitana de Santiago la reforma procesal penal,⁵⁰⁷ la que se prevé recién para finales del año 2004.⁵⁰⁸ Mientras esto no se produzca son plenamente aplicables, en la materia, las reglas dadas por el Código de Procedimiento Penal, incluso en aquellas regiones de Chile en las que rige el nuevo proceso penal.

La Ley de Drogas, por su parte, dispone que los delitos que ella contempla son susceptibles de extradición, tanto activa como pasiva, aun en ausencia de reciprocidad o de tratado sobre la materia.⁵⁰⁹

ii. Procedimiento en el delito de Lavado de Dinero

⁵⁰⁶ Artículo 431 y siguientes del Código Procesal Penal

⁵⁰⁷ Artículo 485 del Código Procesal Penal

⁵⁰⁸ La Ley N° 19.762 que Cambia Gradualidad de la Entrada en Vigencia de la Reforma Procesal Penal, promulgada el 9 de octubre de 2001 y publicada con fecha 13 del mismo mes y año, en su artículo 2, introduce modificaciones a la Ley N° 19.696 que establece el Código Procesal Penal, sustituyendo los incisos segundo y tercero del artículo 484, indicando que su entrada en vigencia para la Región Metropolitana de Santiago será el 16 de diciembre del año 2004.

⁵⁰⁹ Artículo 35 inciso segundo Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

1. Explicación previa

La Ley N° 19.366 sanciona toda conducta que diga relación con el uso, aprovechamiento o destino de bienes, valores, dineros, utilidades, provechos o beneficios que provengan de delitos contemplados en ella, sea que éstos se cometan en el país o en el extranjero, entendiéndose que constituye uso, aprovechamiento o destino todo acto, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que importe o haya importado tenencia, posesión o dominio de los mismos, sea de manera directa o indirecta, originaria, simulada, oculta o encubierta.^{510,511}

La excesiva complejidad de este tipo penal y los grandes recursos económicos y organizacionales con que sus autores responden a la persecución criminal, impuso que su investigación, así como la supervigilancia y coordinación del ejercicio y sostenimiento de la acción penal a que ella da lugar, esté a cargo del Consejo de Defensa del Estado.⁵¹² Al efecto, la Ley de Drogas dispuso que en éste se debía crear un Departamento de Control de Tráfico Ilícito de

⁵¹⁰ Artículo 12 Ley N° 19.366

⁵¹¹ Politoff L., Sergio. 1999. El Lavado de Dinero. En: Lavado de Dinero y Tráfico Ilícito de Estupefacientes. Chile, Editorial Jurídica Conosur. pp. 3-16. Este autor explica que el lavado de dinero consiste en disfrazar el origen delictivo, la posesión y la inversión de dineros y otros bienes de procedencia ilícita, procurando sacar provecho de dichos bienes ingresándolos al circuito económico legal. Lo anterior consta de tres fases. La primera, de depósito o colocación, caracterizada por la transformación de grandes cantidades de dinero en efectivo proveniente del tráfico ilícito en dinero giral, ordinariamente divisas, y su colocación en las distintas entidades financieras, nacionales o internacionales, mediante la división de las grandes sumas originales en montos menores. La segunda fase, de separación del dinero sucio de su fuente, de decantación, disimulación o apilamiento, se desarrolla una vez que el “lavador” ha tenido acceso al sistema financiero formal, tras lo cual procurará que las utilidades ilícitas se deslicen confusamente hacia una completa separación de su origen y protegidas por el secreto bancario, trasladándose de una cuenta bancaria a otra, o al extranjero, para posteriormente volver a reunirse en una cuenta, formando una verdadera cortina de humo, aparejada de una serie de operaciones y transacciones ficticias. La tercera fase y final, llamada de legitimación de la existencia de los capitales o de reciclaje, supone la movilización e integración del dinero de procedencia ilícita en el mundo de los negocios legales, mediante maniobras de distracción, tales como el préstamo ficticio, el uso de facturas falsas, etc..

⁵¹² Artículo 14 y artículo 18, ambos de la Ley N° 19.366

Estupefacientes, encargado precisamente del ejercicio de las funciones recién descritas.⁵¹³

En el nuevo ordenamiento procedimental penal, en cambio, corresponde al Ministerio Público, en forma exclusiva, dirigir la investigación de todos los hechos constitutivos de delito y, en su caso, ejercer la acción penal pública.⁵¹⁴ Es así como los fiscales, sin perjuicio de sus facultades para archivar provisionalmente la denuncia o no iniciar la investigación, deben practicar, dentro de las veinticuatro horas siguientes a tomar conocimiento de la existencia del hecho constitutivo del Lavado de Dinero, por sí mismos o encomendándolas a las Policías, todas las diligencias pertinentes y útiles al esclarecimiento y averiguación de este ilícito, de las circunstancias relevantes para la aplicación de la ley penal, de los partícipes del hecho y de las circunstancias que sirvan para verificar su responsabilidad, especialmente aquéllas contempladas por la Ley de Drogas. Además, deben impedir que el hecho denunciado produzca consecuencias ulteriores.⁵¹⁵

Lo dicho alcanza sólo a los hechos que ocurren con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, pues no es factible que el Ministerio Público ejerza sus atribuciones respecto de delitos perpetrados con anterioridad a su constitución legal en la respectiva región.⁵¹⁶ De tal manera, respecto de los

⁵¹³ Artículo 56 Ley N° 19.366. El artículo 57 de la misma ley, en tanto, propuso la ampliación de la planta del Consejo de Defensa del Estado, estableciendo los requisitos para el cargo de Jefe del Departamento de Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes.

⁵¹⁴ Artículo 80 A Constitución Política de la República; artículo 1 Ley N° 19.640 Orgánica del Ministerio Público; artículo 3 y artículo 77, ambos del Código Procesal Penal

⁵¹⁵ Artículo 180 del Código Procesal Penal

⁵¹⁶ El inciso segundo del artículo trigesimosexto transitorio de la Constitución Política de la República dispone que: "El capítulo VI-A "Ministerio Público", la ley orgánica constitucional del Ministerio Público y las leyes que, complementando dichas normas, modifiquen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones". A su vez, el artículo 4 transitorio de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, modificado por la Ley N° 19.762 que cambia la gradualidad de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, dispone: "Las normas que autorizan al Ministerio Público para ejercer la acción penal pública, dirigir la investigación y

ilícitos cometidos antes de su entrada en vigencia gradual y hasta la prescripción de las respectivas acciones penales, pervive la atribución conferida al Consejo de Defensa del Estado para practicar la investigación preliminar prevista por la Ley N° 19.366.⁵¹⁷

En la práctica, todos los delitos de Lavado de Dinero cometidos en la IV y IX regiones de nuestro país antes de las cero horas del día 16 de diciembre del año 2000 y en la II, III y VII regiones hasta las cero horas del 16 de octubre del año 2001, serán investigados por el Consejo de Defensa del Estado, aun cuando éste tome conocimiento de ellos con posterioridad a las fechas recién señaladas. Si los referidos delitos tienen su principio de ejecución después de las cero horas de los días indicados, serán objeto de investigación por parte del Ministerio Público.⁵¹⁸

2. Investigación del Consejo de Defensa del Estado

2.1. Características de la investigación

proteger a las víctimas y los testigos entrarán en vigencia con la gradualidad que se indica a continuación: IV y IX Regiones 16 de diciembre de 2000. II, III y VII Regiones 16 de octubre de 2001. I, XI y XII Regiones 16 de diciembre de 2002. V, VI, VIII y X Regiones 16 de diciembre de 2003. Región Metropolitana 16 de diciembre de 2004". Por su parte, la Ley N° 19.665 que reformó el Código Orgánico de Tribunales, dispone en su artículo 7 transitorio que: "Las disposiciones de esta ley que incorporan, modifican o suprimen normas del Código Orgánico de Tribunales relativas a la competencia en materia penal, entrarán en vigencia en la fecha que señala para la respectiva región el artículo 4 transitorio de la Ley Constitucional del Ministerio Público, N° 19.640, en relación con los hechos acaecidos a partir de dicho momento". Finalmente, el Código Procesal Penal, en su artículo 484 dispone que la entrada en vigencia del Código respecto de hechos acaecidos en el territorio nacional se ajustará a los plazos que establece el artículo 4 transitorio de la Ley N° 19.640 y, a su vez, el artículo 485 dispone que la entrada en vigencia respecto de hechos acaecidos en el extranjero y fueren de competencia de los tribunales nacionales, se aplicará, a partir de la entrada en vigencia en la Región Metropolitana de Santiago.

⁵¹⁷ Sin las adecuaciones introducidas para ajustarla a la reforma procesal penal.

⁵¹⁸ Este mismo ejercicio de aplicación del texto legal debe hacerse a medida que se implemente la reforma procesal penal en las restantes regiones del país.

A. Meramente preliminar

Constituye una etapa previa a la investigación judicial que comprende la recepción de antecedentes u otras denuncias que se suman a la original, la solicitud de entrega de información o antecedentes a personas naturales o jurídicas, la orden de entrega de la misma a personas o instituciones ligadas al Estado y la revisión de bases de datos, fundamentalmente de aquéllos contenidos en instituciones pertenecientes a este último, tales como el Servicio de Impuestos Internos o Tesorería.⁵¹⁹

B. Esencialmente administrativa

No es una etapa jurisdiccional o un ante juicio, por lo mismo, el Consejo de Defensa del Estado no puede desempeñar actividad alguna que signifique irrogarse atributos jurisdiccionales, sin perjuicio de contar con ciertas facultades que de ordinario corresponden a los Tribunales de Justicia, por ejemplo, requerir la colaboración obligatoria de las fuerzas de orden y seguridad pública y solicitar que se preste juramento o promesa de decir verdad en las declaraciones que reciba.⁵²⁰

C. No contenciosa

No existe controversia entre partes y no tiene forma de juicio.⁵²¹

D. Relativamente obligatoria

Las autoridades y funcionarios o empleados de cualesquiera de los servicios de la administración del Estado, de las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente o de las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, representaciones diplomáticas y consulares de

⁵¹⁹ Artículo 14 inciso tercero Ley N° 19.366

⁵²⁰ Artículo 14 incisos tercero, cuarto y quinto de la Ley N° 19.366

⁵²¹ Artículo 14 inciso tercero Ley N° 19.366

Chile en el exterior, bancos, otras entidades y personas naturales autorizadas o facultadas para operar en los mercados financieros, de valores y seguros y cambiario, están obligados a prestar al Consejo de Defensa del Estado la cooperación, asistencia, apoyo, informes y antecedentes que éste le requiera.⁵²²

Las personas naturales o jurídicas distintas de las mencionadas anteriormente pueden proporcionar antecedentes o testimonios cuando así lo deseen.⁵²³

En uno y otro caso los testimonios deben prestarse bajo juramento o promesa de decir verdad y la falsedad en que se incurra será sancionada con las penas contempladas para el delito de perjurio o falso testimonio previsto y sancionado en el artículo 210 del Código Penal.⁵²⁴

E. Secreta

El que entregue o difunda información, de cualquier naturaleza, acerca de los antecedentes que le son solicitados, inclusive del hecho de haber sido requeridos, incurrirá en la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo ampliándose esta prohibición y sanción penal a toda forma y medio de comunicaciones, cualquiera sea su naturaleza.⁵²⁵ El Consejo de Defensa del Estado está obligado a perseguir la responsabilidad penal o civil que pueda emanar de esta infracción, sin perjuicio de hacerse efectivas las sanciones disciplinarias y administrativas que correspondan de acuerdo a la ley.⁵²⁶

⁵²² Artículo 14 inciso tercero, en relación con artículo 16 incisos primero, segundo y tercero letra d), todos de la Ley N° 19.366

⁵²³ Artículo 14 inciso tercero Ley N° 19.366

⁵²⁴ Artículo 14 incisos quinto y final de la Ley N° 19.366

⁵²⁵ Artículo 17 inciso primero Ley N° 19.366

⁵²⁶ Artículo 17 inciso final Ley N° 19.366

2.2. Actuaciones de la investigación

En la investigación del delito de Lavado de Dinero el Consejo de Defensa del Estado está facultado para realizar únicamente las diligencias de investigación previstas para tal efecto por la Ley N° 19.366. Algunas de éstas son de resorte exclusivo del mencionado Consejo, mientras que otras exigen una autorización judicial previa, porque acarrearán una seria restricción a los derechos garantizados constitucionalmente, en especial, el derecho a la libertad personal y el derecho a la seguridad individual.

A. Atribuciones privativas del Consejo de Defensa del Estado

- a. Recibir y examinar las denuncias e informaciones que cualquier persona o entidad le suministre acerca de la perpetración del delito de Lavado de Dinero; analizar los elementos probatorios reunidos; y, si es del caso, ordenar la investigación de los hechos con un quórum de los dos tercios de los miembros en ejercicio del Consejo.^{527 - 528}
- b. Requerir la colaboración de las fuerzas de orden y seguridad pública, la cual debe ser obligatoriamente prestada.⁵²⁹
- c. Imponerse de cualquier sumario penal y de todo otro proceso reservado o secreto en que se sospeche fundadamente la existencia de antecedentes acerca de hechos constitutivos del delito de Lavado de Dinero.⁵³⁰
- d. Requerir directamente de las autoridades y funcionarios o empleados de cualesquiera de los servicios de la administración del Estado, de las

⁵²⁷ Órgano del Consejo de Defensa del Estado compuesto por doce abogados nombrados por el Presidente de la República, según señala el artículo 12 de la Ley Orgánica del mismo.

⁵²⁸ Artículo 14 incisos primero y segundo de la Ley N° 19.366

⁵²⁹ Artículo 14 inciso cuarto Ley N° 19.366

⁵³⁰ Artículo 15 Ley N° 19.366

instituciones o servicios territorial o funcionalmente descentralizados o de las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, la cooperación, la asistencia, el apoyo, los informes y antecedentes que estime necesarios para el cumplimiento de las funciones que le asigna la Ley N° 19.366.⁵³¹

- e. Efectuar actuaciones en el extranjero dirigidas a indagar y acumular pruebas acerca de la procedencia u origen de los bienes, valores, dineros, utilidad, provecho o beneficio a que se refiere el artículo 12 de la ley en comento, pudiendo solicitar directamente la asesoría de las representaciones diplomáticas y consulares de Chile en el exterior.⁵³²
- f. Proporcionar información sobre operaciones sujetas a secreto o reserva si ha sido solicitada por una entidad extranjera, expresamente designada para estos efectos en un convenio internacional, con el fin de ser utilizada en la investigación de delitos de tráfico de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas o de aprovechamiento de los beneficios o utilidades que de ellos provengan y que puedan haber tenido lugar fuera de Chile, para lo cual puede requerir que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras entregue los antecedentes que les solicite. Previamente, deberá cerciorarse razonablemente de que dicha información no será utilizada en fines diferentes de los descritos, entregándola sólo a la entidad solicitante.⁵³³
- g. Solicitar a notarios, conservadores y archiveros la entrega de informes, documentos, copias de instrumentos y datos, los que deben ser

⁵³¹ Artículo 16 inciso primero Ley N° 19.366

⁵³² Artículo 16 inciso segundo Ley N° 19.366

⁵³³ Artículo 20 Ley N° 19.366

entregados en forma expedita, rápida, gratuita y libre de toda clase de derechos e impuestos.⁵³⁴

B. Atribuciones del Consejo de Defensa del Estado previa autorización judicial

- a. Impedir la salida del país de aquellas personas respecto de las cuales, a lo menos, se sospeche fundadamente que están vinculadas a alguno de los hechos constitutivos de Lavado de Dinero, por un período máximo de sesenta días. Para estos efectos deberá comunicar la prohibición y su alzamiento a la Policía de Investigaciones y a Carabineros de Chile. En todo caso, transcurrido este plazo, la medida de arraigo caducará por el solo ministerio de la ley, de lo cual deberán tomar nota de oficio los organismos señalados.⁵³⁵
- b. Ordenar alguna de las medidas a que se refiere el artículo 19 de la mencionada ley por un plazo no superior a sesenta días, es decir, prohibir la celebración de determinados actos y contratos y su inscripción en toda clase de registros; retener en bancos o entidades financieras depósitos de cualesquiera naturaleza que sean; impedir transacciones de acciones, bonos o debentures y, en general, cuanto conduzca a evitar la conversión del provecho ilícito en actividades que oculten o disimulen su origen delictual.⁵³⁶
- c. Recoger e incautar la documentación y los antecedentes probatorios necesarios para la investigación de los hechos, en caso de aparecer indicios graves que de esta diligencia resulte el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante para aquélla. Esta medida sólo puede encomendarse a un abogado funcionario del Consejo de Defensa del Estado, quien deberá levantar acta de ella,

⁵³⁴ Artículo 16 incisos séptimo y final de la Ley N° 19.366

⁵³⁵ Artículo 16 inciso tercero letra a) Ley N° 19.366

⁵³⁶ Artículo 16 inciso tercero letra b) Ley N° 19.366

expresando el lugar donde se practica, el nombre de las personas que intervengan, los incidentes ocurridos, la hora en que hubiere principiado y concluido, la relación del registro en el mismo orden en que se hubiere efectuado y un inventario de los objetos que se recojan; entregando copia de dicha acta y de la respectiva resolución, con indicación del tribunal que la dictó, a la persona de quien se ha recogido o incautado la documentación.⁵³⁷

- d. Requerir la entrega de antecedentes o copias de documentos sobre cuentas corrientes bancarias, depósitos u otras operaciones sujetas a secreto o reserva, de personas naturales o jurídicas o de comunidades que sean objeto de la investigación, los que deben ser proporcionados, en el más breve plazo, por los bancos, otras entidades y personas naturales que estén autorizadas o facultadas para operar en los mercados financieros, de valores y seguros y cambiario, en forma gratuita y libre de toda clase de derechos e impuestos.⁵³⁸

El conocimiento de la solicitud del Consejo de Defensa del Estado para practicar cualesquiera de las mencionadas diligencias corresponde a un Ministro de Corte de Apelaciones de Santiago designado por el Presidente de la misma, por sorteo, en el acto de hacerse el requerimiento. En su calidad de tribunal unipersonal debe resolver de forma inmediata, sin audiencia ni intervención de terceros, otorgando o rechazando la autorización solicitada.

Si no da lugar a ésta debe fundar someramente la resolución que dicte en tal sentido, asistiéndole al Consejo de Defensa del Estado el derecho de deducir apelación en contra de ella, la que será conocida en cuenta y sin

⁵³⁷ Artículo 16 inciso tercero letra c) Ley N° 19.366

⁵³⁸ Artículo 16 inciso tercero letra d) y final de la Ley N° 19.366

más trámite por la Sala de Cuenta de la Corte de Apelaciones de Santiago, tan pronto como se reciban los antecedentes. En concordancia con el carácter secreto de esta actuación preliminar, el expediente debe tramitarse en forma secreta y una vez fallado el recurso será devuelto íntegramente al Consejo.⁵³⁹

Por otra parte, la resolución que ordena la práctica de cualesquiera de las diligencias solicitadas por el Consejo se cumplirá desde que sea dictada, sin necesidad de notificación alguna, háyase o no interpuesto recurso en su contra. El afectado tendrá derecho a apelar de la resolución dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que haya tomado conocimiento de la medida; sin embargo, tratándose de la incautación de documentación, dicho plazo corre desde que se entrega el acta y la copia de la resolución. Este recurso se conoce y falla en cuenta y sin más trámite por la Sala de Cuenta de la Corte de Apelaciones de Santiago, tan pronto como se reciban los antecedentes.⁵⁴⁰

A fin de asegurar el cumplimiento de las medidas ordenadas, el Consejo de Defensa podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública, la que será concedida por el Jefe de Carabineros o de la Policía de Investigaciones más inmediato, sin más trámite que la exhibición de la autorización judicial correspondiente, y en el entendido que está facultada para descerrajar y allanar si fuera necesario.⁵⁴¹

Los inconvenientes que acarrea para la investigación la limitación impuesta al Consejo de Defensa del Estado en cuanto a que sólo puede practicar aquellas diligencias expresamente contempladas por la Ley de Drogas, se suplen, en la práctica, trabajando conjuntamente con las

⁵³⁹ Artículo 16 inciso cuarto Ley N° 19.366

⁵⁴⁰ Artículo 16 inciso quinto Ley N° 19.366

⁵⁴¹ Artículo 16 inciso sexto Ley N° 19.366

Policías, las que cuentan con la posibilidad de usar técnicas destinadas a la averiguación más expedita de los ilícitos.⁵⁴²

2.3. Conclusión de la investigación

Finalizada la investigación preliminar, el Consejo de Defensa del Estado puede deducir acción penal, si existe el voto favorable de los dos tercios de los miembros en ejercicio de su Consejo, o, de lo contrario, archivar los antecedentes, con carácter secreto, bajo la custodia del Secretario del Consejo, sin perjuicio de la devolución de los que corresponda.⁵⁴³

Si considero que las posibilidades del Consejo de Defensa del Estado están circunscritas a ejercer la acción penal o archivar los antecedentes y tengo presente que los juicios criminales originados por la comisión del delito de Lavado de Dinero sólo pueden ser iniciados por denuncia o querrela del mismo Consejo, debo entender que la Ley de Drogas comprende dentro del ejercicio de esta acción tanto la denuncia como la querrela, asumiendo de esta manera una posición similar a la sustentada por la doctrina minoritaria.⁵⁴⁴

⁵⁴² Muñoz, María Teresa. 2000. Aplicación práctica de las nuevas técnicas de investigación criminal introducidas por la Ley N° 19.366. En: Gran Criminalidad Organizada y Tráfico Ilícito de Estupefacientes. Chile, Editorial Jurídica Conosur. pp. 237-253. La autora, en su calidad de Abogada Jefe del Departamento de Control de Tráfico Ilícito de Estupefacientes del Consejo de Defensa del Estado, dice: "(...) Nosotros lo único que hacemos es nada más que un análisis de la información, y lo que buscamos al analizar esa información es ir estableciendo las pruebas desde el punto de vista legal.

A poco andar nos dimos cuenta que, obviamente, ese camino era larguísimo, no podíamos intervenir comunicaciones, nosotros no tenemos contacto con informantes, nosotros no podemos disfrazarnos de agentes encubiertos e infiltrarnos en una organización criminal, etc.

Entonces vimos que la mejor solución era al estar investigando una organización criminal, utilizar la figura de la asociación ilícita, trabajando en paralelo con la Policía. Nosotros investigamos todo lo que es la parte financiera de la organización criminal, pero la Policía es la que investiga la asociación ilícita propiamente tal, y para eso necesitamos que la Policía haga una denuncia al juez del crimen que corresponda, para que el juez autorice el utilizar todas estas herramientas de investigación. Siempre se va a tratar de una asociación ilícita para cometer alguno de los delitos de la ley. Y como el Consejo puede hacerse parte en ese proceso por su ley orgánica, entonces el Consejo se hace parte en ese proceso, y de esa manera tenemos acceso a la información que se maneja en ese proceso judicial.(...)"

⁵⁴³ Artículo 18 Ley N° 19.366

⁵⁴⁴ El artículo 82 del Código de Procedimiento Penal dispone que denuncia un delito la persona que pone en conocimiento de la justicia o de sus agentes el hecho que lo constituye, y, por lo regular, el nombre del delincuente o los datos que lo identifiquen, no con el objeto de figurar como parte en el

3. Investigación del Ministerio Público

El mandato constitucional y legal que impone al Ministerio Público dirigir la investigación de los hechos penalmente ilícitos no admite la exclusión de ningún delito,⁵⁴⁵ por lo mismo, la dirección de las averiguaciones que se practiquen para el esclarecimiento del delito de Lavado de Dinero corresponde a aquél. En el mismo sentido, las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal derogan la disposición conforme la cual se radica en el Consejo de Defensa del Estado la obligación de investigar el delito en referencia en forma previa a su investigación en sede judicial.⁵⁴⁶

3.1. Características de la investigación

A. Ordinaria

Para el esclarecimiento del delito de Lavado de Dinero el Ministerio Público debe realizar, por sí mismo o encomendándolas a las Policías, todas las actuaciones que le permitan recopilar la información que sea útil a ese propósito, ajustándose a la normativa prevista por el texto procedimental

juicio sino con el de informar al tribunal a fin de que proceda a la instrucción del respectivo proceso. El artículo 88 del mismo cuerpo legal, a su vez, señala que no pueden ser denunciante las personas a quienes está prohibido el ejercicio de la acción penal por los artículos 16 y 17 del citado código. Entonces, de la lectura de ambos aparece que el denunciante sólo provoca el ejercicio de la actividad jurisdiccional, porque si acarreará el ejercicio de la acción implicaría su figuración como parte en el proceso, calidad de la cual carece. Además, si la conducta del denunciante envuelve el ejercicio de la acción penal sería superflua la norma según la cual se prohíbe denunciar a quien está prohibido accionar penalmente, pues hubiera bastado esta última.

En todo caso, es una disquisición ajena a los intereses de esta Memoria de Grado, por lo que me remito puramente a esbozarla.

⁵⁴⁵ Artículo 80 A Constitución Política de la República; artículo 1 Ley N° 19.640 Orgánica del Ministerio Público; artículo 3 y artículo 77, ambos del Código Procesal Penal

⁵⁴⁶ Artículo 4 Ley N° 19.806

penal para la substanciación de la investigación de un ilícito de cualquier naturaleza.

En su primera etapa, denominada investigación desformalizada, el Ministerio Público actúa unilateral y reservadamente, sin intervención judicial, pero las diligencias de averiguación que practique no pueden afectar las garantías que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas. En caso de afectarse éstas o de estimarse oportuno por parte del Fiscal, se pasa a la siguiente etapa, denominada investigación formalizada, caracterizada por la intervención del órgano jurisdiccional.⁵⁴⁷

B. Obligatoria

En el curso de la investigación que substancie el Ministerio Público puede exigir información de toda persona o funcionario público, los que no podrán excusarse de proporcionarla, salvo en los casos expresamente exceptuados,⁵⁴⁸ y de toda autoridad y órgano del Estado.⁵⁴⁹ En concordancia, las autoridades, funcionarios o empleados de cualquiera de los servicios de la Administración del Estado o de las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios están obligados a colaborar activamente en la investigación de los Fiscales;⁵⁵⁰ mientras que los notarios, conservadores y archiveros deben entregarle, en forma expedita, rápida y gratuita, los informes, documentos, copias de instrumentos y datos que les soliciten.⁵⁵¹

La resistencia o negativa a entregar los informes, documentos y demás antecedentes; así como la entrega o difusión de información de cualquier naturaleza acerca de los antecedentes que se solicitan, inclusive del hecho

⁵⁴⁷ Artículo 180 y siguientes del Código Procesal Penal

⁵⁴⁸ Artículo 180 inciso tercero del Código Procesal Penal

⁵⁴⁹ Artículo 19 del Código Procesal Penal

⁵⁵⁰ Artículo 16 inciso primero Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁵⁵¹ Artículo 16 incisos quinto y sexto de la Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

de haber sido requeridos, será sancionado con una pena de presidio menor en sus grados medio a máximo. Esta prohibición y sanción penal se extenderá a toda forma y medios de comunicaciones, cualquiera sea su naturaleza.⁵⁵²

La responsabilidad penal que pueda emanar de estas infracciones debe ser perseguida por el Ministerio Público, sin perjuicio de hacerse efectivas las sanciones disciplinarias y administrativas que correspondan de acuerdo a la ley.⁵⁵³

C. Pública

La investigación que desarrolla el Ministerio Público, tratándose del delito de Lavado de Dinero o de cualquier otro ilícito, es pública respecto del imputado y los demás intervinientes en el procedimiento, por lo que éstos pueden examinar los registros y los documentos que la componen.

Excepcionalmente, el fiscal puede disponer su secreto cuando lo considere necesario para la eficacia de la misma, por un plazo que no puede exceder de seis meses, en cuyo caso debe identificar las piezas o actuaciones respectivas de modo tal que no se vulnere la reserva. Pero, respecto del imputado o su defensor no puede decretar el secreto de la declaración del propio imputado o cualquier otra actuación en que éste haya intervenido o tenido derecho a intervenir, las actuaciones en que las que participe el tribunal, ni los informes evacuados por peritos.

El imputado o cualquier otro interviniente puede solicitar al juez de garantía que ponga término al secreto o que lo limite en cuanto a su

⁵⁵² Artículo 17 incisos primero y segundo de la Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁵⁵³ Artículo 17 inciso tercero Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

duración, a las piezas o actuaciones abarcadas por él, o a las personas a quienes afecta.

Respecto de los terceros ajenos al procedimiento la investigación es secreta, salvo que hayan transcurrido cinco años desde la realización de las actuaciones consignadas en ella.⁵⁵⁴

3.2. Actuaciones de la investigación

El Ministerio Público está facultado para realizar todas las diligencias que estime conducentes al esclarecimiento del delito de Lavado de Dinero, especialmente aquéllas reglamentadas en forma expresa por el Código Procesal Penal y por la Ley N° 19.366; sin embargo, en ciertos casos requiere autorización judicial previa. En seguida, detallo:

A. Atribuciones privativas del Ministerio Público

El Ministerio Público, sin necesidad de autorización judicial, puede:

- a. Efectuar indagaciones y actuaciones en el extranjero dirigidas a recoger antecedentes acerca de la procedencia u origen de los bienes, valores, dineros, utilidad, provecho o beneficio a que se refiere el artículo 12 de la Ley de Drogas, pudiendo solicitar asesoría directamente a las representaciones diplomáticas y consulares chilenas;⁵⁵⁵ y
- b. Proporcionar información sobre operaciones sujetas a secreto o reserva a una entidad extranjera que la solicite para la investigación de delitos de tráfico de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas o de aprovechamiento de los beneficios o utilidades que de ellos provengan y que puedan haber ocurrido fuera de Chile, siempre que esté

⁵⁵⁴ Artículo 17 Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806, en relación con artículo 182 y artículo 44, ambos del Código Procesal Penal

⁵⁵⁵ Artículo 16 inciso segundo Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

expresamente designada para estos efectos en un convenio internacional; cerciorándose en forma previa y razonable que no será utilizada para otros fines.⁵⁵⁶

B. Atribuciones del Ministerio Público previa autorización judicial

El Ministerio Público, sin necesidad de comunicarlo previamente al afectado, haya formalizado o no investigación en su contra, puede, mediando la autorización del juez de garantía:

- a. Requerir la entrega de antecedentes o copias de documentos sobre cuentas corrientes bancarias, depósitos u otras operaciones sujetas a secreto o reserva, de personas naturales o jurídicas, o de comunidades, que sean objeto de la investigación, debiendo los bancos, otras entidades y personas naturales que estén autorizadas o facultadas para operar en los mercados financieros, de valores y seguros cambiarios, proporcionarlos en el más breve plazo,⁵⁵⁷ gratuitamente y libre de toda clase de derechos e impuestos.⁵⁵⁸
- b. Recoger e incautar la documentación y los antecedentes necesarios para la investigación de los hechos, en caso de aparecer indicios graves que de esta diligencia pueda resultar el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante para aquélla, dejando constancia de la diligencia y levantando inventario.⁵⁵⁹

⁵⁵⁶ Artículo 20 Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁵⁵⁷ Artículo 16 inciso cuarto letra a) Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806, en relación con artículo 236 del Código Procesal Penal

⁵⁵⁸ Artículo 16 inciso sexto Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁵⁵⁹ Artículo 16 inciso cuarto letra b) Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806, en relación con artículo 236, artículo 216 y artículo 221, todos del Código Procesal Penal

Asimismo, el Ministerio Público puede solicitar al juez de garantía respectivo que decrete, antes de la formalización de la investigación, con carácter de medida cautelar, las siguientes:

- a. Impedir la salida del país a aquellas personas de quienes, a lo menos, se sospeche fundadamente que están vinculadas a alguno de los hechos previstos en el artículo 12 de la Ley de Drogas, por un período máximo de sesenta días, comunicando a la Policía de Investigaciones y a Carabineros de Chile esta prohibición y su alzamiento. En todo caso, transcurrido este plazo, la medida de arraigo caduca por el solo ministerio de la ley, de lo cual deben tomar nota de oficio los organismos señalados.^{560_561}
- b. Ordenar cualquiera medida cautelar real que sea necesaria para evitar el uso, aprovechamiento, beneficio o destino de cualquier clase de bienes, valores o dineros provenientes de los delitos materia del proceso. Para estos efectos, y sin perjuicio de las demás facultades conferidas por la ley, el juez podrá decretar, entre otras, la prohibición de celebrar determinados actos y contratos y su inscripción en toda clase de registros; retener en bancos o entidades financieras depósitos de cualquiera naturaleza que sean; impedir transacciones de acciones, bonos o debentures y, en general, cuanto conduzca a evitar la conversión del provecho ilícito en actividades que oculten o disimulen su origen delictual.⁵⁶²

3.3. Conclusión de la investigación

⁵⁶⁰ Artículo 16 inciso tercero letra a) Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁵⁶¹ Cabe observar que una medida de esta naturaleza es absolutamente excepcional, pues el artículo 230 del Código Procesal Penal dispone que la aplicación de medidas cautelares personales requiere que se formalice previamente la investigación.

⁵⁶² Artículo 16 inciso tercero letra b) Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación de este hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el Fiscal a cargo puede situarse en alguno de los escenarios descritos previa y detalladamente al tratar la conclusión de la investigación a propósito de la generalidad de los procedimientos por crimen o simple delito.

En síntesis, si estima que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado, formula la respectiva acusación ante el juez de garantía correspondiente; si considera que en la investigación no se han reunido los antecedentes suficientes para fundar una acusación debe comunicar su decisión de no perseverar en el procedimiento; y, por último, puede solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa.⁵⁶³

iii. Procedimiento en las técnicas de investigación

1. Explicación preliminar

Las fórmulas probatorias existentes en el ordenamiento jurídico eran del todo inidóneas para averiguar y comprobar ilícitos que involucraran sustancias prohibidas, por lo mismo, la Ley N° 19.366 introdujo, por vez primera, las técnicas de investigación criminal denominadas circulación vigilada de sustancias, agente encubierto e informante; además de recoger en su texto, con similar carácter, pero distinta reglamentación, las medidas de intervención de comunicaciones y observación de personas sospechosas, que hasta ese momento sólo figuraban en la Ley Antiterrorista. A la cooperación eficaz le atribuye la calidad de atenuante

⁵⁶³ Artículo 248 del Código Procesal Penal

especial de responsabilidad penal; empero, por la utilidad que presta a la investigación, la incluyo en este apartado.

Por cierto, el ejercicio individual o conjunto de todas ellas permite acumular los antecedentes que, una vez analizados, forman la convicción necesaria para dar por comprobada la existencia del hecho punible y la identidad de los autores, cómplices y encubridores del mismo, permitiendo procesar y condenar a los responsables.

En las siguientes páginas las examino una a una, en relación con la normativa procedimental general, respetando el orden asignado por la ley en comento.

2. Circulación vigilada de sustancias⁵⁶⁴

Consiste en el tránsito de sustancias o drogas estupeficientes o sicotrópicas, sean o no del tipo que produce dependencia física o psíquica capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, precursores y sustancias químicas esenciales, dentro y fuera del país,⁵⁶⁵ cuando sea ilícito o sospechoso de poseer ese carácter, supervigilado a través de medios técnicos o de otras técnicas de investigación, con el objeto de identificar a las personas que participan en la comisión de los hechos punibles.

⁵⁶⁴ Artículo 29 Ley N° 19.366

⁵⁶⁵ Diban Q., Michel. 2000. Las Nuevas Técnicas de Investigación Criminal en la Ley N° 19.366. En: Gran Criminalidad Organizada y Tráfico Ilícito de Estupeficientes. Chile. Editorial ConoSur. pp. 207-236. Sostiene el autor que el recorrido de la sustancia admite las siguientes modalidades: "(...) a. Tránsito internacional controlado, esto es, autorización para que las drogas o las sustancias químicas o las sustancias por las que se han sustituido y que proviene desde el exterior, pasen por Chile y salgan con destino a un tercer país; b. La exportación controlada, autorización para que dichas sustancias salgan del país con destino a un tercero; c. La importación controlada, el ingreso de tales sustancias desde un país extranjero a Chile; y d. El tránsito nacional controlado, traslado y circulación de las sustancias dentro del país.(...)"

El organismo policial que investiga los actos preparatorios, la ejecución o la consumación de algún delito sancionado por la Ley de Drogas será el encargado de solicitar la autorización al juez competente para que los envíos entren o salgan del territorio nacional, circulen dentro de él o lo atraviesen, quedando obligado, al mismo tiempo, a denunciarlo y a proporcionar los antecedentes que permitan presumir fundadamente que la autorización solicitada facilitará la individualización de otros partícipes, sea en el país o en el extranjero.

Será juez competente para otorgar esa autorización el del crimen correspondiente al territorio jurisdiccional donde se lleven o se hayan llevado a efecto los mencionados actos. Si éste estima que la autorización concedida pone en peligro la comprobación del cuerpo del delito o facilita a los hechores eludir la acción de la justicia, podrá decretar, en cualquier momento, la detención de los partícipes y la incautación de las sustancias. Asimismo, está facultado para solicitar de las autoridades policiales y judiciales extranjeras la remisión de los elementos de convicción necesarios para acreditar el hecho delictuoso y las responsabilidades penales investigados en el país, de conformidad a los convenios internacionales vigentes.

2.1. Ante el Código de Procedimiento Penal

El ejercicio de esta técnica de investigación criminal exige que el organismo policial que investiga el ilícito formule una petición fundada ante el juez que sea competente conforme las reglas de la Ley de Drogas o que esté obligado a practicar las primeras diligencias del sumario, lo que se entiende cumplido si acompaña los antecedentes que permitan presumir que el uso de la técnica facilitará la individualización de otros partícipes y denuncia el hecho criminal que se perseguirá mediante ella. En otras palabras, un Juez del Crimen no podrá disponer su práctica de oficio.

El juez que instruye la causa autorizará la entrega vigilada de sustancias ilícitas en la medida que la utilización de las formas probatorias

tradicionales se prevea insuficiente, en el caso concreto de que se trata, para comprobar la existencia del hecho punible y la determinación de los responsables del mismo. La Ley de Drogas estima que la resolución conforme la cual se decreta la práctica de esta medida debe ser fundada y, por tanto, debe contener las razones que avalan su procedencia.

El mencionado juez, dentro de sus atribuciones generales, debe regular la forma en que se llevará a cabo la diligencia. Además, una vez decretada ésta, podrá ordenar, en cualquier momento, la detención de los partícipes y la incautación de la droga, si estima que la circulación vigilada pone en peligro la comprobación del cuerpo del delito o facilita a los hechores eludir la acción de la justicia; y requerir de autoridades judiciales o policiales extranjeras la remisión de los elementos de convicción necesarios para acreditar el hecho delictuoso y las responsabilidades penales investigados en el país de conformidad a los convenios internacionales vigentes.

En el decir de un autor nacional,⁵⁶⁶ esta última circunstancia significa que en los procesos incoados en virtud de la aplicación de la Ley N° 19.366, siguiendo las directrices de la Convención de Viena,⁵⁶⁷ se permite expresamente el intercambio probatorio y que las pruebas así obtenidas cuentan con plena validez, en la medida que cumplan con las exigencias procesales internas.⁵⁶⁸

La práctica de esta diligencia arroja unos resultados que podrían contenerse en la declaración de los funcionarios policiales encargados de

⁵⁶⁶ Diban Q., Michel. Ob. Cit..

⁵⁶⁷ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, individualizada previamente, vigente en nuestro país.

⁵⁶⁸ El artículo 7 prescribe que "(...) 2. La asistencia judicial recíproca que ha de prestarse de conformidad con el presente artículo podrá ser solicitada para cualquiera de los siguientes fines: a) recibir testimonios o tomar declaración de personas, b) presentar documentos judiciales, c) efectuar inspecciones e incautaciones, d) examinar objetos y lugares, e) facilitar información y elementos de prueba, f) entregar originales o copias auténticas de documentos y expedientes relacionados con el caso, inclusive documentación bancaria, financiera, social y comercial, g) identificar o detectar el producto, los bienes los instrumentos u otros elementos con fines probatorios."

supervigilar su desarrollo; en la declaración de individuos no partícipes involucrados en algún grado en los actos que la componen, en calidad de testigos hábiles; en las especies que pudieran resultar incautadas; en fin, en la inspección personal del propio tribunal que autorizó su realización. En todo caso, serán las reglas de la sana crítica las que guiarán su ponderación.

2.2. Ante el Código Procesal Penal

El Ministerio Público puede autorizar que los envíos de sustancias estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, de precursores, de sustancias químicas esenciales y de los instrumentos que puedan servir para cometer alguno de los delitos sancionados por la Ley de Drogas, que sean ilícitos o sean sospechosos de serlo, se trasladen, guarden o circulen dentro del territorio nacional, salgan de él o entren en él, bajo la vigilancia de la autoridad correspondiente, si presume fundadamente que ello facilitará individualizar las personas que participen en la ejecución de tales hechos, sea en el país o en el extranjero, conocer sus planes, evitar el uso ilícito de las especies referidas o prevenir y comprobar cualesquiera de tales delitos.⁵⁶⁹

En el ejercicio de esta técnica el Fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación está obligado a adoptar todas las medidas necesarias para vigilar las especies y bienes en circulación y para proteger a todos los que participen en la operación.⁵⁷⁰ Por ello está facultado para pedir al Juez de Garantía correspondiente,⁵⁷¹ en cualquier momento, que ordene la detención de los partícipes y la incautación de las sustancias y demás

⁵⁶⁹ Artículo 29 incisos primero y segundo de la Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁵⁷⁰ Artículo 29 inciso cuarto Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁵⁷¹ El inciso segundo del artículo 157 del Código Orgánico de Tribunales dispone que conocerá de las gestiones a que dé lugar el procedimiento previo al Juicio Oral en lo Penal el Juzgado de Garantía del lugar de comisión del hecho investigado.

instrumentos si la diligencia llega a poner en peligro la vida o la integridad de los funcionarios, agentes encubiertos o informantes que intervengan en la operación; la recolección de antecedentes importantes para la investigación; o el aseguramiento de los partícipes; sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre detención en caso de flagrancia.⁵⁷²

Además, puede solicitar de las autoridades policiales y judiciales extranjeras la remisión de los elementos de convicción necesarios para acreditar el hecho delictuoso y las responsabilidades penales investigadas en el país, de conformidad a los convenios y tratados internacionales vigentes.⁵⁷³

Los antecedentes que arroja la práctica de esta diligencia pueden probarse por cualquier medio, pero deben incorporarse al juicio en la forma legal, y serán apreciados con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

3. Intervención, apertura o registro de comunicaciones o documentos privados⁵⁷⁴

Conjunto de medidas que permiten el acceso al contenido de las comunicaciones o documentos privados, previa autorización del Juez del Crimen competente, a solicitud fundada del organismo policial a cargo de una investigación relacionada con infracciones a la Ley de Drogas.⁵⁷⁵

⁵⁷² Artículo 29 inciso tercero Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806, en relación con artículo 125, artículo 129 y artículo 130, todos del Código Procesal Penal

⁵⁷³ Artículo 29 inciso quinto Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁵⁷⁴ Artículo 31 Ley N° 19.366

⁵⁷⁵ En concordancia con lo dispuesto en el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República, conforme el cual las comunicaciones y documentos privados sólo pueden interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley.

La solicitud de autorización para practicar estas actuaciones debe ser fundada, vale decir, la Policía tiene que sospechar que la persona a quien afectará interviene en la preparación o comisión de alguno de los delitos penados en la Ley de Drogas,⁵⁷⁶ y será juez competente para pronunciarla el que corresponda al territorio jurisdiccional donde se hubieran cometido o estén cometiendo los actos preparatorios del ilícito o donde éstos se ejecuten o consumen, mediante una resolución fundada que dicta sin el conocimiento del afectado, pues, de lo contrario, se desvirtuaría el objeto de la misma.

Las medidas de esta naturaleza no podrán decretarse por un plazo superior a veinte días, prorrogable por igual período.

La Ley N° 19.366, reconociendo el carácter excepcional de estas actuaciones, establece que todo abuso de poder en el ejercicio de las atribuciones que confieren será sancionado con la inhabilitación temporal para el ejercicio de cargos y oficios públicos.

3.1. Ante el Código Procedimiento Penal

Cualquier revisión de los aspectos procedimentales envueltos en el ejercicio de la diligencia de intervención, apertura o registro de comunicaciones o documentos privados, impone distinguir entre dos casos. El primero, cuando la medida es llevada a efecto a requerimiento de las Policías, en el marco de las labores de investigación e inteligencia que le son propias, y, el segundo, cuando la medida es ordenada por el propio Juez del Crimen dentro de un sumario criminal.

⁵⁷⁶ Ramírez G., María Cecilia. 2000. El delito de escuchas telefónicas ilegales en el ordenamiento chileno. En: Gran criminalidad organizada y tráfico ilícito de estupefacientes. Chile. Editorial Jurídica ConoSur. pp. 267-329. A propósito de este punto, señala la autora que: "(...) No se trata, por tanto, de una simple petición de la policía a la que el juez accede mecánicamente. En primer lugar, debe constatar la existencia de los hechos aducidos por ésta como base de las sospechas alegadas, por medios distintos de la solicitud policial. El fundamento de la resolución debe hacer referencia a la necesidad de la medida adoptada para acreditar los hechos que se investiguen. Por necesario, se puede entender el que no exista otro medio practicable y menos lesivo a los derechos fundamentales para obtener pruebas de la existencia o preparación de los delitos que esta ley establece.(...)"

Si es la Policía quien pretende implementar la intervención, apertura o registro de comunicaciones o documentos privados, la Ley de Drogas establece un procedimiento autorizacional que arranca con la solicitud que aquélla debe plantear ante el juez del Crimen competente, la que debe ser fundada, esto es, basada en la circunstancia de sospechar que el individuo sobre el cual habrá de recaer la medida interviene en los ilícitos, en términos tales que se cumplirían los requisitos para proceder a su detención.⁵⁷⁷

Este mismo cuerpo legal indica las reglas para determinar cual será el juez del crimen con competencia para evacuar la mencionada autorización, las que no atienden al lugar de ubicación o instalación de la línea, central o aparato telefónico que será objeto de la intervención, sino al territorio jurisdiccional donde se hubieran cometido o estén cometiendo los actos preparatorios del ilícito o donde éstos se ejecuten o consumen; sin perjuicio que, conforme la normativa procesal general, también puede conferirla válidamente, con respecto a los delitos cometidos en el territorio de su jurisdicción, aquel juez que se encuentra obligado a practicar las primeras diligencias de instrucción del sumario.⁵⁷⁸

Por su parte, el juez competente sólo otorgará autorización para el ejercicio de esta técnica de investigación en la medida que la estime necesaria para el caso concreto de que se trata, previa ponderación rigurosa de los antecedentes que sustentan la solicitud que le es formulada; pues, de otro modo, incurre en una conducta abusiva sancionada por la Ley N° 19.366.

⁵⁷⁷ Artículo 252 del Código de Procedimiento Penal

⁵⁷⁸ Artículo 6 y artículo 7, ambos del Código de Procedimiento Penal

En el evento de prestar su autorización, debe dictar una resolución fundada, es decir, que contenga las razones que motivaron la decisión del asunto en ese sentido y no en otro. Ésta señalará la duración de la medida, que no podrá exceder de veinte días, y otras determinaciones pertinentes, tales como, la individualización de las personas sobre las cuales habrá de recaer, la de los funcionarios policiales que habrán de practicarla, la finalidad perseguida y todo cuanto establezca un marco para su desenvolvimiento.⁵⁷⁹

Asimismo, debe dictar el correspondiente auto cabeza de proceso, enunciando el conducto a través del cual ha llegado a su conocimiento el hecho y las circunstancias que puedan influir en su calificación o en la determinación de los sujetos responsables, ordenando la práctica de las primeras diligencias para la comprobación del delito. Sin embargo, no enunciará en este auto la intercepción, apertura o registro de las comunicaciones o documentos privados si su divulgación puede perjudicar el éxito de la investigación.⁵⁸⁰

Como adelanté, conforme la norma procedimental general, el juez que instruye un sumario criminal puede, para la comprobación del hecho punible y la averiguación del delincuente, decretar la retención, apertura y registro de la correspondencia privada que el procesado o inculcado remita o reciba y la de aquella que, por razón de especiales circunstancias, se presuma que emana de él o le está dirigida, aún bajo nombre supuesto, siempre que se pueda presumir que su contenido tiene importancia para la investigación; también, puede ordenar que por cualquier empresa de telégrafos o cables, o de otros sistemas de comunicación semejantes, se le

⁵⁷⁹ La solicitud de prórroga de la medida se encuentra sujeta a exigencias similares a las planteadas respecto de la autorización original.

⁵⁸⁰ Artículo 105 y artículo 106, ambos del Código de Procedimiento Penal

faciliten copias de los telegramas, cablegramas o comunicaciones transmitidos o recibidos por ella, si lo estima conveniente para el descubrimiento o comprobación de algún hecho de la causa.

Estas medidas deben decretarse mediante una resolución fundada que determinará con la precisión que sea posible la correspondencia o las comunicaciones que deben ser objeto de ella.⁵⁸¹

En todo caso, el juez de la causa siempre debe tomar conocimiento personal del contenido de las comunicaciones o documentos privados intervenidos, abiertos o registrados, admitiendo como prueba sólo aquello que diga relación con el proceso que substancia y en tanto cuanto no haya sido obtenido contraviniendo derechos y garantías constitucionales.

El sospechoso objeto de la intervención tomará conocimiento de la misma cuando el sumario deje de ser secreto y, en el evento de mantenerse éste hasta la conclusión del sumario, tendrá acceso a la información cuando se cierre la investigación, cuando la causa pase a plenario, o cuando ésta sea sobreseida; pudiendo formular, al efecto, las impugnaciones que la legislación le franquea.

Por último, el Tribunal apreciará la prueba aportada por esta vía conforme las reglas de la sana crítica.

3.2. Ante el Código Procesal Penal

Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal indican que las medidas de retención e incautación de correspondencia, obtención de copia de comunicaciones o transmisiones, interceptación de comunicaciones telefónicas y uso de otros medios técnicos de investigación, se podrán aplicar respecto de todos los delitos previstos en

⁵⁸¹ Artículo 176, artículo 177 y artículo 178, todos del Código de Procedimiento Penal

esta última, de conformidad a las disposiciones pertinentes del Código Procesal Penal.⁵⁸²

Éste, por su parte, entre las diligencias de investigación, regula del modo que sigue, la retención de correspondencia postal, telegráfica y de otra clase; la obtención de copias de comunicaciones transmitidas o recibidas por cualquier empresa de comunicaciones y de las versiones de transmisiones de radio, televisión u otros medios; la interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas u otras formas de telecomunicación; y la grabación de comunicaciones entre personas presentes.

En primer término, el Juez de Garantía puede autorizar, a petición del Fiscal, por resolución fundada, la retención de correspondencia postal, telegráfica o de otra clase y de los envíos dirigidos al imputado o remitidos por él, aún bajo nombre supuesto, o de aquéllos que, por razón de especiales circunstancias, se presume que emanan de él o de los que él pueda ser el destinatario, cuando por motivos fundados sea previsible su utilidad para la investigación. Del mismo modo, puede disponer la obtención de copias o respaldos de la correspondencia electrónica dirigida al imputado o emanada de éste.⁵⁸³

El mismo Juez de Garantía debe, en mi concepto, fijar la duración de estas medidas, al tiempo que autoriza su práctica, pues el Código Procesal Penal nada dice al respecto.

El examen de la correspondencia o los envíos retenidos debe realizarlo el Fiscal, conservando lo que tenga relación con el hecho objeto de la investigación, mientras que el resto debe devolverlo, entregándolo al

⁵⁸² Artículo 31 Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁵⁸³ Artículo 218 del Código Procesal Penal

destinatario, a algún miembro de su familia o a su mandatario o representante legal. La correspondencia que haya sido obtenida de servicios de comunicaciones debe devolverse a ésta después de sellada, otorgando el certificado correspondiente, en caso necesario.

En segundo término, el Juez de Garantía, a petición del Fiscal, puede autorizar que cualquier empresa de comunicaciones facilite copias de las comunicaciones transmitidas o recibidas por ellas y ordenar la entrega de las versiones que existan de las transmisiones de radio, televisión u otros medios.⁵⁸⁴

En tercer término, el Juez de Garantía puede ordenar, a petición del Ministerio Público, la interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas⁵⁸⁵ u otras formas de telecomunicación, cuando existan fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, que la persona a quien afecta la medida ha cometido o participado en la preparación o comisión de un delito sancionado con pena de crimen o que actualmente prepara la comisión o participación en un hecho punible que merezca pena de crimen y la investigación la haga imprescindible. Sin embargo, mientras el Código Procesal Penal la considera una diligencia propia de la investigación de hechos punibles que llevan aparejada pena de crimen, la Ley de Drogas la concibe como una técnica susceptible de ser aplicada respecto de todos los ilícitos que ella prescribe, sea cual fuere la sanción que tengan asignada.⁵⁸⁶

⁵⁸⁴ Artículo 219 del Código Procesal Penal

⁵⁸⁵ El Instructivo N° 16, previamente individualizado, define la interceptación telefónica como “todo acto limitativo del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, en virtud del cual, el Juez de Garantía, a petición del Ministerio Público, en relación con un hecho punible que mereciere pena de crimen y en el curso de una investigación penal, decide que se proceda al registro de llamadas mediante su grabación magnetofónica u otros medios técnicos análogos de las conversaciones telefónicas del imputado o terceros, durante el tiempo imprescindible para poder preconstituir la prueba del hecho punible y la participación de su autor.”

⁵⁸⁶ Artículo 222 del Código Procesal Penal, en relación con artículo 31 de la Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

Esta intervención sólo puede afectar al imputado o a personas respecto de las cuales existan sospechas fundadas, basadas en hechos determinados, de que ellas sirven de intermediarias de dichas comunicaciones y, asimismo, de aquéllas que facilitan sus medios de comunicación al imputado o sus intermediarios. Pero, no se pueden interceptar las comunicaciones entre el imputado y su abogado, a menos que el Juez de Garantía lo ordene por estimar fundadamente, sobre la base de antecedentes de los que deja constancia en la respectiva resolución, que el abogado pueda tener responsabilidad penal en los hechos investigados.

La resolución que ordena la interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas u otras formas de telecomunicación debe indicar circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida, la forma de interceptación y la duración de la misma, la que no puede ser superior a sesenta días, prorrogables por períodos de hasta igual duración, para lo cual debe volver a examinarse la concurrencia de los requisitos de procedencia de la misma.

Las empresas telefónicas y de telecomunicaciones deben otorgar a los funcionarios encargados de la diligencia las facilidades necesarias para llevarlas a cabo, en tanto, la negativa o entorpecimiento a la práctica de la medida de interceptación y grabación es constitutiva del delito de desacato. Los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las mencionadas empresas deben guardar secreto respecto de ella, salvo que se les cite al procedimiento como testigos.

Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar la medida se disipan o transcurre el plazo de duración que le ha sido fijado, debe ser interrumpida inmediatamente.⁵⁸⁷

La interceptación telefónica debe registrarse mediante grabación magnetofónica u otros medios técnicos análogos que aseguren su fidelidad. Dicha grabación debe entregarse directamente al Ministerio Público, quien la conservará bajo sello, cuidando que no sea conocida por terceras personas y, si lo estima conveniente, puede disponer la transcripción escrita de la grabación, por un funcionario que actúa, en tal caso, como ministro de fe acerca de la fidelidad de aquélla. Sin perjuicio de ello, el Ministerio Público debe conservar los originales de la grabación.⁵⁸⁸

Las comunicaciones irrelevantes para el procedimiento son entregadas, en su oportunidad, a las personas afectadas con la medida, destruyéndose toda transcripción o copia de ellas por el Ministerio Público, a menos que contengan informaciones relevantes para otros procedimientos seguidos por hechos que puedan constituir un delito que merezca pena de crimen.⁵⁸⁹

Al afectado por la interceptación se le notifica la realización de ésta con posterioridad a su práctica, en cuanto el objeto de la investigación lo permita y en la medida que ello no ponga en peligro la vida o la integridad corporal de terceras personas, pues puede omitírsela hasta por un plazo de cuarenta días.⁵⁹⁰ No obstante, tratándose de la investigación de ilícitos sancionados por la Ley de Drogas, el Fiscal a cargo está facultado para disponer que esta actuación y sus registros sea mantenida en reserva, hasta por un plazo de seis meses, respecto de uno o más intervinientes, si en su concepto existe riesgo para la seguridad de agentes encubiertos,

⁵⁸⁷ Artículo 222 del Código Procesal Penal

⁵⁸⁸ Artículo 223 incisos primero y segundo del Código Procesal Penal

⁵⁸⁹ Artículo 223 incisos cuarto y quinto del Código Procesal Penal

⁵⁹⁰ Artículo 224 del Código Procesal Penal

informantes, testigos, peritos y, en general, de quienes hayan cooperado eficazmente en el procedimiento.⁵⁹¹

Por último, el Juez de Garantía puede ordenar, a petición del Ministerio Público, la grabación de comunicaciones entre personas presentes cuando el procedimiento tenga por objeto la investigación de un hecho punible que merezca pena de crimen, sujetándose a las reglas propias de la interceptación de comunicaciones telefónicas; excepto, tratándose de ilícitos prescritos y sancionados por la Ley de Drogas, pues, en tal caso, la medida es procedente respecto de todos ellos, sin consideración a la entidad de la pena que tenga asignada.⁵⁹²

En términos generales, el ejercicio de cada una de estas actuaciones exige autorización del Juez de Garantía, previa solicitud del Fiscal a cargo de la investigación, porque implican para el imputado o un tercero la privación, restricción o perturbación de un derecho garantizado por la Constitución Política de la República, a saber, la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada; empero, no implica necesariamente que deba formalizarse la investigación, poniéndose en conocimiento del afectado su práctica, porque el Fiscal puede alegar que la naturaleza de las actuaciones permite presumir que el secreto es indispensable para su éxito. Más aún, con posterioridad a la formalización de la investigación, el Fiscal puede pedir que se mantengan en reserva respecto del intervenido, siempre que sea estrictamente indispensable para la eficacia de la diligencia.⁵⁹³

⁵⁹¹ Artículo 34 Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁵⁹² Artículo 226 del Código Procesal Penal, en relación con artículo 31 de la Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁵⁹³ Artículo 236 del Código Procesal Penal

La práctica de todas estas diligencias de intervención produce antecedentes que, una vez analizados por el Fiscal se incorporan al proceso, si es del caso. Tratándose de documentos, tienen que ser leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen.⁵⁹⁴ Tratándose de grabaciones, elementos de prueba audiovisuales, computacionales y cualquier otro de carácter electrónico apto para producir fe, deben reproducirse en la audiencia por cualquier medio idóneo para su percepción por los asistentes.⁵⁹⁵ En fin, tratándose de otros medios de prueba no regulados expresamente, como fonografías, videograbaciones, otros sistemas de reproducción de la imagen o del sonido, versiones taquigráficas y, en general, cualquier medio apto para producir fe, el Tribunal determina la forma de su incorporación al procedimiento, adecuándola, en lo posible, al medio de prueba más análogo.⁵⁹⁶ Todos estos medios pueden ser exhibidos al acusado, a los peritos o testigos, durante sus declaraciones, para que los reconozcan o se refieran a su conocimiento de ellos.⁵⁹⁷

En cuanto atañe específicamente a los resultados obtenidos con la implementación de la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas, su incorporación al Juicio Oral en lo Penal se realiza de la manera que determine el Tribunal, en la oportunidad procesal respectiva. En todo caso, los encargados de practicar la diligencia pueden ser citados como testigos,⁵⁹⁸ en cuyo evento deben prestar su declaración personalmente, sin poder reemplazarla por los registros que obligatoriamente deben levantar de sus actuaciones.⁵⁹⁹

⁵⁹⁴ Artículo 333 del Código Procesal Penal

⁵⁹⁵ Ídem

⁵⁹⁶ Artículo 323 del Código Procesal Penal

⁵⁹⁷ Artículo 333 del Código Procesal Penal

⁵⁹⁸ Artículo 223 inciso tercero del Código Procesal Penal

⁵⁹⁹ Artículo 329, en relación con artículo 228 inciso final, ambos del Código Procesal Penal

Cuando la interceptación telefónica o de otra forma de telecomunicación haya tenido lugar fuera de los supuestos o sin los requisitos de procedencia previstos por la ley, los resultados que arroje no pueden ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento.⁶⁰⁰

En tanto, el Tribunal Oral en lo Penal está facultado para apreciar el valor probatorio de todos éstos medios con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

4. Observación de personas sospechosas⁶⁰¹

Consiste en vigilar, por cualquier medio, a una persona respecto de la cual fundadamente se sospecha que interviene en la preparación o comisión de alguno de los delitos penados por la Ley de Drogas, una vez que así lo decreta el Juez del Crimen competente, a solicitud fundada del organismo policial que se encuentra investigando el ilícito.

Será juez competente para decretar la observación el que corresponda al territorio jurisdiccional donde se haya ejecutado o consumado alguno de los delitos sancionados por la mencionada ley o donde se lleven o hayan sido llevados a cabo actos preparatorios de los mismos.

La resolución que da lugar a ella tiene que ser fundada, dictada sin conocimiento del afectado y disponerla por un plazo no superior a veinte días, prorrogable por igual período.

⁶⁰⁰ Artículo 225 del Código Procesal Penal

⁶⁰¹ Artículo 31 Ley N° 19.366

En tanto, el abuso de poder en el ejercicio de estas atribuciones será sancionado con la inhabilitación temporal para el ejercicio de cargos y oficios públicos.

4.1. Ante el Código de Procedimiento Penal

El organismo policial que está investigando un ilícito contemplado por la Ley N° 19.366 debe solicitar fundadamente al juez la autorización para implementar la observación de persona sospechosa, o sea, tiene que esgrimir antecedentes tales que permitan concluir que el sujeto a observar participa en la preparación o comisión del delito que se le imputa.

Será juez competente para formular la referida autorización el que corresponda al territorio jurisdiccional donde se haya consumado o ejecutado el delito o donde se lleven o hayan sido llevados a cabo actos preparatorios del mismo; pero, lo cierto es que también puede hacerlo aquél que, en determinados casos, está obligado a practicar las primeras diligencias del sumario.⁶⁰²

Es labor del referido juez analizar los datos en que se basa la solicitud de la Policía, ponderándolos de modo tal que no incurra en un abuso al decretar la observación de la persona sobre la que se pide que recaiga la medida. En todo caso, la resolución que la declara procedente debe ser fundada, es decir, contener los motivos que sustentan la decisión adoptada; asimismo, debe señalar la duración de la medida e indicar las condiciones en que ésta debe desarrollarse.

Si bien la resolución que autoriza la práctica de la diligencia se dicta sin conocimiento de aquél a quien afecta, éste necesariamente debe conocerla, así como el resultado de la misma, en la oportunidad procesal

⁶⁰² Artículo 6 y artículo 7, ambos del Código de Procedimiento Penal

pertinente, esto es, cuando se levante el secreto al sumario o cuando concluya la investigación si hasta ese momento se hubiera mantenido el secreto.

La información que se recopila con la práctica de la diligencia se allega al proceso a través de la declaración de los funcionarios policiales que la hayan realizado y, si es posible, mediante sistemas de reproducción de la imagen y del sonido, lo que sirve de base a una presunción o indicio. Su valoración, en tanto, se efectúa conforme las reglas de la sana crítica.

4.2. Ante el Código Procesal Penal

Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal, no se refieren expresamente a la observación de persona sospechosa; sin embargo, nada obsta para que el Fiscal a cargo de la averiguación de ilícitos prescritos y sancionados por esta ley la practique, pues está facultado para realizar todas las diligencias que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos y, consecuentemente, al éxito de la investigación.⁶⁰³ Con todo, necesita autorización del Juez de Garantía, porque supone para el afectado una privación, restricción o perturbación de derechos garantizados por la Constitución Política de la República, a saber, del respeto y protección a la vida privada y pública;⁶⁰⁴ pero, no supone necesariamente formalizar la investigación, porque la naturaleza de la diligencia permite presumir que es indispensable para su éxito no comunicar su práctica al sujeto observado, es más, con posterioridad a la mencionada formalización también puede omitirse esta comunicación si la reserva resulta estrictamente indispensable para la eficacia de la diligencia.⁶⁰⁵

⁶⁰³ Artículo 77 y artículo 180, ambos del Código Procesal Penal

⁶⁰⁴ Artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República

⁶⁰⁵ Artículo 236 del Código Procesal Penal

Por lo demás, será el referido juez quien debe determinar, a petición del Fiscal, la duración de la medida y su eventual prórroga.

Los antecedentes derivados de la práctica de esta diligencia pueden recopilarse a través de fotografías, filmaciones, grabaciones y, en general, reproducciones de imágenes, voces o sonidos efectuadas por los medios técnicos que resulten más adecuados, mediando la intervención de organismos especializados que certifican el día, hora y lugar en que se realiza; el nombre, la dirección y la profesión u oficio de quienes intervienen en su práctica; y la individualización de la persona sometida a examen.⁶⁰⁶ Todas estas reproducciones, así como la declaración de los funcionarios responsables de la medida, una vez incorporadas a la audiencia del Juicio Oral en lo Penal, en la forma prescrita por la ley, serán apreciadas con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

5. Cooperación eficaz⁶⁰⁷

Consiste en el suministro a la autoridad administrativa, policial o judicial de datos o informaciones de carácter preciso, verídico y comprobable, que contribuyan necesariamente al esclarecimiento de los delitos que se investigan, sea que conduzcan a la determinación del cuerpo del delito o de los autores, cómplices o encubridores del mismo; sea que permitan prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad que el investigado.

La eficacia de la cooperación está determinada por la circunstancia de contribuir efectivamente a los fines que la misma Ley de Drogas señala, lo que será calificado por el tribunal que conoce el proceso, tan pronto como le sea posible, en cualquier estado del juicio.

⁶⁰⁶ Artículo 181 del Código Procesal Penal

⁶⁰⁷ Artículo 33 Ley N° 19.366

Por otro lado, decretada la eficacia de la cooperación se producen respecto del cooperador dos efectos: primero, se atenúa su responsabilidad penal y segundo, se le reviste de una serie de medidas destinadas a proteger, no sólo su seguridad personal, sino también la de su entorno.

En su carácter de atenuante de responsabilidad penal, permite al tribunal pertinente reducir la pena asignada al delito hasta en dos grados.

En su carácter de hecho generador de medidas de seguridad, propicia el carácter secreto del contenido de la declaración y de los antecedentes desde que se entreguen o acompañen a la autoridad, lo que se traduce en la formación en autos de un cuaderno especial, separado y secreto, con acceso permitido sólo al juez instructor y al superior jerárquico, en caso de deducirse algún recurso y, excepcionalmente, al procesado y a otro Juez del Crimen.

Se extiende al procesado sólo respecto de los antecedentes que en él se contengan y que se hagan valer en su contra en la resolución en que se lo somete a proceso, si tiene conocimiento del sumario; en la acusación; o en la sentencia definitiva.

Se extiende a un Juez del Crimen distinto cuando con ocasión de la investigación de otro hecho delictuoso requiera dichos antecedentes, los que les serán proporcionados durante un breve plazo, previa calificación de su conveniencia por el tribunal requerido. Cualquier dificultad que surja con ocasión de la petición y de su cumplimiento será dirimida por el superior jerárquico común.

El secreto de la declaración alcanza a toda actuación judicial y administrativa vinculada.

Constituye otra medida de seguridad la posibilidad de denegar el conocimiento del sumario hasta su conclusión cuando el juez estime que su otorgamiento constituye riesgo para la seguridad de quienes hayan cooperado eficazmente en su instrucción.⁶⁰⁸

En el mismo sentido, figura la posibilidad de declarar en un lugar distinto del recinto del tribunal de cuya ubicación no se requiere dejar constancia en el proceso.⁶⁰⁹

De gran importancia es la disposición legal que, en términos genéricos, faculta al juez instructor para adoptar medidas destinadas a la protección del cooperador eficaz, de su cónyuge, ascendientes o descendientes y demás personas que, atendidas las circunstancias del caso, lo requieran, pues le permite ordenar todas aquéllas que estime pertinentes, entre las que se cuentan, otorgar protección policial al cooperador y a su familia y decretar el traslado de domicilio de éstos durante la tramitación del procedimiento.

Notoria es, también, la facultad conferida al Tribunal para autorizar al cooperador, a su cónyuge, a sus ascendientes o descendientes y demás personas que lo requieran, atendidas las circunstancias del caso, a usar nombres y apellidos distintos de los propios, así como para otorgar nuevos documentos de identidad. Todas las resoluciones adoptadas en este sentido deben estamparse en un libro especial que deberá ser guardado bajo custodia por el secretario del tribunal.

Además, para asegurar la confidencialidad de estas actuaciones la Dirección General del Registro Civil e Identificación debe adoptar todos los resguardos que sean necesarios.

⁶⁰⁸ Artículo 34 inciso primero Ley N° 19.366

⁶⁰⁹ Artículo 34 inciso cuarto Ley N° 19.366

5.1. Ante el Código de Procedimiento Penal

Los datos o informaciones respecto de hechos ilícitos previstos por la Ley N° 19.366 entregados directamente al Juez del Crimen obligan a éste a instruir de oficio el correspondiente sumario criminal, si es que no han dado lugar aún a la substanciación de un proceso,⁶¹⁰ mientras tanto, los que versan sobre hechos que inciden en un proceso en desarrollo, deben acompañarse a éste. En ambos casos, los antecedentes se utilizarán para alcanzar el esclarecimiento del hecho criminal investigado o para impedir la perpetración o consumación de otros contemplados por la ley en referencia.

Los antecedentes recibidos por la Policía o la autoridad administrativa, esto es, Intendentes, Gobernadores y Alcaldes,⁶¹¹ deben ponerse a disposición del Juez del Crimen competente, con la reserva exigida por la Ley de Drogas.

En el evento de calificar como eficaz la cooperación prestada por el imputado, procesado o acusado en la causa, el Tribunal dicta una resolución mediante la cual lo declara acogido a los beneficios del artículo 33 de la Ley de Drogas, en otras palabras, establece la circunstancia que permitirá rebajar hasta en dos grados la pena asignada al ilícito. Consecuencialmente, el juez de la causa adoptará, de inmediato, todas las seguridades que el cooperador y su entorno exijan.

La declaración del cooperador, en tanto, equivale a una testimonial cuya valoración probatoria está sujeta a las reglas de la sana crítica.

5.2. Ante el Código Procesal Penal

⁶¹⁰ Artículo 105 y artículo 106, ambos del Código de Procedimiento Penal

⁶¹¹ Artículo 258 N° 3 y artículo 259, ambos del Código de Procedimiento Penal

Las informaciones tendientes a esclarecer hechos sancionados por la Ley N° 19.366, a identificar a sus responsables o que sirvan para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad contemplados por ella, pueden entregarse al Ministerio Público, a Carabineros de Chile, a la Policía de Investigaciones o al Juez de Garantía correspondiente.

El Fiscal a cargo de la investigación está facultado para recibir todas las declaraciones que el imputado, en forma libre, estime conveniente prestar, y para asegurar a éste las ventajas expresamente previstas en la Ley de Drogas, esto es, la atenuación de su responsabilidad criminal y la adopción de una serie de medidas destinadas a brindarle protección.⁶¹²

Instrucciones de la Fiscalía Nacional sobre trámites y diligencias a disponer por los fiscales en las investigaciones por infracción a la Ley N° 19.366, sugieren que al informar al imputado acerca de los hechos que se le imputan y los derechos que le confieren las leyes, se le dé a conocer la posibilidad de acogerse a la cooperación eficaz y los efectos que tal declaración puede producir.⁶¹³

Por otra parte, Carabineros e Investigaciones de Chile pueden recibir autónomamente las declaraciones formuladas por el imputado en presencia de su defensor y las que emite en ausencia de éste, bajo responsabilidad y con autorización del Fiscal;⁶¹⁴ también las declaraciones voluntarias de los testigos, en caso que practiquen una detención por flagrancia o resguarden el sitio del suceso, sin necesidad que un Fiscal les imparta previamente instrucciones particulares.⁶¹⁵

⁶¹² Artículo 194 y artículo 195, ambos del Código Procesal Penal, en relación con artículo 33 inciso primero, artículo 33 A, artículo 33 B, artículo 33 C, artículo 33 D, artículo 33 E, artículo 33 F y artículo 34 inciso primero, todos de la Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁶¹³ Instructivo N° 48, previamente individualizado

⁶¹⁴ Artículo 91 inciso segundo del Código Procesal Penal

⁶¹⁵ Artículo 83 letra d) del Código Procesal Penal

El Juez de Garantía, en tanto, puede recibir la declaración prestada por el imputado sobre los hechos materia de la investigación, en audiencia citada a petición del mismo imputado.⁶¹⁶

La Fiscalía Nacional instruye que la información suministrada a las Policías, a un Fiscal del Ministerio Público distinto de aquél encargado de la investigación o a cualquiera de sus Unidades Especializadas, debe ser conducida a la Fiscalía Local que sea pertinente, debidamente resguardada.⁶¹⁷

A continuación, el Ministerio Público debe analizar el contenido de esta declaración y determinar si cumple las exigencias planteadas por la Ley de Drogas para ser calificada como cooperación eficaz, es decir, si tiene datos e informaciones de carácter preciso, verídico y comprobable que contribuyan necesariamente a esclarecer hechos sancionados por ella misma, a identificar a sus responsables, o bien, sirvan para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad contemplados por la ley en referencia. Si estima que ésta posee tal calidad, debe expresarlo en la formalización de la investigación o en su escrito de acusación.⁶¹⁸

En tal caso, constituye una atenuante de responsabilidad penal que faculta al Tribunal de la causa para rebajar la pena asignada al cooperador hasta en dos grados y, además, permite implementar una serie de medidas de seguridad en torno al cooperador.⁶¹⁹

⁶¹⁶ Artículo 93 letra d) del Código Procesal Penal

⁶¹⁷ Instructivo N° 16, previamente individualizado

⁶¹⁸ Artículo 33 incisos primero, segundo y tercero Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁶¹⁹ Artículo 33 inciso primero, artículo 33 A, artículo 33 B, artículo 33 C, artículo 33 D, artículo 33 E, artículo 33 F y artículo 34 inciso primero, todos de la Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

El Fiscal a cargo de la investigación debe expresar en la acusación, en forma clara y precisa, una relación de la cooperación eficaz como circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal, señalando en cuántos grados considera que debe operar la rebaja de la sanción originalmente asignada al ilícito cometido por el cooperador.⁶²⁰ Si ello se traduce en que el crimen o simple delito será sancionado con una pena no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo, es factible que la persecución criminal se lleve a efecto a través de un Procedimiento Abreviado⁶²¹ en el que la sentencia dictada no podrá imponer una pena superior ni más desfavorable que la requerida por el Fiscal en la acusación,⁶²² o sea, que la pena rebajada; salvo disconformidad del imputado,⁶²³ en cuyo caso la substanciación del juicio continuará de acuerdo con las reglas del Procedimiento Ordinario.

La cooperación calificada de eficaz también posibilita la adopción de medidas que resguardan la seguridad del cooperador. A saber:

- A. Si en la etapa de investigación el Ministerio Público estima, por las circunstancias del caso, que existe un riesgo cierto para la vida o integridad física de quienes hayan colaborado eficazmente en el procedimiento, como asimismo de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos u otras personas a quienes se hallen ligados por relaciones de afecto, dispondrá de oficio o a petición de parte las medidas especiales de protección que resulten adecuadas. Sin perjuicio de las reglas generales contempladas en el Código Procesal Penal sobre protección a los testigos.

⁶²⁰ Artículo 259 letras c) y g) del Código Procesal Penal

⁶²¹ Artículo 406 inciso primero del Código Procesal Penal

⁶²² Artículo 412 del Código Procesal Penal

⁶²³ Artículo 406 inciso segundo del Código Procesal Penal

Para proteger la identidad del cooperador, su domicilio, su profesión y lugar de trabajo, el Fiscal podrá aplicar todas o algunas de las siguientes medidas: a) Que no conste en los registros de las diligencias que se practiquen sus nombres, apellidos, profesión u oficio, domicilio, lugar de trabajo, ni cualquier otro dato que pueda servir para su identificación, pudiendo utilizar una clave u otro mecanismo de verificación para esos efectos; b) Que su domicilio sea fijado, para notificaciones y citaciones, en la sede de la Fiscalía o del Tribunal, debiendo hacerlas llegar el órgano interviniente reservadamente a su destinatario; y c) Que las diligencias a las cuales deba comparecer en el curso de la investigación se realicen en un lugar distinto de aquel donde funciona la Fiscalía y de cuya ubicación no se dejará constancia en el registro respectivo.

En todo caso, cualquiera de los intervinientes podrá solicitar al Juez de Garantía la revisión de estas medidas.⁶²⁴

- B. El Tribunal podrá decretar la prohibición de revelar, en cualquier forma, la identidad del cooperador o los antecedentes que conduzcan a su identificación y que se fotografíe o se capte su imagen a través de cualquier otro medio. La infracción de estas prohibiciones será sancionada con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo, tratándose de quien proporcione la información, y si es difundida por algún medio de comunicación social se impondrá a su Director, además, una multa de diez a cincuenta ingresos mínimos.⁶²⁵
- C. El Ministerio Público o el Tribunal otorgarán protección policial a quien la necesite, durante el desarrollo del juicio, de oficio o a petición del interesado, e incluso una vez que éste haya finalizado si las circunstancias

⁶²⁴ Artículo 33 A Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806, en relación con artículo 308 del Código Procesal Penal

⁶²⁵ Artículo 33 B Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

de peligro se mantienen. Dicha medida durará el tiempo razonable que el Tribunal disponga y podrá ser renovada cuantas veces sea necesario.⁶²⁶

- D. Cuando se estime necesario para la seguridad personal de los cooperadores eficaces, sus declaraciones podrán ser recibidas anticipadamente. El Juez de Garantía o el Tribunal del Juicio Oral, en su caso, podrán disponer que sus testimonios se presten por cualquier medio idóneo que impida su identificación física normal, comprobando previamente la identidad del cooperador, en particular los antecedentes relativos a sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio, y, una vez consignada ésta en el registro, podrá resolver que se excluya del debate cualquier referencia a la identidad que pueda poner en peligro la protección de éste.

En ningún caso la declaración del cooperador podrá ser recibida e introducida al juicio sin que la defensa haya podido ejercer su derecho a contrainterrogarlo personalmente.⁶²⁷

- E. En caso de ser estrictamente necesario, pueden acompañar a las medidas de protección antes descritas otras complementarias, tal como la provisión de los recursos económicos suficientes para el cambio de domicilio u otra que se estime idónea en función del caso.⁶²⁸
- F. Si es estrictamente indispensable para la seguridad del cooperador eficaz, el Tribunal podrá autorizarlo para cambiar de identidad con posterioridad al juicio. En el futuro, éste sólo podrá usar sus nombres y apellidos nuevos,

⁶²⁶ Artículo 33 C Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806, en relación con artículo 308 del Código Procesal Penal

⁶²⁷ Artículo 33 D Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806, en relación con artículo 191 del Código Procesal Penal

⁶²⁸ Artículo 33 E Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

pues el uso malicioso de su anterior identidad, así como la utilización fraudulenta de la actual, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado mínimo.

Todas las actuaciones judiciales y administrativas a que dé lugar esta medida serán secretas y la Dirección Nacional de Registro Civil e Identificación adoptará los resguardos necesarios para asegurar este carácter, conforme al reglamento que se dicte al efecto. El funcionario del Estado que viole este sigilo será sancionado con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.⁶²⁹

- G. Si el Ministerio Público estima que existe riesgo para la seguridad de quienes hayan cooperado eficazmente en el procedimiento, podrá disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidos en secreto respecto de uno o más intervinientes, hasta por un plazo de seis meses, debiendo identificar las piezas o actuaciones pertinentes, de modo que no se vulnere esta reserva. Respecto del imputado o su defensor no se podrá decretar el secreto de la declaración del propio imputado o cualquier otra actuación en que éste hubiera intervenido o tenido derecho a intervenir, de las actuaciones en las que participa el tribunal, ni de los informes evacuados por peritos. Empero, el imputado o cualquier otro interviniente podrá solicitar al Juez de Garantía que ponga término al secreto o lo limite, en cuanto a su duración, a las piezas o actuaciones que abarca, o a las personas a quienes afecta.

⁶²⁹ Artículo 33 F Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

El que revela actuaciones, registros o documentos ordenados mantener en secreto será castigado con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.⁶³⁰

Por lo demás, cabe observar que las medidas recién mencionadas son perfectamente compatibles con las que establece el Código Procesal Penal respecto de terceros que deban intervenir en el procedimiento para efectos probatorios, los que pueden solicitar que se les brinden las protecciones previstas para los testigos.⁶³¹ Asimismo, son compatibles con aquéllas que consisten en impedir el acceso del público en general a la audiencia del Juicio Oral en lo Penal u ordenar su salida de la sala para la práctica de pruebas específicas y que constituyen excepciones a su publicidad, destinadas a proteger la seguridad de cualquier persona que deba tomar parte en él o a evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley.⁶³²

Cuando un Fiscal necesite tomar conocimiento de los antecedentes entregados por el cooperador eficaz, con ocasión de la investigación de otro hecho constitutivo de delito, debe pedirlos fundadamente al Fiscal que recibió la cooperación, quien calificará la conveniencia de acceder a tal solicitud y, en caso de acogerla, la diligencia correspondiente se realizará en su presencia. Cualquier dificultad que surja con ocasión de dicha petición y su cumplimiento, será dirimida por el superior jerárquico común.⁶³³

Por último, la declaración prestada por el cooperador debe incorporarse a la audiencia del Juicio Oral en lo Penal en forma legal y apreciarse por el

⁶³⁰ Artículo 34 incisos primero y cuarto de la Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806, en relación con artículo 182 del Código Procesal Penal

⁶³¹ Artículo 322, en relación con artículo 307 y artículo 308, todos del Código Procesal Penal

⁶³² Artículo 289 del Código Procesal Penal

⁶³³ Artículo 33 inciso cuarto Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

Tribunal con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

6. Agente encubierto⁶³⁴

Es el funcionario policial que, previa autorización de sus superiores, oculta su identidad oficial y se involucra o introduce en las organizaciones delictivas formadas con el objeto de cometer alguno de los delitos contemplados por la Ley N° 19.366, simulando ser parte de ellas o estar interesado en la comisión del delito sancionado por la mencionada ley que se investiga, con el propósito de identificar a los partícipes o recoger las pruebas que servirán de base al proceso penal.

Para su protección pueden implementarse medidas de seguridad similares a las previstas respecto del cooperador eficaz, esto es, atribuir al contenido de su declaración y a toda actuación judicial y administrativa un carácter secreto; autorizarlo a declarar en un lugar distinto del recinto del tribunal, sin dejar constancia en autos de su ubicación; que su declaración figure en un cuaderno especial, separado y secreto; denegar el conocimiento del sumario hasta la conclusión de éste; que el juez instructor disponga medidas especiales; y autorizarlo para usar nombres y apellidos distintos de los propios.⁶³⁵

6.1. Ante el Código de Procedimiento Penal

El ejercicio de esta técnica de investigación es de resorte exclusivo de las Policías, o sea, pueden practicarla sin necesidad de autorización judicial previa, bastando el cumplimiento de la reglamentación interna prevista para tales efectos.

⁶³⁴ Artículo 34 Ley N° 19.366

⁶³⁵ Por considerar innecesario reiterar el detalle, lo doy por reproducido.

Los antecedentes obtenidos por el agente encubierto en la identificación de los partícipes en el ilícito y las pruebas que recoja deben ser puestos a disposición del Juez del Crimen competente, mediante denuncia, para la substanciación del respectivo proceso penal. Éste, por su parte, en la oportunidad procesal pertinente, ponderará el contenido de los aportes conforme las reglas de la sana crítica.

6.2. Ante el Código Procesal Penal

Las normas que adecuan la Ley de Drogas a la reforma procesal penal sostienen que es agente encubierto el funcionario policial que, debidamente autorizado por sus superiores, oculta su identidad oficial y se involucra o introduce en las organizaciones delictivas simulando ser parte de ellas o estar interesado en la comisión del ilícito respecto del cual se practican las averiguaciones, con el propósito de identificar a los partícipes o recoger antecedentes necesarios para la investigación.⁶³⁶

El agente encubierto debe ejecutar su misión bajo la dirección y responsabilidad del Fiscal a cargo de la investigación respectiva, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades de la institución a que pertenece,⁶³⁷ gozando de las mismas protecciones que prevé la Ley N° 19.366 y el Código Procesal Penal para el cooperador eficaz, las que por estar detalladas en párrafos precedentes creo innecesario reiterar.

Aunque su labor constituya una actuación del procedimiento que requiere para su práctica autorización previa del Juez de Garantía, por cuanto vulnera el ejercicio del derecho del imputado o un tercero a que se respete y proteja su vida privada y pública y, por consiguiente, imponga la formalización de la investigación, con su subsecuente comunicación al afectado, la propia naturaleza de la medida y la circunstancia de ser

⁶³⁶ Artículo 34 inciso segundo Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁶³⁷ Artículo 80 inciso primero del Código Procesal Penal

estrictamente indispensable para la eficacia de la misma, impone una reserva en su implementación, es decir, que no se ponga en conocimiento de aquellos a quienes afecta, para lo cual se requiere que el Fiscal a cargo de la investigación así lo solicite al Juez de Garantía correspondiente.⁶³⁸

Los antecedentes recogidos por el agente deben ponerse a disposición del Fiscal que lleva adelante la investigación, en la forma y por los medios más expeditos posibles,⁶³⁹ para que éste los utilice del modo que mejor convenga al éxito de la misma y, si es del caso, los incorpore a la audiencia del Juicio Oral en lo Penal, donde serán apreciados de la manera que señala la ley procesal.

7. Informante⁶⁴⁰

Es aquel individuo que suministra a los organismos policiales antecedentes acerca de la preparación o comisión de un delito de los contemplados en la Ley N° 19.366, sobre las personas que han participado en ellos, o bien, que participa en éstos, como si fuese agente encubierto, sin tener la intención de cometerlo y con conocimiento de dichos organismos.

Aun cuando los informantes no son funcionarios policiales, sino individuos ligados al mundo delictual que desarrollan sus actividades al margen de un estatuto legal, se constituyen a su respecto las mismas medidas de protección previstas para el cooperador eficaz y el agente encubierto, detalladas en páginas anteriores.

7.1. Ante el Código de Procedimiento Penal

⁶³⁸ Artículo 9 y artículo 236, ambos del Código Procesal Penal, en relación con artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República

⁶³⁹ Artículo 81 Código Procesal Penal

⁶⁴⁰ Artículo 34 Ley N° 19.366

En la medida que las informaciones entregadas a las Policías tengan mérito suficiente, deben ser transmitidas, mediante denuncia, al Juez del Crimen competente para que éste instruya el respectivo sumario.

Las declaración testimonial que el informante eventualmente preste en juicio, así como todo otro medio probatorio, se apreciará conforme las reglas de la sana crítica.

7.2. Ante el Código Procesal Penal

El ejercicio de esta técnica de investigación exige el conocimiento y la dirección del Fiscal.⁶⁴¹ Los antecedentes obtenidos través de ella deben ponerse a su disposición, en la forma y por los medios más expeditos posibles,⁶⁴² para que los utilice del modo que mejor convenga al éxito de la misma.

El sujeto denominado informante, por su parte, goza de las protecciones previstas por la Ley N° 19.366 y el Código Procesal Penal, las que omito por estar detalladas con anterioridad.

El valor probatorio de estos antecedentes debe apreciarse conforme las reglas generales, esto es, con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

iv. Procedimiento por faltas

1. Explicación preliminar

⁶⁴¹ Artículo 80 A Constitución Política de la República; artículo 3, artículo 77 y artículo 180, todos del Código Procesal Penal

⁶⁴² Artículo 81 del Código Procesal Penal

La Ley N° 19.366 tipifica como faltas una variedad de conductas asociadas a diversas modalidades de consumo de sustancias ilícitas, imponiendo a los agentes de policía la obligación de detener a sus autores.^{643_644}

La persecución penal de las mismas se realiza, según corresponda, conforme el procedimiento contemplado en esta propia ley o el procedimiento sobre Faltas del Código de Procedimiento Penal y, en el nuevo ordenamiento procesal penal, de acuerdo al Procedimiento Simplificado o el Procedimiento Monitorio.

A continuación examino antecedentes acerca de cada uno de los mencionados procedimientos y de las partes involucradas en los procesos a que éstos ilícitos dan lugar, en relación con los ordenamientos procedimentales actualmente vigentes en el territorio de la República.

2. Partes del proceso

2.1. Ante el Código de Procedimiento Penal

Son partes del proceso el sujeto activo y el sujeto pasivo.

A. Sujeto activo

Es el individuo que ejerce la acción penal mediante la interposición de una querrela, siempre que cuente con la capacidad procesal necesaria y no tenga una especial prohibición para ello.

⁶⁴³ Artículo 41 y artículo 42 inciso primero, ambos de la Ley N° 19.366

⁶⁴⁴ Éstos están obligados a dejar en libertad al infractor, previa citación para una audiencia inmediata ante el juez competente, si tiene domicilio conocido, si ejerce alguna industria o comercio o si rinde caución de comparecencia, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 266 del Código de Procedimiento Penal, esto es, mediante un depósito en dinero realizado por el propio infractor u otra persona, correspondiente a una cantidad no inferior a media ni superior a dos unidades tributarias mensuales. En caso contrario, cuando no corresponda dejarlo en libertad, debe ponerlo a disposición del juez directa e inmediatamente o en la audiencia más próxima, si no fuere hora de despacho.

La Ley de Drogas no hace referencia a un querellante, pero nada obstaría para que en consideración a las reglas generales hubiera uno.

B. Sujeto pasivo

Es el individuo que realiza algunas de las conductas tipificadas como falta por la Ley N° 19.366 y en contra del cual se substancia el procedimiento.

2.2. Ante el Código Procesal Penal

En esta materia, me remito, en lo pertinente, a lo señalado acerca de los intervinientes en los procesos por crimen o simple delito.

3. Inicio del procedimiento

3.1. Ante el Código de Procedimiento Penal

El procedimiento en virtud del cual se persigue la responsabilidad penal derivada de la comisión de faltas prescritas y sancionadas por la Ley N° 19.366 puede iniciarse por denuncia o por querella.

A. Denuncia

La Ley de Drogas sólo prevé una denuncia proveniente de la Policía; no obstante, no existe inconveniente alguno para que ésta sea voluntariamente interpuesta por cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho punible de esa especie⁶⁴⁵ u obligatoriamente formulada por aquéllos que la ley procesal determina.⁶⁴⁶

B. Querella

De acuerdo con las reglas procesales generales no hay óbice para que cualquier persona que reúna los requisitos que éstas exigen pueda

⁶⁴⁵ Artículo 83 inciso primero, en relación con artículo 550, ambos del Código de Procedimiento Penal

⁶⁴⁶ Artículo 84 N° 1, N° 2 y N° 4, en relación con artículo 550, ambos del Código de Procedimiento

interponer una querrela frente a la comisión de una falta descrita por la Ley N° 19.366.⁶⁴⁷

3.2. Ante el Código Procesal Penal

Cualquiera sea el procedimiento utilizado para substanciar una causa seguida por la comisión de faltas prescritas y sancionadas por la Ley N° 19.366 requiere una investigación desarrollada por el único órgano facultado para ello, esto es, el Ministerio Público, y puede iniciarse de oficio por el mismo, por denuncia o por querrela. Sobre el particular, doy por reproducido íntegramente lo que indiqué al tratar del inicio de la investigación por crímenes o simples delitos ante el Código Procesal Penal.

4. Desarrollo del procedimiento

El Juez del Crimen que sea competente conforme las reglas generales, esto es, el que corresponda al territorio jurisdiccional en que se cometió el ilícito, debe poner en conocimiento del inculpado el respectivo parte policial, interrogarlo de acuerdo a su contenido, citarlo para una audiencia determinada y otorgarle la libertad provisional si procede conforme las reglas generales contenidas en el Código de Procedimiento Penal.⁶⁴⁸

Este juez está obligado a requerir un informe acerca de las anotaciones que el inculpado pueda tener en el registro especial de condenas por faltas de la Ley N° 19.366 que mantiene el Servicio de Registro Civil e Identificación, el que debe ser emitido dentro del plazo de cuarenta y ocho horas.⁶⁴⁹ Asimismo, está facultado para solicitar al Servicio de Salud, de estimarlo procedente, un informe respecto de la naturaleza de la droga consumida.⁶⁵⁰

⁶⁴⁷ Artículo 93, en relación con artículo 550, ambos del Código de Procedimiento Penal

⁶⁴⁸ Artículo 42 inciso final y artículo 47, ambos de la Ley N° 19.366

⁶⁴⁹ Artículo 42 inciso final, en relación con artículo 48 inciso final, ambos de la Ley N° 19.366

⁶⁵⁰ Artículo 42 inciso final Ley N° 19.366

La actitud que adopte el inculpado en el interrogatorio determina la forma en que continúa el procedimiento, distinguiéndose según si reconoce su participación en los hechos constitutivos de la falta atribuida o si la niega.

En el primer caso, es decir, si el infractor reconoce ante el Tribunal su participación en los hechos, allanándose a la sanción que éste le advierte que prevé la Ley de Drogas para el caso de que se trata, se aplica el procedimiento consagrado en este mismo cuerpo legal. El referido procedimiento establece que el hecho constitutivo de la falta se entiende comprobado con las aseveraciones contenidas en el respectivo parte o denuncia policial y la sentencia, que no será susceptible de recurso alguno, se dicta de inmediato si se han recibido los informes pertinentes solicitados o tan pronto como éstos se reciban.⁶⁵¹

En el segundo caso, cuando el infractor desconoce ante el juez de la causa participación en los hechos constitutivos de la falta, se aplica lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, con las modificaciones que la propia Ley de Drogas establece.⁶⁵²

4.1. Ante el Código de Procedimiento Penal

En el evento que el inculpado desconozca su intervención en el ilícito, se recurre, reitero, a la normativa del Código de Procedimiento Penal, con las modificaciones y exclusiones que indica la Ley N° 19.366.

De lo anterior, resulta un procedimiento verbal y breve en el que se pone en conocimiento del imputado la denuncia o querrela y se le cita a una audiencia, dentro de quinto día, a la que debe comparecer con todos sus medios de prueba, bajo apercibimiento de procederse en rebeldía. En la mencionada audiencia el Juez lee la acusación, el infractor expone su defensa y aquél interroga a los testigos. Enseguida, se levanta un acta de

⁶⁵¹ Artículo 43 Ley N° 19.366

⁶⁵² Artículo 44 Ley N° 19.366

lo actuado, la que debe ser firmada por el Juez, el Secretario, las partes y los testigos que concurran.

Están excluidas, por mandato de la Ley de Drogas, las disposiciones procedimentales generales referidas a la labor de acusador público que debe realizar el empleado de la policía que dio parte del hecho al tribunal; a la obligación de dirigir exhorto al juez del respectivo territorio jurisdiccional para tomar declaración si el inculpado o los testigos viven fuera de aquél en el que se cometió la falta; a la postergación de la audiencia para reunir las pruebas que fueren necesarias; a la autorización para no comparecer el inculpado si nombra un apoderado que lo represente o se defiende por escrito; y a la suspensión de la pena impuesta.⁶⁵³

Asimismo, están modificadas las normas del Código de Procedimiento Penal en lo tocante a la prueba testimonial, pues según la Ley N° 19.366 no es necesaria la asistencia de los testigos de cargo si éstos son funcionarios o agentes de policía, teniéndose por testimonios legalmente prestados las declaraciones contenidas en los partes o denuncias, si en ellos aparece la firma de los aprehensores debidamente autorizada por el superior jerárquico de servicio al momento de la detención de los infractores, sin perjuicio del derecho que asiste al Tribunal para citar a dichos aprehensores en caso de estimarlo necesario; y, en segundo término, en cuanto al plazo para dictar la sentencia definitiva, por cuanto ésta dispone que será de diez días.

4.2. Ante el Código Procesal Penal

⁶⁵³ Artículo 553, artículo 558, artículo 559, artículo 560 y artículo 564, todos del Código de Procedimiento Penal, respectivamente

En el ordenamiento creado a partir de la reforma procesal penal el infractor que sea sorprendido por la Policía cometiendo una falta debe ser citado por ésta a la Fiscalía que corresponda, previa comprobación de su domicilio; si no es posible comprobarlo, procede su detención, pero el Fiscal le otorgará la libertad en el más breve plazo, siempre que designe un domicilio dentro de los límites urbanos

en que funciona el Tribunal respectivo. En todo caso, si el infractor manifiestamente no tiene control sobre sus actos y hay riesgo que pueda afectar su integridad física o la de terceros, la Policía podrá conducirlo al recinto hospitalario más cercano para que reciba la atención de salud que necesite.⁶⁵⁴

El Fiscal a cargo del caso tiene como guía, ante el informe de la Policía sobre la detención de un sujeto cuya conducta se encuadra dentro de alguna de las hipótesis de consumo de sustancias ilícitas previstas y sancionadas por la Ley N° 19.366, una Instrucción impartida por la Fiscalía Nacional, que aconseja “(...) 1.- Cerciorarse de la identidad del detenido y de su domicilio. 2.- Hecho lo anterior, consultar al kardex institucional de Carabineros de Chile y a Asesoría Técnica de la Policía de Investigaciones si el individuo presenta algún encargo correspondiente. 3.- Disponer su inmediata libertad previa citación a la fiscalía para tomarle declaración. 4.- Si el caso lo amerita y se cuenta con la anuencia del citado, enviarlo a examen de adicción a las drogas por el servicio de salud correspondiente, en caso de negativa solicitar la respectiva autorización judicial. 5.- Evacuado lo anterior y atendidas las circunstancias personales del sujeto determinar si se ejerce a su respecto el principio de oportunidad, o bien seguir la tramitación de acuerdo a las normas del procedimiento simplificado. (...)”⁶⁵⁵

⁶⁵⁴ Artículo 134, artículo 124 y artículo 26, todos del Código Procesal Penal y artículo 42 Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁶⁵⁵ Instructivo N° 16, previamente individualizado

El mismo documento se hace cargo también de la dificultad que entraña para el Fiscal calificar una determinada circunstancia como consumo o tráfico, planteando que “(...) en caso de incautación de pequeñas cantidades de droga determinar si estamos en presencia de un consumidor o un traficante será una cuestión de hecho que deberá ser ponderada por los fiscales de acuerdo a los antecedentes que se logren reunir, en especial, en cada caso particular conviene tener en cuenta las siguientes circunstancias: a) Cantidad y distribución de la droga. Así, por ejemplo el hecho que la sustancia encontrada pueda estar dispuesta en paquetes o papelillos puede llegar a desvirtuar la tesis del consumo personal y exclusivo; b) El hecho de ser o no el portador de la droga adicto a la sustancia incautada; c) Antecedentes personales del hechor, en especial, si ha sido condenado por alguna de las conductas de la ley 19.366.”⁶⁵⁶

En general, en el contexto de esta reforma, el conocimiento y fallo de las faltas penales puede substanciarse a través de dos procedimientos, el Simplificado y el Monitorio, ambos a cargo del Juez de Garantía⁶⁵⁷ que sea competente según las reglas generales.⁶⁵⁸ Los hechos punibles constitutivos de las faltas descritas por la Ley N° 19.366 no son ajenos a esta regla.⁶⁵⁹

De tal forma, el Fiscal a cargo de la investigación puede, mediante su requerimiento,⁶⁶⁰ perseguir la responsabilidad criminal del consumidor de sustancias ilícitas a través de la aplicación de alguno de estos procedimientos; salvo que archive provisionalmente los antecedentes por

⁶⁵⁶ Ídem

⁶⁵⁷ Artículo 14 letra d) del Código Orgánico de Tribunales

⁶⁵⁸ Artículo 157, en relación con artículo 16, ambos del Código Orgánico de Tribunales

⁶⁵⁹ Artículo 42 inciso tercero Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

⁶⁶⁰ Es la citación inmediata a juicio que formula por escrito el Fiscal encargado de una determinada investigación criminal.

ser éstos insuficientes,⁶⁶¹ que no inicie la investigación porque se encuentre extinguida la responsabilidad penal del imputado⁶⁶² o que decida aplicar el principio de oportunidad.⁶⁶³

Si bien descarté el ejercicio del principio de oportunidad tratándose de crímenes o simples delitos tipificados por la Ley de Drogas, por constituir hechos que comprometen gravemente el interés público, estimo que respecto de las faltas que también contempla este cuerpo legal no es aplicable el mismo razonamiento, pues éstas últimas son de una entidad delictual que no alcanza a generar el efecto mencionado. Dicho de otra forma, considero que en la investigación de hechos constitutivos de faltas previstas y sancionadas por la Ley N° 19.366 el Ministerio Público sí puede aplicar el principio de oportunidad.

A. Procedimiento Simplificado⁶⁶⁴

Recibido el requerimiento del Fiscal, el Juez de Garantía ordena que éste le sea notificado al imputado, citándolo a una audiencia, junto con los otros intervinientes, para que concurren con todos sus medios de prueba. En la audiencia, este juez realiza una breve relación del requerimiento, preguntando al imputado si admite su responsabilidad en los hechos que en él se contienen o, si por el contrario, solicita la realización del juicio.

Si el imputado admite su responsabilidad y no son necesarias otras diligencias, se dicta sentencia de inmediato. En tal caso, el juez debe aplicarle únicamente una pena de multa, a menos que concurren antecedentes calificados que justifiquen imponerle la de prisión que, en su caso, contemple el tipo penal, y siempre que haya advertido previamente al inculpado sobre esa posibilidad; no obstante que el tipo penal sancione esa

⁶⁶¹ Artículo 167 del Código Procesal Penal

⁶⁶² Artículo 168 del Código Procesal Penal

⁶⁶³ Artículo 170 del Código Procesal Penal

⁶⁶⁴ Artículo 388 y siguientes del Código Procesal Penal

conducta ilícita además con otras penas.⁶⁶⁵ En consecuencia, si un consumidor de sustancias ilícitas admite su responsabilidad sólo puede ser sancionado con una pena de multa, sin importar que la norma de la Ley de Drogas que sanciona esa conducta incluya la posibilidad de aplicarle alternativamente la pena de asistencia obligatoria a programas de prevención e, invariablemente, la pena accesoria de suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados y la obligación de someterse a un examen médico y cumplir el tratamiento aconsejado; salvo que sea reincidente en el consumo, pues, en tal caso, se justificaría imponerle la pena de prisión prevista en la misma Ley N° 19.366.

El Código Procesal Penal contempla la posibilidad de suspender, en la sentencia, la imposición de la pena y sus efectos, por un plazo de seis meses, aun cuando exista mérito para condenar, si concurren antecedentes favorables que no hagan aconsejable su imposición. Transcurrido este plazo sin que el imputado sea objeto de un nuevo requerimiento o de una formalización de investigación en su contra, el Tribunal deja sin efecto la sentencia, dictando en su reemplazo el sobreseimiento definitivo de la causa.

Por lo mismo, el Juez de Garantía que falla un proceso seguido por consumo de sustancias prohibidas, está facultado para suspender la aplicación de la sanción que imponga, si, por ejemplo, se trata de la primera infracción de este tipo que registra el imputado o la sustancia involucrada en el ilícito no produce dependencia física o psíquica o no es capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública.

⁶⁶⁵ Cabe observar que una norma de esta naturaleza transgrede lo dispuesto en el artículo 76 del Código Penal, en cuanto ordena al Tribunal que impone una pena a condenar también a las otras que, por disposición de la ley, ésta lleva consigo.

Por otra parte, si el imputado solicita la realización del juicio, éste se lleva a efecto de inmediato. En él, el Juez de Garantía da lectura al requerimiento del Fiscal, oye a los comparecientes, recibe la prueba y pregunta al imputado si tiene algo que agregar y, con la declaración de este último o sin ella, absuelve o condena, fijando una nueva audiencia para dar a conocer el texto escrito de la sentencia.

En esta hipótesis también puede aplicarse lo dispuesto por el Código Procesal Penal acerca de la suspensión de la pena y sus efectos.

Además, en los procesos seguidos por comisión de faltas previstas y sancionadas en la Ley N° 19.366, a diferencia de lo dicho respecto de los crímenes o simples delitos, el Fiscal a cargo de la investigación está expresamente facultado para solicitar la suspensión condicional del procedimiento, siempre que medie acuerdo del imputado, pudiendo establecerse como condición de procedencia la asistencia obligatoria a programas de prevención hasta por sesenta días, o de tratamiento o rehabilitación, si es del caso, 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.⁶⁶⁶

B. Procedimiento Monitorio⁶⁶⁷

Recibido el requerimiento del Fiscal, que en este caso específico debe contener una proposición acerca del monto de la multa a imponer al imputado, el Juez de Garantía debe acoger inmediatamente el mencionado requerimiento y proposición, si los estima suficientemente fundados, dictando una resolución que así lo declare. Dicha resolución, no sólo señala el monto de la multa, sino que contiene una instrucción acerca del derecho

⁶⁶⁶ Artículo 42 inciso final Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806, en relación con artículo 237 y siguientes del Código Procesal Penal

⁶⁶⁷ Artículo 392 del Código Procesal Penal

que asiste al imputado para reclamar o aceptar el requerimiento y la imposición de la sanción.

Si el imputado paga la multa impuesta o no efectúa reclamo sobre su procedencia o monto dentro de término legal, se entiende que acepta su imposición y la resolución que la ordena se considera como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales.

Por el contrario, si dentro de término legal el imputado manifiesta su disconformidad con la imposición de la multa o su monto, la causa se substancia según el Procedimiento Simplificado. Lo mismo sucede si el juez no considera suficientemente fundados el requerimiento o la multa propuesta por el Fiscal.

Originalmente, el Código Procesal Penal circunscribía la aplicación del Procedimiento Monitorio a aquellas faltas que, por disposición de la ley, debían sancionarse sólo con pena de multa,⁶⁶⁸ por consiguiente, quedaba absolutamente descartado frente a la comisión de faltas tipificadas por la Ley de Drogas, porque éstas acarrearán también la accesoria de suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados. Tras una modificación legal, el referido código dispone que es factible la substanciación de un Procedimiento Monitorio cuando se trate de faltas respecto de las cuales el Fiscal sólo pida pena de multa, no obstante lo dispuesto en el tipo penal, cambiando radicalmente el escenario en lo que a la Ley N° 19.366 respecta, pues aunque ésta plantee que sus infractores serán sancionados con multa y suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados o con la asistencia obligatoria a programas de prevención y similar suspensión, y, siempre, con obligación de practicarse un examen médico y seguir el tratamiento aconsejado por éste, basta con que el Fiscal

⁶⁶⁸ Artículo 392 inciso primero del Código Procesal Penal, previo a la modificación introducida por el artículo 2 de la Ley N° 19.762

encargado de la investigación solicite que se aplique al consumidor imputado únicamente la multa para que sea posible perseguir la responsabilidad de éste mediante un Procedimiento Monitorio.⁶⁶⁹

5. Medios de prueba y valoración de la prueba

En el procedimiento que prescribe la Ley N° 19.366 para el conocimiento y fallo de los hechos punibles constitutivos de consumo de sustancias ilícitas, aplicable al caso que el inculpado reconozca su participación en ellos, éstos se entienden comprobados con las aseveraciones contenidas en el respectivo parte o denuncia policial. El Tribunal de la causa, apreciará el mérito de tales aseveraciones conforme las reglas de la sana crítica, dictando sentencia sin más.⁶⁷⁰

5.1. Ante el Código de Procedimiento Penal

Cuando el imputado desconoce su participación en los hechos se aplica el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal, con las excepciones y modificaciones previstas por la Ley de Drogas.

En consecuencia, el imputado debe comparecer a la audiencia de rigor con todos sus medios de prueba, sin que proceda su postergación con la finalidad de reunirlos. Durante el desarrollo de ésta el Juez interroga a los testigos, pero si viven fuera del territorio jurisdiccional en el que se cometió la falta, carece de facultad para dirigir exhorto al Tribunal que corresponda, a objeto que les tome declaración. Además, no es necesaria la asistencia de los testigos de cargo si éstos son funcionarios o agentes de policía, teniéndose por testimonios legalmente prestados las declaraciones contenidas en los partes o denuncias si en ellos aparece la firma de los aprehensores, debidamente autorizada por el superior jerárquico de

⁶⁶⁹ Esta circunstancia equivale a sostener que la decisión de un Fiscal puede desconocer el texto de una ley, lo que, a mi juicio, merece un estudio que resultaría impertinente en esta Memoria de Grado.

⁶⁷⁰ Artículo 43 y artículo 36 Ley N° 19.366

servicio al momento de la detención de los infractores, sin perjuicio del derecho que asiste al Tribunal para citarlos en caso de estimarlo necesario.⁶⁷¹

La prueba rendida se aprecia conforme las reglas de la sana crítica, pues rige a su respecto la norma pertinente de la Ley de Drogas.⁶⁷²

5.2. Ante el Código Procesal Penal

Si en el conocimiento y fallo de las faltas sancionadas por la Ley N° 19.366 se aplican las normas del Procedimiento Simplificado, el imputado que admite su responsabilidad en la comisión del hecho punible recibe una sentencia inmediata, es decir, no se verifica rendición de otras probanzas, a menos que sean necesarias más diligencias. Por el contrario, si el imputado no la admite, debe concurrir a la audiencia con todos sus medios de prueba, los que serán apreciados por el Tribunal con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.⁶⁷³

Por otro lado, si se aplican las normas del Procedimiento Monitorio, una vez que el Juez de Garantía acoge el requerimiento y la proposición acerca del monto de la multa a imponer, dicta la resolución pertinente, de manera tal que no hay rendición de prueba de ninguna especie.⁶⁷⁴

6. Sentencia

El plazo para dictar sentencia depende del procedimiento que se adopte para la substanciación de la causa. En efecto, si se aplica el procedimiento contemplado

⁶⁷¹ Artículo 44 Ley N° 19.366, en relación con artículo 550 y siguientes del Código de Procedimiento Penal

⁶⁷² Artículo 36 Ley N° 19.366

⁶⁷³ Artículo 389, en relación con artículo 297, ambos del Código Procesal Penal

⁶⁷⁴ Artículo 392 del Código Procesal Penal

por la Ley N° 19.366, el juez debe pronunciarla inmediatamente⁶⁷⁵ y si se aplica el procedimiento prescrito por el Código de Procedimiento Penal, dentro de diez días.⁶⁷⁶

Además, la sentencia condenatoria debe disponer que el condenado sea examinado por un médico calificado por el Servicio de Salud correspondiente, para determinar si es o no dependiente de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, la gravedad de la dependencia y el tratamiento que debe seguir, siempre que este último no se haya decretado en el transcurso del juicio.⁶⁷⁷

6.1. Ante el Código de Procedimiento Penal

La sentencia dictada en un proceso incoado tras la comisión de alguna de las faltas sancionadas por la Ley de Drogas, sea tramitado de acuerdo a las reglas de la ley en referencia o a las del Código de Procedimiento Penal, debe contener los requisitos prescritos por este último, es decir, expresará la fecha, la individualización del inculpado y del denunciante y querellante, si los hubiere; los hechos constitutivos de la falta; somera y brevemente los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda y si absuelve o condena al inculpado, señalando, en este último caso, la pena a que se le condena.⁶⁷⁸

6.2. Ante el Código Procesal Penal

La sentencia dictada en un juicio seguido tras la comisión de faltas prescritas en la Ley N° 19.366 y substanciado conforme el Procedimiento Simplificado, debe cumplir con los requisitos exigidos para aquélla que es dictada en un Procedimiento Ordinario, en virtud de la aplicación supletoria de éste. En consecuencia, debe mencionar al tribunal que la dictó, la fecha

⁶⁷⁵ Artículo 43 Ley N° 19.366

⁶⁷⁶ Artículo 44 inciso final Ley N° 19.366

⁶⁷⁷ Artículo 45 inciso primero Ley N° 19.366

⁶⁷⁸ Artículo 45 inciso primero Ley N° 19.366, en relación con artículo 562 del Código de Procedimiento Penal

de la misma, la identificación del imputado y la del requirente; enunciar brevemente los hechos y circunstancias que hayan sido objeto del requerimiento y las defensas del imputado; exponer clara, lógica y completamente cada uno de los hechos y circunstancias que se den por probados, fueren favorables o desfavorables al imputado, valorando los medios de prueba que fundamenten dichas conclusiones con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; exponer las razones legales o doctrinales que sirven para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo; contener la resolución que condene o absuelva al imputado, así como el pronunciamiento sobre las costas de la causa y la firma del juez que la haya dictado.⁶⁷⁹

Si la causa se substancia a través del Procedimiento Monitorio, la resolución que ordena la imposición de la multa se considera sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales, bastando el cumplimiento de los requisitos exigidos para esa resolución.⁶⁸⁰

La obligación de practicarse un examen médico y seguir el tratamiento aconsejado por ese profesional, impuesta por la dictación de una sentencia condenatoria,⁶⁸¹ sólo procede si la causa se substancia conforme las reglas del procedimiento simplificado y el imputado solicita en él la realización del juicio; no así, si en éste último, admite su responsabilidad en los hechos o la causa se substancia de acuerdo al procedimiento monitorio.

7. Ejecución de la sentencia

⁶⁷⁹ Artículo 389, en relación con artículo 342, ambos del Código Procesal Penal

⁶⁸⁰ Artículo 392 del Código Procesal Penal

⁶⁸¹ Artículo 45 inciso primero Ley N° 19.366 adecuada por Ley N° 19.806

En los procesos seguidos por consumo de sustancias ilícitas la sentencia puede condenar al pago de una multa o a la asistencia obligatoria a programas de prevención y, en uno y otro caso, debe imponer la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados,⁶⁸² además de obligar al condenado a practicarse un examen médico por facultativo calificado por el Servicio de Salud con el fin de determinar si es o no es dependiente de sustancias ilícitas, la gravedad de tal dependencia y el tratamiento que debiera seguir, salvo que éste se haya decretado con anterioridad.⁶⁸³

La Ley de Drogas dispone que el no pago de la multa, dentro de los cinco días de notificada la sentencia que la impone, acarrea por vía de substitución y apremio la pena de prisión, regulándose un día por cada media unidad tributaria mensual, sin que ella pueda exceder de treinta días.⁶⁸⁴ Agrega que los montos recaudados deben ingresar al Fondo Nacional de Desarrollo Regional para ser utilizados en programas de prevención y rehabilitación de Drogas.⁶⁸⁵

En cuanto a la asistencia obligatoria a programas de prevención, indica que ésta debe cumplirse en una institución considerada idónea por el Servicio de Salud de la ciudad asiento de la Corte de Apelaciones respectiva.⁶⁸⁶

En fin, establece que pesa sobre el condenado la obligación de concurrir personalmente al Tribunal cuando éste le hace comparecer para notificarle la resolución que le imponga el tratamiento aconsejado en el dictamen médico. En caso de resistencia o negativa del condenado para practicarse el examen o el tratamiento médico decretado, el juez ordenará las medidas conducentes a su

⁶⁸² Artículo 41 incisos primero y segundo de la Ley N° 19.366

⁶⁸³ Artículo 45 inciso primero Ley N° 19.366

⁶⁸⁴ Artículo 41 inciso noveno Ley N° 19.366

⁶⁸⁵ Artículo 28 inciso primero Ley N° 19.366

⁶⁸⁶ Artículo 41 inciso primero Ley N° 19.366

cumplimiento, incluido el arresto hasta por ocho días, sin perjuicio de repetir el apremio.⁶⁸⁷

7.1. Ante el Código de Procedimiento Penal

La sentencia debe ejecutarse por el mismo juez que la pronunció, transcurridos cinco días de la notificación de la sentencia sin que las partes hayan deducido recurso de apelación.⁶⁸⁸

7.2. Ante el Código Procesal Penal

Encontrándose firme la sentencia condenatoria penal, el Juez de Garantía competente decretará una a una todas las diligencias y comunicaciones que se requieran para dar total cumplimiento al fallo. Asimismo, ordenará y controlará el efectivo cumplimiento de las multas.⁶⁸⁹

8. Actuaciones posteriores a la sentencia

La Ley N° 19.366 prescribe que se debe anotar en un registro especial a las personas condenadas por la comisión de alguna de las faltas que ella misma sanciona, para lo cual el tribunal de la causa debe remitir al Servicio de Registro Civil e Identificación copia íntegra de la sentencia autorizada por el secretario, dentro de tercero día de haber quedado ejecutoriada.⁶⁹⁰

Empero, entre las reformas necesarias para adecuar la Ley de Drogas al nuevo ordenamiento procesal penal, se derogó la exigencia de registrar a los sujetos condenados.⁶⁹¹

9. Especial situación de los menores de edad que incurren en conductas tipificadas como faltas por la Ley de Drogas⁶⁹²

⁶⁸⁷ Artículo 45 incisos segundo y tercero de la Ley N° 19.366

⁶⁸⁸ Artículo 563 inciso primero del Código de Procedimiento Penal

⁶⁸⁹ Artículo 468 incisos primero y final del Código Procesal Penal

⁶⁹⁰ Artículo 48 inciso primero Ley N° 19.366

⁶⁹¹ Artículo 4 Ley N° 19.806

Esta ley no impone estatutos diversos para los menores de dieciséis años de edad y los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad; sin embargo, establece una diferencia para efectos de determinar la medida que les es aplicable como consecuencia del consumo de drogas.

9.1. Situación del menor de dieciséis años de edad

El consumidor menor de dieciséis años será sometido a las normas de la Ley de Menores y le será impuesta, por el juez respectivo, algunas de las medidas de protección contenidas en esta misma ley⁶⁹³ o la asistencia obligatoria a programas de prevención, en instituciones consideradas como idóneas por el Servicio de Salud de la ciudad asiento de la Corte de Apelaciones respectiva, por un máximo de 50 días, si resulta conducente a su rehabilitación y sin afectar, en lo posible, la jornada escolar o laboral del infractor. Sea cual fuere la medida aplicada, también debe exigírsele un examen médico que determine si es o no dependiente de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, la gravedad de tal dependencia y el tratamiento a seguir, con obligación de seguirlo.

A. Ante el Código de Procedimiento Penal

El menor de dieciséis años inculpado de cometer un hecho constitutivo de falta debe ser citado por la Policía a una audiencia inmediata ante el Juez de Menores respectivo.⁶⁹⁴ Si tiene domicilio conocido, ejerce alguna

⁶⁹² Artículo 46 Ley N° 19.366

⁶⁹³ Conforme el artículo 29 de la Ley N° 16.618, cuyo texto refundido coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 y publicado en el Diario Oficial de fecha 30 de mayo de 2000, son medidas de protección: 1) Devolver al menor a sus padres, guardadores o personas a cuyo cargo estuviera, previa amonestación; 2) Someter al menor al régimen de libertad vigilada; 3) Confiarlo, por el tiempo que estime necesario, a los establecimientos especiales de educación creados por la propia ley, llamados Casas de Menores; y 4) Confiarlo al cuidado de alguna persona que se preste para ello, a fin de que viva con su familia y el juez considere capacitada para dirigir su educación.

Durarán, al tenor del citado artículo, el tiempo que determine el juez, quien podrá modificarlas o revocarlas, oyendo previamente al Consejo Técnico de la Casa de Menores o a alguno de sus miembros, si variaren las circunstancias que tuvo en vista al momento de imponerlas.

⁶⁹⁴ Artículo 26 N° 8 Ley N° 16.618

actividad o industria o rinde caución, en la forma prevista por el artículo 266 del Código de Procedimiento Penal, de que comparecerá a ella, tiene que ser puesto en libertad;⁶⁹⁵ de lo contrario, permanecerá retenido en una Comisaría o Subcomisaría de Menores o en un Centro de Tránsito y Distribución, hasta la realización de la mencionada audiencia.⁶⁹⁶

El Juez de Menores lo someterá al procedimiento que contempla la Ley de Menores, el que se substancia verbalmente y sin forma de juicio, si no existe contienda entre partes. En él, el juez dicta sus resoluciones con conocimiento de causa, oyendo siempre al menor, si es posible y lo estima conveniente; además, puede requerir informes de asistentes sociales, médicos, psicólogos u otros que estime necesarios, y utilizar todos los medios de información que considere adecuados. La prueba, en tanto, se aprecia en conciencia.

No obstante, cuando las medidas o resoluciones adoptadas por el juez, siempre que su naturaleza lo permita, sean objeto de oposición de parte de los padres, guardadores o cualquiera otra persona que en el hecho lo tenga a su disposición, será aplicable el procedimiento sumario señalado en el Título XI del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, con la salvedad que el comparendo y la prueba testimonial fijada se realizarán en la fecha que determine el tribunal.⁶⁹⁷

B. Ante el Código Procesal Penal

El menor de dieciséis años de edad a quien se le imputa la comisión de una falta debe ser conducido a un Centro de Tránsito y Distribución por los

⁶⁹⁵ Artículo 16 inciso quinto Ley N° 16.618

⁶⁹⁶ Artículo 16 inciso primero, en relación con artículo 51, ambos de la Ley N° 16.618

⁶⁹⁷ Artículo 34 y siguientes Ley N° 16.618

funcionarios aprehensores, los que deben informar los hechos al Juez de Menores respectivo, a primera audiencia.⁶⁹⁸

En lo demás, entiéndase procedimiento y sanción, su situación permanece invariable, pues las modificaciones introducidas a la Ley de Drogas, para adecuarla a la reforma procesal penal, no alcanzan a los artículos que reglamentan estas materias.

9.2. Situación del sujeto mayor de dieciséis y menor de dieciocho años de edad

A. Ante el Código de Procedimiento Penal

Los funcionarios aprehensores deben poner al infractor a disposición del Juez de Menores correspondiente, quien lo someterá al procedimiento prescrito por la Ley de Menores, detallado en párrafos precedentes, a los cuales me remito.

Conviene tener presente que si un inculpado es puesto a disposición de un Juez del Crimen, ante su expresión de ser menor de dieciocho años o ser esta circunstancia conocida o presumida por otro medio, aquél mandará agregar al proceso su certificado de nacimiento, practicando, al efecto, las diligencias del caso.⁶⁹⁹ Si efectivamente resulta menor de edad, ordenará ponerlo a inmediata disposición del Juez de Menores que corresponda.

⁶⁹⁸ Artículo 16 bis inciso segundo Ley N° 16.618 adecuada por Ley N° 19.806

⁶⁹⁹ El artículo 347 bis del Código de Procedimiento Penal indica que los jueces del crimen podrán encomendar, aun telefónicamente, a otros jueces, a la Policía de Investigaciones o Carabineros del lugar donde haya sido inscrito el nacimiento del presunto menor, que se constituyan en las oficinas del Registro Civil para determinar la fecha del nacimiento y que la comuniquen, por la misma vía o por otra, dejando constancia en la causa de la información así obtenida. También podrán solicitarla directamente del Oficial Civil, por las vías más rápidas, incluso teléfono o radio.

De no encontrarse la inscripción, el juez hará lo posible por agregar, en los mismos términos que preceden, el certificado de parto o su fe de bautismo y oír al Consejo Técnico de la Casa de Menores correspondiente o al funcionario que se haya designado en su lugar; en su defecto, pedirá dictamen a algún facultativo y recibirá las informaciones de parientes o conocidos del menor, a fin de determinar su edad, sobre el cual dictará resolución expresa.

Este último, prescindiendo de la declaración de discernimiento, puede condenarlo, en la sentencia respectiva, a asistir obligatoriamente a programas de prevención en instituciones consideradas como idóneas por el Servicio de Salud de la ciudad asiento de la Corte de Apelaciones respectiva, por un máximo de 50 días, sin afectar, en lo posible, su jornada escolar o laboral, o bien, a participar en actividades determinadas a beneficio de la comunidad, mediando su acuerdo expreso, sin afectar su jornada escolar o laboral, hasta por un máximo de 30 horas; y, en todo caso, a practicarse un examen médico que determine si es o no es dependiente de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, la gravedad de tal dependencia y el tratamiento que debe seguir el afectado, con obligación de seguirlo.

El menor comprendido entre dichas edades, en concepto del Código Penal, se encuentra exento de responsabilidad penal, a menos que conste que ha obrado con discernimiento,⁷⁰⁰ por lo tanto, la prescindencia de la declaración de discernimiento que impone la Ley N° 19.366 introduce una excepción que lo sitúa en una posición desventajosa en relación con el resto de los menores que incurrir en hechos ilícitos, pues lo priva de la posibilidad de evitar la condena mediante una declaración que previamente lo reconociera como sujeto exento de responsabilidad criminal. Piénsese, por ejemplo, que si un menor de dieciocho años y mayor de dieciséis comete un robo puede ser declarado exento de responsabilidad penal por haber actuado sin discernimiento, mientras que si es sorprendido consumiendo sustancias prohibidas no le asiste esta posibilidad, sino que necesariamente será objeto de un enjuiciamiento en el que puede que sea

⁷⁰⁰ El artículo 10 N° 3 del Código Penal señala que para que pueda procesarse a este menor, el Tribunal de Menores debe hacer una declaración previa sobre este punto, escuchando al Consejo Técnico de la Casa de Menores o a alguno de sus miembros, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 28 de la Ley N° 16.618.

absuelto, pero también puede que sea condenado. Y, aún cuando esta condena persiga su rehabilitación y reinserción social, no pierde su carácter de condena, sin contar con la anotación registral a que queda sujeto.

B. Ante el Código Procesal Penal

El marco que regula la situación del infractor menor de dieciocho y mayor de dieciséis años de edad permanece invariable tras las adecuaciones introducidas a la Ley de Drogas y a la Ley de Menores para armonizarlas con la reforma procesal penal; excepto, en cuanto no existe la obligación de registrar a los condenados por faltas tipificadas por la Ley N° 19.366, la que es derogada.⁷⁰¹

IV. CONCLUSIONES

- i. El diseño original de la Ley N° 19.366 es tributario de los mismos principios e instituciones que inspiran al Código de Procedimiento Penal, por lo mismo, el desenvolvimiento de los procesos a que ella da lugar, en el escenario generado por este último, no reviste mayores complejidades. Entre tanto, para insertarla en el contexto generado a partir de la reforma procesal penal fue preciso introducirle numerosas adecuaciones.
- ii. El conocimiento de los procesos a que dan lugar las infracciones a la Ley de Drogas corresponde al juez que sea competente conforme las disposiciones contenidas en el Código Orgánico de Tribunales, salvo las reglas especiales de competencia previstas por aquélla, las que, en general, obedecen a la necesidad de acelerar estas investigaciones y, consecuentemente, la resolución que en ellas recaerá. Estas últimas son derogadas por las normas que adecuan la Ley N° 19.366 a la reforma procesal penal, de manera tal que respecto de ese ordenamiento serán íntegramente aplicables las reglas de competencia contenidas en el Código Orgánico de Tribunales.

Por otro lado, las contiendas de competencia que pudieran suscitarse entre órganos de uno u otro ordenamiento procesal penal, en la investigación o el

⁷⁰¹ Artículo 4 Ley N° 19.806

juzgamiento de hechos criminales previstos y sancionados por la Ley N° 19.366, son resueltas por las disposiciones de la Ley N° 19.708.

iii. La Ley N° 19.366 contempla un catálogo de crímenes y simples delitos de acción penal pública cuya persecución se realiza conforme el procedimiento contemplado para ese efecto por el Código de Procedimiento Penal, denominado juicio ordinario por crimen o simple delito, de carácter mixto, por cuanto en su primera etapa es inquisitorio y no controversial, y, en la siguiente, es acusatorio y contradictorio, y, en general, escrito; o, bien, en el nuevo ordenamiento procesal penal, de acuerdo a los procedimientos previstos por el código del ramo para estos casos, a saber, procedimiento ordinario, procedimiento abreviado y procedimiento simplificado, según corresponda, todos ellos de carácter acusatorio, contradictorio y oral.

1. En el juicio ordinario por crimen o simple delito previsto por el Código de Procedimiento Penal,⁷⁰² seguido por la comisión de alguno de los ilícitos de esta naturaleza sancionados por la Ley de Drogas, el ejercicio de la acción penal pública derivada de éstos corresponde a cualquier individuo que reúna los requisitos legales y, especialmente, al Servicio de Salud respectivo y al Consejo de Defensa del Estado.

En los procesos por crimen o simple delito previsto en la Ley N° 19.366, que se substancien conforme alguno de los procedimientos contemplados por el Código Procesal Penal, corresponde ejercer y sustentar esta acción al fiscal del Ministerio Público a cargo de la respectiva investigación; sin perjuicio del derecho que le asiste para ello a cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la región en que el ilícito se cometió, por cuanto éstos afectan intereses sociales relevantes o colectivos.

2. El procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico,⁷⁰³ puede iniciarse por denuncia, querrela o pesquisa judicial; excepto el lavado de dinero, que sólo puede iniciarse por la denuncia o la querrela del Consejo de Defensa del Estado.

⁷⁰² En lo sucesivo, léase procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico.

⁷⁰³ Entiéndase, en lo sucesivo, circunscrito a un juicio ordinario por crimen o simple delito previsto y sancionado por la Ley N° 19.366.

En los procedimientos previstos por el Código Procesal Penal aplicables a crímenes o simples delitos,⁷⁰⁴ esto es, procedimiento ordinario, procedimiento abreviado y procedimiento simplificado, la investigación que los antecede puede iniciarse de oficio por el Ministerio Público, por denuncia puesta en su conocimiento o por querrela deducida ante el Juez de Garantía, sin que el lavado de dinero se sujete a reglas especiales.

3. En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico la investigación del hecho punible, de las circunstancias que rodearon su comisión y de la identificación del sujeto responsable, así como la adopción de todas las medidas cautelares, personales y reales, que sean necesarias para asegurar su responsabilidad en el ilícito, corresponde al juez que instruye la causa, quien cuenta con el auxilio de la fuerza pública para desarrollar su labor.

En los procedimientos ordinario, abreviado y simplificado contemplados por el Código Procesal Penal, en la investigación que invariablemente les antecede, las averiguaciones conducentes al esclarecimiento de los hechos y a la recopilación de antecedentes relativos al ilícito cometido, sus circunstancias, la persona responsable del mismo y el grado de participación que a ésta le ha cabido en él, son realizadas por el fiscal, por sí o encomendándolas a la Policía, con obligación de requerir la autorización del órgano jurisdiccional si se vulneran derechos del imputado o de un tercero constitucionalmente asegurados.

4. En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico el juez está obligado a investigar los hechos denunciados o querrelados, a menos que éstos no revistan carácter de delito o que la denuncia sea manifiestamente falsa. Incluso, como se trata de ilícitos de acción pública, si no da curso a la querrela interpuesta, por defectos en la forma de interponerla, debe considerarla denuncia y proceder a su investigación, en los términos señalados precedentemente. Asimismo, está obligado a investigar estos hechos criminales siempre que por conocimiento personal, por avisos

⁷⁰⁴ En adelante, entiéndase referido a un crimen o simple delito prescrito y sancionado por la Ley N° 19.366.

confidenciales, por notoriedad o por cualquier otro medio llegue a su noticia la perpetración de alguno de ellos.

En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito del Código Procesal Penal el fiscal a cargo debe investigar los ilícitos puestos en su conocimiento, a menos que los hechos relatados en la denuncia no constituyan delito; que los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del imputado; que archive provisionalmente la denuncia que versa sobre abandono negligente o descuido de determinadas especies productoras de sustancias ilícitas, en lugares de fácil acceso al público, y sobre incumplimiento de las obligaciones reglamentarias sobre cierre y destrucción de las mismas; o que archive provisionalmente la denuncia que recae sobre cualesquier otro ilícito prescrito por la N° 19.366 si los resultados de la investigación permiten establecer fehacientemente que no aparecerá información tendiente a su esclarecimiento.

En ningún caso el fiscal podrá excusarse de investigar estos ilícitos fundado en la aplicación del principio de oportunidad, porque éste se encuentra excluido cuando el hecho criminal compromete bienes jurídicos tales como la salud pública o el orden público económico.

5. En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico el juez puede practicar las diligencias de averiguación del ilícito contempladas en el Código de Procedimiento Penal y, especialmente, las señaladas en la Ley de Drogas.

En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito del Código Procesal Penal el fiscal a cargo está facultado para realizar todas las actuaciones que le parezcan convenientes para promover la persecución penal y, en particular, las previstas por este código, por la Ley N° 19.366 adecuada a la reforma procesal penal y las sugeridas en Instructivos de la Fiscalía Nacional.

6. Las diligencias de averiguación del ilícito establecidas por Ley de Drogas y por la Ley de Drogas adecuada a la reforma procesal penal, son similares, salvo, en cuanto esta última no contempla la de carácter facultativo consistente en solicitar a la secretaría ministerial que corresponda un informe técnico acerca del peligro que revistan para la salud pública los hechos investigados, ni tampoco la observación de persona sospechosa; pero, como el fiscal a cargo puede realizar todas las actuaciones tendientes al esclarecimiento de los hechos, igualmente está en condiciones de practicarlas.
7. En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico no existe un plazo determinado dentro del cual deban realizarse las diligencias de investigación del ilícito.

En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito del Código Procesal Penal la fase inicial de la investigación, que no está sujeta a formalidad alguna, no tiene plazo de término, sin perjuicio de las prescripciones que se encuentren corriendo; pero, una vez formalizada ésta, debe finalizar dentro de los dos años siguientes.

8. En el procedimiento ordinario sobre crimen o simple delito clásico las diligencias de averiguación son secretas, salvo las excepciones establecidas por la ley, entre las que figura aquélla que faculta al juez para dar copias de piezas o antecedentes específicos, aun cuando la causa esté en sumario, de acuerdo con lo pactado en convenciones o tratados internacionales.

En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito del Código Procesal Penal las actuaciones de averiguación son públicas respecto de los intervinientes, a menos que el fiscal disponga lo contrario, por razones legales; no obstante, podrá proporcionar antecedentes específicos que se encuentren sujetos a reserva de acuerdo con lo pactado en convenciones o tratados internacionales. En todo caso, son secretas para los terceros ajenos al proceso.

9. En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico y en el del Código Procesal Penal, la incautación puede recaer tanto sobre muebles

como inmuebles; además, el destino de los bienes incautados está sujeto a reglas especiales que permiten que algunos de éstos puedan ser utilizados aún antes de dictarse sentencia condenatoria y, en consecuencia, antes de imponerse la pena de comiso.

10. En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico el juez que instruye sumario debe someter a proceso al inculpado cuando de los antecedentes resulta justificada la existencia del ilícito que se investiga y aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculpado interrogado ha tenido participación en el hecho como autor, cómplice o encubridor. De ello se sigue para el procesado la adquisición de la calidad de parte en el proceso penal y la obligatoriedad de su defensa.

En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito del Código Procesal Penal el fiscal debe comunicar, mediante la formalización de la investigación, los cargos que tenga en contra del imputado, por uno o más delitos determinados, cuando lo estime oportuno o cuando la ley procesal así lo disponga; pero, su calidad de interviniente, y los derechos inherentes a ella, le son reconocidos al imputado desde la primera diligencia o gestión de cualquier naturaleza seguida en su contra.

11. En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito del Código Procesal Penal la diligencia de formalización de la investigación no sólo permite proseguir la investigación, sino que puede conducir a la realización inmediata de un juicio oral en lo penal, si el fiscal considera que reunió todos los antecedentes necesarios para fundar su acusación. Particularmente, en los casos de delito de abandono negligente de plantas productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, en lugares de fácil acceso al público, y de delito de incumplimiento de la obligación sobre cierre y destrucción de tales especies, por parte de personas autorizadas para efectuar su siembra, plantación, cultivo o cosecha, la formalización de la investigación también puede propiciar la suspensión condicional del procedimiento.
12. En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico la resolución que somete a proceso al inculpado debe comunicarse a los jueces que conozcan ilícitos cometidos por el mismo hechor y al Servicio Agrícola y Ganadero, para los efectos legales.

En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito del Código Procesal Penal es la dictación del auto de apertura del juicio oral en lo penal la que debe comunicarse, pero sólo al referido servicio.

13. En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico, una vez practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del ilícito y sus responsables, el juez declara cerrado el sumario y, acto seguido, puede sobreseer la causa, fundado en motivo legal, o elevarla a plenario y acusar de oficio al procesado.

En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito del Código Procesal Penal, en similares circunstancias, el fiscal declara cerrada la investigación, pudiendo, luego, según corresponda, formular acusación en contra del imputado; solicitar la realización de un procedimiento abreviado; solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa, fundado en motivo legal; o comunicar su decisión de no perseverar en el procedimiento.

14. En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico y en el del Código Procesal Penal el hecho ilícito puede probarse de acuerdo con los medios y en la forma y oportunidad que determine el ordenamiento procedimental general.
15. En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico la prueba es valorada conforme las reglas de la sana crítica, aunque se asigna un valor probatorio específico a los informes periciales emitidos por el Servicio de Salud y la Secretaría Ministerial correspondiente.

En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito del Código Procesal Penal ésta es apreciada con libertad, pero sin que los tribunales tengan la posibilidad de contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

16. En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico el conflicto de relevancia jurídica se resuelve, únicamente, a través de la dictación de una sentencia, sea condenatoria o absolutoria.

En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito del Código Procesal Penal no sólo la sentencia acarrea tal efecto, sino también la suspensión condicional del procedimiento, aun cuando sólo respecto del delito de abandono negligente, en lugares de acceso público, de determinadas plantas productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas y del delito de incumplimiento de la obligación de cierre y destrucción de tales especies.

17. En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico la sentencia definitiva debe dictarse, por escrito, dentro del plazo de cinco días, contados desde que la causa queda en estado de fallo, sin que pueda exceder de quince días.

En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito del Código Procesal Penal, ésta debe pronunciarse verbalmente tras la deliberación que sigue a la finalización de la audiencia del juicio oral en lo penal o, a más tardar, en determinados casos, dentro de las veinticuatro horas siguientes, pero la redacción y fijación de la pena puede deferirse hasta por cinco días.

18. En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico la sentencia condenatoria debe comunicarse a los jueces que conozcan ilícitos cometidos por el mismo hechor y al Servicio Agrícola y Ganadero, para los efectos legales.

En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito del Código Procesal Penal, sólo a este último.

19. En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico y en el del Código Procesal Penal el tribunal de la causa está facultado, en casos calificados, para eximir al condenado del pago de la multa o para imponerle una inferior al mínimo establecido, dejando constancia de las razones aducidas para ello en la sentencia.

20. En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico y en el del Código Procesal Penal el comiso puede recaer sobre bienes corporales o incorporales, muebles o inmuebles y sobre bienes de terceros que, aun sin participar en la comisión del ilícito, los han facilitado o adquirido a sabiendas de su destino u origen. Estos bienes pueden enajenarse, destinándose su producto al Fondo Nacional de Desarrollo Regional, para ser utilizados en programas de prevención y rehabilitación del uso de drogas; o bien, donarse o destinarse a una institución pública o privada que no persiga fines de lucro, entre cuyas funciones esté la prevención del consumo indebido, el tratamiento o la rehabilitación de las personas afectadas por la drogadicción o el control del tráfico ilícito de estupefacientes; exceptuándose las armas de fuego y demás elementos a que se refiere la Ley sobre Control de Armas y Explosivos, las que se rigen por las reglas de esta última.

21. En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico el juez de la causa debe realizar todas las actuaciones que sean necesarias para que la sentencia sea cumplida.

En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito del Código Procesal Penal es el Juez de Garantía competente quien debe decretar todas las diligencias y comunicaciones requeridas para dar total cumplimiento al fallo.

22. En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico y en el del Código Procesal Penal procede la remisión condicional de la pena impuesta al condenado, conforme las reglas generales. La reclusión nocturna y la libertad vigilada sólo proceden si se ha reconocido respecto del condenado, en la propia sentencia condenatoria, la cooperación eficaz.

23. En el procedimiento ordinario por crimen o simple delito clásico y en el del Código Procesal Penal procede la extradición, tanto activa como pasiva, aun en ausencia de reciprocidad o de tratado sobre la materia. Su tramitación y efectos están enteramente reglamentados por el Código de Procedimiento Penal, pues las normas que sobre el particular contiene el nuevo texto procesal penal sólo serán aplicables, a toda la República de Chile, a partir de su entrada en vigencia en la Región Metropolitana de Santiago.

24. El procedimiento abreviado por crimen o simple delito, previsto por la nueva normativa procesal penal, permite acotar el debate mediante la aceptación

que formula el imputado frente a los antecedentes que el fiscal recopiló durante la investigación y sobre los que funda su acusación. De este modo, en la audiencia que se sigue ante el Juez de Garantía competente, no se produce prueba, pero la aportada por el fiscal se valora en la sentencia conforme las reglas generales.

Si esta sentencia es condenatoria no puede aplicar una pena superior ni más desfavorable que aquélla requerida por el fiscal y debe comunicarse al Servicio Agrícola y Ganadero para los efectos que señala la ley.

25. El procedimiento simplificado por simple delito, previsto en el nuevo ordenamiento procesal penal, reviste menor complejidad que el procedimiento ordinario y el procedimiento abreviado, pues a la investigación desarrollada de acuerdo con las reglas generales sigue el requerimiento, similar a la acusación, planteado por el fiscal ante el Juez de Garantía competente. Si en la audiencia pertinente, seguida ante el referido juez, el imputado asume su responsabilidad en los hechos, se dicta sentencia de inmediato; en cambio, si solicita la realización de un juicio, se procede en tal sentido, y, oyéndose a los comparecientes, se recibe la prueba y se dicta sentencia. En cualquier caso, si es condenatoria debe comunicarse al Servicio Agrícola y Ganadero para los efectos que señala la ley.
- iv. La Ley N° 19.366 dispone que el Consejo de Defensa del Estado reciba y examine las denuncias e informaciones suministradas acerca de la perpetración del crimen de lavado de dinero, estableciendo un procedimiento previo que le permitirá establecer pruebas suficientes para ejercer, sostener, supervigilar y coordinar la acción penal, en un procedimiento ordinario por crimen. Tras la reforma procesal penal toda investigación acerca de hechos ilícitos es dirigida exclusivamente por el Ministerio Público, quien, en su caso, ejercerá la acción penal pública si estima que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiera formalizado ésta.
1. La investigación desarrollada por el Consejo de Defensa del Estado tiene un carácter especial, previo, administrativo, no contencioso y secreto; mientras que la realizada por el Ministerio Público no difiere de la comúnmente desplegada a raíz de la comisión de cualquier ilícito, es decir, tiene un carácter ordinario, salvo en cuanto en ella se amplía el plazo de reserva de actuaciones, registros o documentos de la investigación.
 2. El Consejo de Defensa del Estado sólo puede realizar las diligencias de averiguación especialmente previstas para ese efecto por la Ley N° 19.366,

algunas de las cuales requieren autorización judicial previa, pues acarrear una seria restricción a los derechos garantizados constitucionalmente, la que se obtiene a través de un procedimiento especial, breve y secreto, seguido ante un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago. Para llevar a cabo estas últimas, el Consejo de Defensa del Estado puede recurrir al auxilio de la fuerza pública.

El Ministerio Público puede realizar, por sí o encomendándolas a las Policías, todas las diligencias tendientes al esclarecimiento del ilícito, particularmente aquéllas reglamentadas en forma expresa por el Código Procesal Penal y por la Ley N° 19.366, pero requiere autorización judicial previa del juez de garantía competente si con su ejercicio priva, restringe o perturba derechos constitucionalmente asegurados al imputado o a un tercero.

3. El Consejo de Defensa del Estado sólo puede exigir información de las autoridades y funcionarios expresamente señalados en la Ley de Drogas. El Ministerio Público, por su parte, está facultado para requerirla de toda persona o funcionario público, los que no podrán excusarse de proporcionarla, salvo en los casos expresamente exceptuados, y de toda autoridad y órgano del Estado.
4. En el curso de su investigación, tanto el Consejo de Defensa del Estado como el Ministerio Público pueden impedir la salida del país de determinadas personas, es decir, adoptar una medida cautelar personal, en las condiciones y por el plazo que señala la Ley N° 19.366, mediando, en ambos casos, una autorización judicial previa.
5. El Consejo de Defensa del Estado puede disponer las medidas cautelares reales que conduzcan a evitar la conversión del provecho ilícito en actividades que oculten o disimulen su origen delictual, previa autorización judicial y por el plazo que determina la Ley N° 19.366. Por otro lado, el Ministerio Público está facultado para solicitar al Juez de Garantía la aplicación de las medidas cautelares reales que sea necesarias para evitar el uso, aprovechamiento o destino de cualquier clase de bienes, valores o dineros provenientes de los ilícitos materia del proceso, las que durarán el término judicialmente establecido.

6. Las contiendas que puedan plantearse entre el Consejo de Defensa del Estado y el Ministerio Público acerca de quien debe investigar determinado crimen de lavado de dinero son resueltas por la Corte Suprema.
- v. La Ley N° 19.366 consagró técnicas de investigación criminal con el objeto de paliar las dificultades probatorias derivadas de la especial naturaleza de los ilícitos que ella contempla, atribuyéndoles una procedencia excepcional vinculada a su utilidad para el proceso, y sujetándolas a los procedimientos que establece para su implementación. La Ley de Drogas adecuada a la reforma procesal penal conserva estas técnicas, salvo la observación de persona sospechosa, pero somete su ejercicio a la regulación contenida en el Código Procesal Penal.

Los antecedentes recogidos a través de su ejercicio serán acompañados al proceso según las determinaciones de cada ordenamiento procedimental penal y su valoración dependerá de las reglas que éstos contengan.

1. La circulación vigilada de sustancias, la intervención, apertura o registro de comunicaciones o documentos privados y la observación de persona sospechosa exigen que el organismo policial investigador solicite autorización para su práctica al juez que sea competente, según las reglas especiales de competencia previstas por la Ley de Drogas o al que está obligado a practicar las primeras diligencias del sumario, acompañando los antecedentes que permitan a éste apreciar la necesidad de llevarla a cabo. El Tribunal prestará su autorización en la medida que los datos que se adjunten a la solicitud así lo justifiquen, determinando las condiciones necesarias para su realización.

El juez que instruye sumario puede decretar de oficio la retención, apertura y registro de la correspondencia privada, obtener copias de los telegramas, cablegramas o comunicaciones semejantes, en la forma y condiciones que señala la regla procedimental general. No así, la circulación vigilada de sustancias ni la observación de persona sospechosa.

El afectado por estas medidas tomará conocimiento de ellas una vez que finalice el secreto que pesa sobre el sumario criminal dentro del cual éstas se implementaron.

En el contexto de la reforma procesal penal, el Ministerio Público puede autorizar la circulación vigilada de sustancias, bajo la vigilancia de la autoridad correspondiente, cumpliéndose los supuestos de utilidad para la investigación previstos por la Ley N° 19.366 adecuada, pero sólo la intervención del juez de garantía competente permite la detención de los partícipes y la incautación de las sustancias involucradas. Asimismo, el fiscal puede implementar la retención e incautación de correspondencia, la obtención de copia de comunicaciones o transmisiones, la interceptación de comunicaciones telefónicas y el uso de otros medios técnicos de investigación, la retención de correspondencia postal, telegráfica y de otra clase; la obtención de copias de comunicaciones transmitidas o recibidas por cualquier empresa de comunicaciones y de las versiones de transmisiones de radio, televisión u otros medios; la interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas u otras formas de telecomunicación; la grabación de comunicaciones entre personas presentes; y la observación de persona sospechosa, solicitándolo fundadamente al juez de garantía correspondiente, quien puede autorizarlas mediante una resolución fundada en la que fija todos los detalles de su realización.

El sujeto afectado por alguna de estas medidas tomará conocimiento de ella después de su práctica, salvo que el fiscal a cargo de la investigación determine mantener en secreto su realización hasta por cuarenta días o, hasta por seis meses, en caso de riesgo para la seguridad de agentes encubiertos, informantes, testigos, peritos y, en general, de quienes hayan cooperado eficazmente en el procedimiento.

2. La entrega de datos acerca de hechos criminales está sujeta a un procedimiento de calificación que permite determinar si ella es conducente a los fines que señala la Ley de Drogas y, por tanto, si es eficaz, es decir, si es capaz de provocar los efectos legales perseguidos con ella, esto es, la

atenuación de la responsabilidad penal de quien cooperó en la investigación y la adopción de las medidas de seguridad y protección que tiendan a mantener en reserva tanto su identidad como su declaración.

En el ordenamiento procedimental clásico esta función calificadora la realiza el juez que instruye proceso, tan pronto como sea posible y en cualquier estado del juicio; mientras que, en el ordenamiento procesal penal reformado, es de cargo del fiscal, quien la expresará en la formalización de la investigación o en el escrito de acusación.

3. Las técnicas denominadas agente encubierto e informante no necesitan para su implementación una autorización judicial previa; sin embargo, los organismos policiales involucrados en su ejercicio quedan obligados a denunciar el hecho criminal ante el juez del crimen competente y a aportar las pruebas recopiladas. Además, tanto el agente encubierto como el informante están sujetos a las medidas de protección y seguridad previstas por la Ley N° 19.366.

En el ámbito de la reforma procesal penal el ejercicio de ambas técnicas de investigación implica conocimiento, dirección y responsabilidad del fiscal encargado de la investigación respectiva, el que -a su vez- precisa autorización del juez de garantía competente cada vez que en su desarrollo se realicen actividades que privan, restringen o perturban al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que les asegura la Constitución Política de la República. En lo tocante a las medidas de protección, tanto el agente encubierto como el informante gozan de aquéllas contempladas por la Ley de Drogas y el Código Procesal Penal.

- vi. La Ley N° 19.366 contiene un catálogo de conductas ilícitas asociadas al consumo de drogas cuyo conocimiento y fallo corresponde al tribunal que sea competente según las reglas generales contenidas en cada ordenamiento procedimental penal, esto es, el juez del crimen o el juez de garantía del territorio jurisdiccional en que se cometió el hecho.

1. La persecución penal de las mismas se realiza conforme el procedimiento contemplado al efecto por la Ley de Drogas o el procedimiento sobre faltas contenido en el Código de Procedimiento Penal, con las modificaciones introducidas por aquélla, según si el imputado reconoce o niega su

participación en los hechos constitutivos de la infracción, respectivamente. Ambos procedimientos se caracterizan por ser orales y más breves y concentrados que los contemplados para la generalidad de las faltas sancionadas por el ordenamiento jurídico.

En el nuevo ordenamiento procesal penal esta persecución se realiza a través de un procedimiento oral, breve y concentrado, seguido ante el juez de garantía, denominado procedimiento simplificado o a través de un procedimiento monitorio, de carácter escrito y aún más concentrado.

2. El procedimiento por faltas de la Ley de Drogas y el procedimiento por faltas del Código de Procedimiento Penal, modificado por aquélla, pueden iniciarse por denuncia o por querrela, pero no de oficio por el Tribunal. En los procedimientos simplificado y monitorio, en tanto, la investigación del fiscal, que necesariamente debe antecederlos, puede iniciarse de oficio por él mismo, por denuncia o por querrela.
3. En el procedimiento por faltas establecido por la Ley N° 19.366 los hechos se entienden comprobados con las aseveraciones contenidas en el respectivo parte o denuncia policial. En el procedimiento sobre faltas prescrito por el Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley de Drogas, el imputado debe rendir la prueba en la audiencia, siendo innecesaria la asistencia de los testigos de cargo si éstos son funcionarios o agentes de policía, teniéndose por testimonios legalmente prestados las declaraciones contenidas en los partes o denuncias, si en ellos aparece la firma de los aprehensores debidamente autorizada por el superior jerárquico de servicio al momento de la detención de los infractores, sin perjuicio del derecho que asiste al Tribunal para citar a dichos aprehensores de estimarlo necesario. En ambos casos, la prueba rendida se aprecia conforme las reglas de la sana crítica.

En la substanciación de un procedimiento simplificado el imputado que no admita su responsabilidad en los hechos debe concurrir a la audiencia con todos sus medios de prueba; pero, si la admite, no se verifica rendición de otras probanzas, a menos que sea necesaria la práctica de algunas diligencias. Los antecedentes probatorios serán apreciados por el Tribunal con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

En la substanciación de un procedimiento monitorio no hay rendición de prueba de ninguna especie.

4. En el procedimiento por faltas de la Ley de Drogas y en el procedimiento sobre faltas del Código de Procedimiento Penal, modificado por aquélla, el juez está obligado a requerir informe acerca de las anotaciones que pueda tener el inculpado en el registro especial de condenas por la comisión de éstos ilícitos, para efectos de determinar su reincidencia.

En el contexto de la reforma procesal penal esta información sirve, entre otros antecedentes, para calificar una determinada circunstancia como tráfico o consumo y la reincidencia en ese consumo; no obstante, es facultativo para el fiscal a cargo de la investigación solicitarla.

5. En el procedimiento por faltas de la Ley de Drogas el juez debe pronunciar sentencia inmediatamente; en el procedimiento sobre faltas prescrito por el Código de Procedimiento Penal, con las modificaciones establecidas por aquélla, dentro de diez días.

En el procedimiento simplificado, si el imputado acepta su responsabilidad en el hecho, la sentencia se dicta inmediatamente, en la audiencia en que se éste se desarrolla; si el imputado solicita la realización del juicio, ésta se dicta al finalizar la misma audiencia. En el procedimiento monitorio, la resolución que impone la multa se tendrá, para todos los efectos legales, como sentencia ejecutoriada si el imputado la paga o deja transcurrir el plazo que señala la ley sin reclamar su procedencia o monto.

6. En el procedimiento por faltas de la Ley de Drogas y en el procedimiento por faltas del Código de Procedimiento Penal, con las modificaciones introducidas por aquélla, la sentencia puede condenar al pago de una multa o a la asistencia obligatoria a programas de prevención y, en uno y otro caso, debe imponer la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados, además de obligar al condenado a practicarse un examen médico con el fin de determinar si es o no es dependiente de sustancias

ilícitas, la gravedad de tal dependencia y el tratamiento que debiera seguir, salvo que éste se haya decretado con anterioridad.

En el procedimiento simplificado, si el infractor acepta su responsabilidad en el hecho, la sentencia condenatoria únicamente puede ordenar el pago de una multa, a menos que concurran antecedentes calificados que justifiquen imponerle la de prisión, tal como la reincidencia en el consumo; sin embargo, si el infractor solicita ir a juicio, ésta puede condenar al pago de una multa o a la asistencia obligatoria a programas de prevención y, en ambos casos, debe imponer la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados, además de obligar al condenado a practicarse un examen médico con el fin de determinar si es o no es dependiente de sustancias ilícitas, la gravedad de tal dependencia y el tratamiento que debiera seguir.

En el procedimiento monitorio sólo corresponde la aplicación de una pena de multa.

7. En el procedimiento por faltas de la Ley de Drogas y en el procedimiento sobre faltas del Código de Procedimiento Penal, con las modificaciones introducidas por aquélla, la sentencia debe ejecutarse por el juez del crimen que la pronunció. En los que se substancian conforme el Código Procesal Penal, con ocasión de la comisión de faltas, la sentencia debe ejecutarse por el juez de garantía que conoció el respectivo proceso.
8. En el procedimiento por faltas de la Ley de Drogas y en el procedimiento sobre faltas del Código de Procedimiento Penal, con las modificaciones introducidas por aquélla, las personas condenadas deben anotarse en un registro especial.

En los procedimientos a que da lugar la comisión de faltas, en el contexto de la reforma procesal penal, no existe esta obligación, pues las normas que adecuaron la Ley de Drogas a la reforma procesal penal la derogaron.

9. En el procedimiento por faltas de la Ley de Drogas y en el procedimiento sobre faltas del Código de Procedimiento Penal, con las modificaciones introducidas por aquélla, no procede la suspensión de la pena.

En el procedimiento simplificado por faltas, sea que el imputado acepte su responsabilidad en los hechos o solicite la realización del juicio, sí es procedente la suspensión de la pena.

10. En el procedimiento por faltas de la Ley de Drogas y en el procedimiento sobre faltas del Código de Procedimiento Penal, con las modificaciones introducidas por aquélla, no procede la suspensión condicional del procedimiento, pues es una institución ajena al ordenamiento procesal clásico. En el procedimiento simplificado, sí procede.
11. En el procedimiento por faltas de la Ley de Drogas, en el procedimiento sobre faltas del Código de Procedimiento Penal, con las modificaciones introducidas por aquélla, y en aquéllos a que da lugar la comisión de faltas, en el contexto de la reforma procesal penal, los montos recaudados por concepto de multas deben ingresar al Fondo Nacional de Desarrollo Regional para ser utilizados en programas de prevención y rehabilitación de drogas.
12. En el ordenamiento procesal clásico, los menores de edad que incurran en conductas tipificadas como faltas por la Ley de Drogas están sujetos al procedimiento previsto por la Ley de Menores. En consecuencia, si no existe contienda entre partes, tiene lugar un procedimiento verbal, sin forma de juicio, en el que se admitirán todos los medios de información considerados adecuados por el juez y la prueba se apreciará en conciencia; sin embargo, si las medidas o resoluciones adoptadas por el juez son objeto de oposición, siempre que la naturaleza de éstas lo permita, será aplicable, con las salvedades previstas por la Ley de Menores, el procedimiento sumario del Código de Procedimiento Civil, breve, concentrado, oral -aun cuando admite la presentación de minutas escritas- y en el que la prueba se apreciará en conciencia.

El sujeto mayor de dieciséis y menor de dieciocho años de edad será sometido a este procedimiento, prescindiendo de la declaración de discernimiento.

La sanción aplicable será diversa según sea la edad del infractor, es así como al menor de dieciséis años de edad le será aplicable alguna de las medidas de protección contenidas en la Ley de Menores o la asistencia obligatoria a programas de prevención; mientras que al mayor de dieciséis y menor de dieciocho años de edad le será aplicable la asistencia obligatoria a programas de prevención o la participación en actividades determinadas a beneficio de la comunidad, mediando su acuerdo expreso. En todo caso, obligará a la práctica de un examen médico que determinará si es o no dependiente de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, la gravedad de tal dependencia y el tratamiento a seguir, con obligación de seguirlo.

En el contexto de la reforma procesal penal la situación de los menores es similar en cuanto al procedimiento y la sanción; pero no existe la obligación de registrar a los sujetos condenados.

CUARTO CAPÍTULO

JURISPRUDENCIA

LEY Nº 19.366

Sumario: I. Explicación preliminar II. Líneas jurisprudenciales Ley Nº 19.366 ante el Código de Procedimiento Penal III. Líneas jurisprudenciales Ley Nº 19.366 ante el Código Procesal Penal IV. Conclusiones

I. EXPLICACIÓN PRELIMINAR

En este capítulo expongo alguna jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia en torno a la Ley estudiada, porque entiendo que sus declaraciones importan en gran medida no sólo para efectos de conocer la legislación vigente, sino también para perfeccionar sus falencias. No cabe duda que los esfuerzos interpretativos desplegados por los jueces en los casos en que la norma no es particularmente llana, permiten una mejor aplicación de la misma, de manera que un ejercicio de reflexión serio en torno a ellos impulsaría las modificaciones necesarias.

En el desarrollo de la exposición adhiero a la fórmula utilizada en el capítulo anterior, en el sentido de separar la información según la normativa procesal penal en referencia.

II. LÍNEAS JURISPRUDENCIALES

LEY Nº 19.366 ANTE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

i. Aclaración previa

En esta oportunidad recojo los diversos pasajes jurisprudenciales recopilados a propósito de juicios a que ha dado lugar la aplicación de la Ley N° 19.366, en tres de las revistas jurídicas nacionales de mayor prestigio: la Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, la Gaceta Jurídica y los Fallos del Mes.

Por razones metodológicas organizo los contenidos en dos apartados. El primero, dedicado a dar cuenta del alcance de la interposición de determinada causal del recurso de casación en el fondo, en relación con la Ley. El segundo, a ordenar en forma temática la información. En uno y otro caso, el método de exposición utilizado consiste en identificar cada resolución aludida mediante la siguiente modalidad:

Individualización de la resolución, con indicación del tribunal que la dictó y fecha de la misma (primera línea);

Individualización de la revista jurídica que recopiló la resolución, con indicación del número que le corresponde, año de edición y página que recepciona el texto de la resolución (segunda línea);

Reseña del contenido de la resolución en lo tocante al tema invocado, con mención del considerando en que se ubica (tercera línea).

V. gr.:

Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de julio de 1998

G. J. N° 217, 1998, página 158

El agente encubierto de que trata el artículo 34 de la ley N° 19.366 es el funcionario autorizado por sus superiores que, ocultando su identidad, se introduce en las organizaciones delictivas simulando ser parte de ellas, para los fines previstos en dicha norma. No es, por tanto, un incitador del delito de tráfico

de estupefacientes, dedicado a sorprender a personas que moran en sus casas y que no forman parte de organizaciones delictivas. (Considerando 2º)

Para terminar la sección, comento algunos elementos del proceso seguido contra la empresa de transporte aéreo “Aero Continente”, en lo que compete a este trabajo, es decir, a los aspectos procedimentales que envuelve.

ii. Nudo jurisprudencial

El alcance de la interposición del recurso de casación en el fondo fundado en la causal 7º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal,⁷⁰⁵ en los procesos seguidos por aplicación de la Ley de Drogas, constituye el centro de una problemática que hasta hoy se mantiene sin solución, no obstante sus graves consecuencias jurídicas.

En efecto, cuando el recurrente pretende casar una resolución judicial aspira a una correcta aplicación de la ley. Por lo mismo, si invoca como fundamento de su pretensión la mencionada causal significa que reclama porque la decisión judicial no es conforme a la ley pues ha sido dictada con infracción a las normas que regulan la prueba, por tanto, debería ser anulada y reemplazada por otra que sí lo sea.

El problema surge si analizamos lo dispuesto en la Ley N° 19.366 en relación al modo de apreciar la prueba, pues ella establece que en los procesos a que da lugar las probanzas se valorarán conforme las reglas de la sana crítica.

A estas alturas, el meollo del asunto radica en determinar si una apreciación de esa naturaleza es compatible o no con una infracción a las leyes reguladoras de la

⁷⁰⁵ “La aplicación errónea de la ley penal que autoriza el recurso de casación en el fondo, sólo podrá consistir: (...) 7.º En haberse violado las leyes reguladoras de la prueba y siempre que esta infracción influya substancialmente en lo dispositivo de la sentencia. (...)”.

prueba y, consiguientemente, con la posibilidad de interposición de un recurso de casación en el fondo esgrimiendo tal motivo.

En realidad la respuesta del máximo tribunal a esta interrogante no es uniforme. A continuación describo las posiciones adoptadas por éste:

1. Primera doctrina

En los juicios que tienen lugar por aplicación de la Ley N° 19.366 la prueba debe apreciarse según las reglas que impone la sana crítica, por lo que no es factible sujetar esa actividad a las leyes reguladoras de la prueba. Entonces, lógico es colegir que en ningún caso éstas podrían resultar vulneradas, debiendo rechazarse aquellos recursos de casación interpuestos bajo ese presupuesto. Dicho de otra forma, en esta circunstancia escapa al máximo tribunal la posibilidad de alterar la apreciación que hayan hecho los jueces del fondo de las probanzas ventiladas en el pleito.

En tal sentido:

1.1. Corte Suprema, 4 de junio de 1996

G. J. N° 192, 1996, página 90

La apreciación de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica permite a los tribunales estimar los antecedentes producidos en autos con arreglo a principios de equidad y prudencia a la luz de la sana razón y formarse con ellos el convencimiento de la existencia o no existencia de determinados hechos. Por consiguiente, las deficiencias en que puedan incurrir los jueces al estimar los hechos, no importan un quebrantamiento que autorice casación en el fondo. Lo anterior no libera por cierto a los jueces del fondo de la obligación de dar a conocer en la sentencia los antecedentes que le permitieron formar convicción, con lo cual queda descartado todo comportamiento arbitrario en su decisión. (Considerandos 2° y 3°)

1.2. Corte Suprema, 2 de octubre de 1996

G. J. N° 196, 1996, página 106

En lo que respecta a la causal que se refiere al establecimiento de los hechos mediante una errada aplicación de las normas reguladoras de la prueba, no puede prosperar, porque en los procesos de tráfico de estupefacientes, la prueba se aprecia de acuerdo a las reglas de la sana crítica, esto es, conforme al sentido común, al buen criterio y experiencia de los sentenciadores, sin que deban ajustarse a las normas reguladoras de la prueba contenidas en el Código de Procedimiento Penal. Por lo demás, la sentencia de segundo grado se hizo cargo de todos los elementos de juicio aportados a la causa, tanto los que obraban contra el acusado como aquellos invocados por su defensa, ponderándolos adecuadamente, e indicando las razones por las cuales daba mayor valor a unos que a otros, de modo que no corresponde revisar a esta Corte tal ponderación discrecional, porque ello la alejaría de sus funciones propias de un Tribunal de casación, para actuar como uno de tercera instancia, lo que no corresponde en nuestro ordenamiento jurídico. De lo expuesto, cabe concluir que la sentencia impugnada ha sido extendida conforme a derecho, ha establecido de acuerdo al mérito de los antecedentes que pondera tanto el ilícito penal como la participación del imputado, y ha aplicado la sanción que de acuerdo a la ley corresponde, lo que lleva al rechazo de lo que se pretende en el recurso que se analiza. (Considerandos 3°, 4° y 5°)

1.3. Corte Suprema, 21 de julio de 1997

G. J. N° 205, 1997, página 111

Tratándose del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, los jueces están autorizados expresamente por el legislador para apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que equivale en definitiva, a autorizarlo para hacer de ella una apreciación racional, con recta intención,

sin estar obligados a someterse a las normas legales establecidas para valorarla, de manera que la convicción íntima de los jueces de la instancia han adquirido no puede ser revisada por el Tribunal de Casación.

1.4. Corte Suprema, 5 de noviembre de 1998

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCV, 1998, página 238

Si el recurrente imputa a los sentenciadores haber incurrido en las causales de nulidad contempladas en el artículo 546 del Código Procesal Penal, N° 3 y 7 y los jueces del mérito están facultados legalmente para apreciar la prueba conforme las reglas de la sana crítica, la censura contenida en el recurso es improcedente, toda vez que los hechos establecidos por los jueces del fondo, previa valoración de las probanzas reunidas, no pueden ser revisadas ni modificados por el tribunal de casación. En consecuencia, tampoco puede prosperar la alegación fundada en el N° 3 del precepto antes citado, puesto que requiere, para prosperar, una violación de las leyes reguladoras de la prueba.

1.5. Corte Suprema, 21 de enero de 1999

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCVI, 1999, página 36

Si se alega en el recurso de casación en el fondo la comisión de error de derecho al determinarse la participación culpable de la imputada en un delito correctamente calificado, con violación de las leyes reguladoras de la prueba, tratándose de un proceso por infracción al artículo 5° de la Ley 19.366, en el cual los sentenciadores están facultados para apreciar las probanzas conforme a las reglas de la sana crítica, no son aplicables las restricciones de las leyes reguladoras de la prueba, de modo que dichos jueces no pudieron vulnerarlas y los hechos que tuvieron por establecidos no pueden ser revisados ni modificados por la Corte Suprema, debiendo rechazarse el recurso de casación.

1.6. Corte Suprema, 20 de abril de 1999

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCVI, 1999, página 124

Habiéndose determinado los hechos en la sentencia impugnada como fruto de la valoración de las diversas pruebas que registra el proceso, actividad para la cual los sentenciadores -conforme a lo previsto en el artículo 36 de la Ley 19.366- se encuentran facultados para hacerlo de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en términos que no puede ser atendido el recurrente cuando pretende insertar los errores que aduce en sucesos que no se condicen con los apuntados y, menos aún, cuando intenta modificarlos a través de una nueva ponderación de las probanzas existentes en la causa, particularmente de aquellas que, a su entender favorecen al imputado. Siendo así, aquellos acontecimientos no pueden alterarse y han de mantenerse inmutables. (Considerando 3°)

Si bien en el fallo que enseguida expongo no se esgrime la causal 7° del artículo 546 del código del ramo para propiciar una anulación del fallo por la vía del recurso de casación en el fondo, importa señalar lo que dispone su considerando 3°:

1.7. Corte Suprema, 31 de diciembre de 1996

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCIII, 1996, página 249

La ponderación que los jueces del fondo hacen de los elementos de comprobación relativos al delito o al grado de responsabilidad que se atribuye a los inculpados, queda entregada por entero al ámbito de las facultades de dichos magistrados, y escapa por completo de la competencia del Tribunal de Casación en el fondo. (Considerando 3°)

2. Segunda doctrina

En los juicios a que da lugar la infracción de la Ley de Drogas la prueba se aprecia según las reglas que impone la sana crítica, la cual no escapa a las estipulaciones de las leyes reguladoras de la prueba. De tal suerte, en su

actividad juzgadora los sentenciadores pueden vulnerarlas, corrigiéndose tal falencia por la vía de interponer un recurso de casación en el fondo fundado en la causal pertinente, esto es, la N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Entonces, la Corte Suprema está facultada para practicar respecto de la prueba un control posterior.

2.1. Corte Suprema, 9 de agosto de 1999

G. J. N° 230, 1999, página 127

Hubo infracción a las leyes reguladoras de la prueba porque los jueces del fondo no apreciaron en debida forma los elementos de convicción para establecer el cuerpo del delito, esto es, no sometieron su conclusión a las reglas de la sana crítica. Por ende, resulta procedente acoger el recurso de casación en el fondo por las causales contempladas en los N°s. 3 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. (Considerando 2°, Sentencia de Casación)

2.2. Corte Suprema, 27 de enero de 2000

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCVII, 2000, página 27

Es nula la sentencia que confirmó el fallo condenatorio de primer grado, que impuso al recurrente una determinada pena como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, si la única prueba inculpatória reunida en contra del sentenciado está constituida por las apreciaciones de los funcionarios policiales, en cuanto a que dicho encausado, a quien no se le encontró droga, tenía conocimiento de las actividades de tráfico a que se dedicaba su mujer, sin que se hayan señalado los elementos de convicción que acreditan la real participación del procesado en el hecho indagado. No existiendo hechos reales y probados en los cuales sustentar presunciones judiciales acerca de la participación delictual del encausado, se carece de elementos para alcanzar la íntima convicción que exige la ley, habiéndose apartado los sentenciadores de las reglas de sana crítica al mantener la condena, infringiendo de este modo la ley y dictando una sentencia que es nula.

En este orden de ideas, menciono fallos de cuya lectura se desprende este mismo postulado, claro que esta vez mediante la aceptación de la Corte Suprema de la apreciación de las probanzas que hiciera el tribunal de la instancia. Así queda establecido desde que rechaza la interposición de un recurso de casación en virtud de la causal N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal porque, en su concepto, el recurrente no logró probar ninguna transgresión a las reglas reguladoras de la prueba, cual es el sentido de la causal mencionada y no porque no hubiera posibilidad de infringirlas.

2.3. Corte Suprema, 29 de julio de 1997

G. J. N° 205, 1997, página 117

Aun cuando el recurrente invocó la causal 7° del artículo 546 lo cierto es que no se ha referido en parte alguna a explicar los errores de derecho que importarían infracción de normas reguladoras de la prueba a su juicio, por lo que sobre el particular, debe tenerse como hecho inamovible el asentado en el fallo de primer grado.

2.4. Corte Suprema, 25 de noviembre de 1997

G. J. N° 210, 1997, página 132

En este panorama procesal en que el recurso despliega sus argumentos no se divisa, ni lejanamente algún tipo de discriminación o abuso en perjuicio del reo, ya que la sentencia hace una racional y equitativa comparación de las pruebas allegadas al juicio, inclinándose por aquellas que, conforme a su valor, le parecieron más convincentes. Esto es, los jueces ejercitaron prudentemente las facultades que pone a su disposición el concepto de sana crítica y no se advierte arbitrariedad de ninguna especie. (Considerando 8°)

2.5. Corte Suprema, 3 de julio de 2000

G. J. N° 241, 2000, página 122

En los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes, en que la probanza reunida se aprecia conforme a las normas de la sana crítica, el ejercicio evaluativo de los jueces de la instancia aparece correctamente formulado, pues su conclusión se funda, por una parte, en la presencia de circunstancias reales y antecedentes graves y precisos, y de otra, es igualmente acertado el análisis y desestimación de los elementos que introduce el encartado en su indagatoria. Antecedentes todos que previa confrontación con las máximas de la experiencia y la lógica, permitieron tener por configurada su participación como autora del ilícito. De ello se sigue que no concurre la causal séptima del artículo 546 del Código del ramo, permaneciendo invariables los sucesos descritos. (Considerandos 8° y 10°)

El voto de minoría plantea que existió una ponderación inadecuada de los medios probatorios allegados con infracción al artículo 36 de la Ley N° 19.366 para con ello advenir las causales séptima y tercera del artículo 546 antes citado que justificaban casar el fallo cuestionado.

3. Tercera doctrina

En los procesos seguidos por infracción a la Ley de Drogas los jueces no están sometidos a las leyes reguladoras de la prueba, pues están facultados para apreciarla conforme las reglas de la sana crítica. Pero, esas consideraciones no son óbice para que la Corte Suprema revise y modifique, si lo estima pertinente, la apreciación que de las probanzas hubieren hecho los jueces del fondo.

3.1. Corte Suprema, 10 de marzo de 1998

G. J. N° 213, 1998, página 137

Mediante el recurso de casación en el fondo sólo pueden discutirse cuestiones de Derecho y en principio queda vedada a esta Corte la posibilidad de revisar los hechos del juicio, tal cual éstos han sido establecidos por los tribunales de la instancia. Sin embargo y sólo por vía

excepcional, esta Corte está facultada para revisar los hechos del pleito, únicamente cuando éstos han sido establecidos con infracción a las leyes reguladoras de la prueba; A lo anteriormente expuesto es oportuno agregar que no es jurídicamente posible invocar un error de derecho mediante quebrantamiento de las leyes reguladoras de la prueba en las causas gobernadas por la ley N° 19.366, toda vez que en estos casos la apreciación de la prueba se efectúa conforme a las reglas de la sana crítica, sin necesidad de ceñirse a las reglas de la prueba legal o tasada que establece en términos generales nuestro Código de Procedimiento Civil. En efecto, como lo afirma una sentencia de esta Corte, el 1º de abril de 1971, la “sana crítica” es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional, puestos en juicio. Prosigue la sentencia: “Las reglas que la constituyen no están formuladas en la ley. Trátase, por ende, de un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza una opinión expuesta por otro, o sea, consiste esencialmente en una materia de apreciación y por lo mismo de hecho, cuya estimación corresponde exclusiva y privativamente a los jueces del fondo” (R. de Derecho y Jurisprudencia, T. LXVIII, sec. 1ª, p. 76). La doctrina expuesta, sostenida desde antiguo por esta Corte, no debe entenderse por ningún motivo como una autorización dada por el legislador a los jueces del fondo para prescindir de las elementales normas de buen juicio sobre valoración de la prueba rendida en el juicio, ni permite la completa arbitrariedad o antojo del sentenciador para el establecimiento de los hechos de la causa, sin ulterior control de parte del máximo tribunal de la República. Lo dicho es particularmente válido en nuestro sistema procesal después de las reformas introducidas por las leyes N° 19.374 y N° 19.541 que han circunscrito de manera importante las atribuciones de la Corte Suprema en materias de jurisdicción disciplinaria. En consecuencia, reclamada la intervención de esta Corte en materias de su competencia, a través de un recurso de casación en el fondo, este Tribunal puede invalidar lo obrado por los jueces de la instancia, aun en causas en que la

apreciación de la prueba debe hacerse según las reglas de la sana crítica.
(Considerandos 4°, 5° y 6°)

3.2. Corte Suprema, 7 de enero 1999

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCVI, 1999, página 5

Se debe tener presente que la causa se refiere a la infracción de la Ley N° 19.366, sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes, en cuya normativa se faculta a los jueces del grado para apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, según lo dispone el artículo 36 de la citada ley; En este contexto, apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica importa que los jueces del mérito han quedado facultados para apreciar las probanzas del proceso y sacar de ellas las conclusiones que sean pertinentes al caso, sin necesidad ni obligación de someterse a las restricciones contenidas en las llamadas leyes reguladoras de la prueba establecidas en el Código de Procedimiento Punitivo, lo cual no implica ni arbitrariedad ni discriminación por parte del juez, para apreciar los elementos de prueba reunidos en el curso de la investigación, los cuales debe ponderar según los criterios que la lógica y la experiencia le aconsejen y determinen. Si en poder de ambas encausadas se encontró droga por un total de 15 gramos de pasta base de cocaína, sin haberse establecido fehacientemente en la causa qué cantidad exacta de droga tenía cada una de ellas, habiendo negado la recurrente el cargo de traficante y señalado que el día de los hechos estaba sentada al lado de la estufa cuando, en forma sorpresiva, pasó por su lado un sujeto desconocido, el que arrojó algo cerca de ella y que tenía en sus manos unas chauchera con cerca de \$ 5.000, los sentenciadores infringieron las reglas de la sana crítica al mantener la condena de la reo, al no haber ponderado los antecedentes conforme a las reglas de la lógica y la experiencia y vulneraron además el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, que impide condenar por delito cuando el juzgador no

ha adquirido la íntima convicción necesaria para ello, debiendo haber dictado absolución en su favor. (Considerandos 8°, 9° y 11°)

El voto que estuvo por desestimar el recurso se fundó en que no se daban los presupuestos infraccionales denunciados por el recurrente porque los elementos de prueba establecidos en el fallo de primer grado eran suficientes y convincentes. Como se observa, tal pronunciamiento también parte del supuesto que la Corte Suprema está facultada para revisar la forma en que se establecieron los hechos por el tribunal inferior.

3.3. Corte Suprema, 15 de abril de 1999

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCVI, 1999, página 90

En las causas regidas por la Ley 19.366, los tribunales aprecian la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, lo que significa que los jueces sentenciadores no tienen la necesidad de ceñirse a las limitaciones e imposiciones propias del sistema de prueba tasada o legal que establece en términos generales nuestro Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, no es jurídicamente posible invocar un error de derecho a través del quebrantamiento de las leyes reguladoras de la prueba en esta clase de procedimientos. Es evidente que el razonamiento anterior en ningún caso puede significar una autorización para que los jueces puedan dejar de lado las normas básicas de buen juicio para la valoración de la prueba, por lo que es posible deducir que al sentenciador le está vedado llegar a una apreciación de los medios probatorios que implique una arbitrariedad en el establecimiento de los hechos de la causa, sin posterior control por parte de esta Corte. Es más, establece que los antecedentes del proceso no ameritan el ejercicio de la facultad de revisar de oficio lo obrado. (Considerando 5°, 6° y 10°)

Esta última resolución, dictada en juicio sobre tráfico ilícito de estupefacientes, contiene un considerando sobre el cual construye la lógica de la decisión y que es de lo más decidor:

“(…) si esta causal de casación es acogida, esta Corte estará facultada para revisar y modificar los hechos del pleito (…). (Considerando 3°)

3.4. Corte Suprema, 10 de junio 1999

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCVI, 1999, página 153

La infracción de las leyes reguladoras de la prueba supone siempre el desconocimiento de una norma de Derecho y en las causas regidas por la Ley 19.366, los tribunales aprecian la prueba en conformidad con las reglas de la sana crítica. Esto significa que los jueces sentenciadores, mediante la realización de un proceso intelectual, interno y subjetivo buscan descubrir la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional y no tienen necesidad de ceñirse a las limitaciones propias del sistema de la prueba legal que establece en forma legal nuestro Código de Procedimiento, por lo que no es posible, generalmente hablando, invocar quebrantamiento del Derecho a través de la infracción de las leyes reguladoras de la prueba, en esta clase de procedimientos. El anterior predicamento no debe entenderse, por ningún motivo, como una autorización dada por el legislador a los jueces para prescindir de las elementales normas de buen juicio sobre la valoración de la prueba rendida en el procedimiento ni para permitir la completa arbitrariedad o el antojo del sentenciador para el establecimiento de los hechos del juicio, sin que exista un posterior control por parte del máximo tribunal de la República y, en consecuencia, este tribunal, a través de la casación en el fondo está facultado para, en este caso, entrar a invalidar el fallo si ello procediera. (Considerandos 4° y 5°)

El voto en contra, por su parte, esgrime que se debe tener presente que la causa en estudio se refiere a la infracción de la Ley N° 19.366, sobre tráfico ilícito de estupefacientes, en cuya normativa se faculta a los jueces del grado, en su artículo 36 para apreciar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica. Ello importa que los magistrados del mérito han quedado facultados para apreciar las probanzas del proceso y sacar de ellas las conclusiones que sean pertinentes al caso sin someterse a las restricciones contenidas en las llamadas reglas reguladoras de la prueba establecidas en el Código de Procedimiento Penal. En razón de lo antes dicho, los hechos establecidos por los jueces de fondo, previa valoración y ponderación de las probanzas reunidas en la causa, en este caso no pueden ser revisadas por este tribunal de casación. En consecuencia, en las condiciones señaladas, no se configura la causal de nulidad en el fondo contemplada en el número 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, como tampoco la indicada en el número 1 del mismo artículo y Código, toda vez que esta requeriría para prosperar, como en el caso de autos, la infracción de las leyes reguladoras de la prueba. (Considerandos 1°, 2° y 3°, del Voto de Minoría)

3.5. Corte Suprema, 14 de septiembre de 1999

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCVI, 1999, página 254

En lo que dice relación con la causal referente a la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, el recurrente no explicita como se produce la infracción, en especial respecto del artículo 36 de la Ley N° 19.366 que faculta a los jueces del mérito en este tipo de delitos para apreciar las probanzas rendidas conforme a la sana crítica, lo que viene a significar que en su examen deben sujetarse a normas de la lógica y la experiencia, sin que en la especie el recurrente explique y desarrolle la forma en que los jueces del grado infringen las facultades que pone a su disposición tal sistema probatorio. Al no surtir efecto la causal adjetiva han quedado firmes los hechos establecidos en la sentencia de primer grado. Cabe consignar

que aparece que la valoración que los sentenciadores de la instancia han hecho de la prueba tenida en autos resulta adecuada a las normas de la lógica y la experiencia. (Considerandos 2°, 3° y 4°)

4. Cuarta doctrina

En los juicios a que da lugar una infracción de la Ley de Drogas la apreciación defectuosa de la prueba rendida en autos, por parte del tribunal de la instancia, podría ser subsanada por la Corte Suprema a través del recurso de casación en la forma de oficio fundado en la novena causal del artículo 541,⁷⁰⁶ en relación con el número cuarto y número quinto del artículo 500,⁷⁰⁷ ambos del Código de Procedimiento Penal.

Téngase presente que en los casos que inmediatamente cito, si bien se alude al sistema de la sana crítica, la interposición del recurso por parte de los recurrentes no se sustenta precisamente en la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, sino en otras distintas.⁷⁰⁸

4.1. Corte Suprema, 29 de julio de 1996 F. del M. N° 452, N°16, año, página1531

⁷⁰⁶ “El recurso de casación en la forma sólo podrá fundarse en alguna de las causales siguientes: (...) 9.º No haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley; (...)”.

⁷⁰⁷ “La sentencia definitiva de primera instancia y la de segunda que modifique o revoque la de otro tribunal, contendrán: (...) 4.º Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los reos; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta; 5.º Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes, y para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio; (...)”.

⁷⁰⁸ En este punto resulta interesante la lectura del comentario titulado “Pongámonos de acuerdo... (Un debate entre el Derecho y la Justicia)”, escrito por el señor Raúl Tavolari O., en la Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, tomo XCVI, segunda parte, sección cuarta, páginas 8 y siguientes.

La apreciación de la prueba tanto para acreditar el ilícito penal, como la participación de la acusada, ha de efectuarse conforme a las reglas de la sana crítica, como lo prescriben los artículos 36 y 58 de la Ley N° 19.366; pero ello no significa un razonamiento sin mayor fundamentación, sino, por el contrario, obliga a los jueces a analizar la prueba de acuerdo a los principios técnicos o científicos que sean aplicables al caso, al sentido común y a la experiencia de la práctica judicial. Al no haber obrado del modo indicado, la sentencia no cumple con las exigencias previstas en los N° 4 y 5 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, incurriendo en el vicio de casación en la forma del N° 9 del artículo 541 de ese cuerpo legal. El vicio señalado incuestionablemente ha influido en lo dispositivo del fallo, lo que hace prudencial que esta Corte ejerza su facultad para invalidar de oficio la sentencia impugnada. (Considerandos 6°, 7° y 8°)

4.2. Corte Suprema, 7 de diciembre de 1998

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCV, 1998, página 246

El recurso, en lugar de circunscribir sus capítulos al exclusivo campo del derecho y de la ley aplicable, comoquiera que ha esgrimido como única causal de invalidación la prevista en el numeral 2° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, incurre no sólo en la imperfección de apartarse y contrariar los hechos fijados en la causa sino que, además, en la de instar para que se revise lo actuado por los jueces del fondo en materia de ponderación de la prueba. Es decir, pretende, a través de una vía del todo impropia, que este tribunal realice una nueva valoración de las probanzas rendidas y existentes en el proceso, actividad que, por cierto, está reservada a aquellos sentenciadores y resulta extraña a un recurso de esta índole, máxime si se está en presencia de procedimientos normados por las reglas de la sana crítica. Siendo así, no cabe más que concluir que el señalado recurso se ha formalizado de un modo defectuoso, razón por la cual debe ser rechazado. Sin perjuicio, por estimarse que la sentencia cuestionada se ha dictado con infracción de ley que influye en su parte

dispositiva, esta Corte hará uso de las facultades que para actuar de oficio le han sido conferidas porque no es dable aceptar que los sucesos o acontecimientos establecidos en la sentencia impugnada encuentren debida correspondencia o encuadren en el tipo penal contenido en el artículo 5°. Por el contrario, esos hechos quedan, precisamente, comprendidos en el margen de exclusión que la ley misma ha previsto e instituido en la parte final de la norma comentada, esto es, en la situación de consumo personal exclusivo y temporalmente próximo, incompatible e inconciliable con la acción de “traficar”; Consecuentemente, al no entenderlo así, el fallo incurre en el error de derecho de calificar como delito un hecho que la Ley penal no considera como tal, infringiendo el artículo 5°, de momento que lo hace aplicable a un caso o situación para el que no fue previsto y en la medida que desatendiendo su propio tenor, supera los límites o márgenes de acción que esa misma norma contempla. Este error e infracción, claro está, encuentran expresión sustancial en lo dispositivo de esa sentencia comoquiera que, de no haberse producido, el procesado debió ser absuelto y no condenado. (Considerando 3°)

No está demás aclarar que el voto en contra sustenta el rechazo del recurso de casación en el fondo interpuesto porque la sentencia recurrida hace una correcta aplicación de las normas que se suponen infringidas, en términos que no es efectivo el error de derecho que se supone cometido. (Considerando C, Voto en Contra)

A modo informativo consigno un caso cuyo conocimiento podría resultar tangencialmente interesante, pues refleja una actuación de oficio de la Corte Suprema tras la interposición de un recurso de casación en el fondo fundado en la causal 3° del artículo 546 del código del ramo, esto es, en la aplicación errónea de la ley penal derivada de que la sentencia califique como delito un hecho que aquélla no considera como tal. Transcribo:

4.3. Corte Suprema, 30 de julio de 1998

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCV, 1998, página 115

Si la sentencia atacada a través del recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa de dos de los procesados en la causa, no expuso una a una y para cada encausado las correlativas presunciones que acreditan su participación, sino que las desarrolló, haciendo suyo el tratamiento del fallo de primer grado, con un aparente carácter común o general, de indistinta atribuibilidad a cualquiera de los procesados, en circunstancias que no tienen esa calidad, se infringieron, a través de esa vaguedad e imprecisión, las reglas legales sobre el particular, ya que el defecto anotado significa la ausencia de las reflexiones por medio de las cuales se llega a concluir la específica participación de cada encartado en el hecho atribuido.

Se tuvo por configurada la causal de nulidad formal del N° 9 del artículo 541 del Código Procesal Penal, como efecto de la contravención a lo dispuesto en los artículos 500 N° 4 y 5 y 502 del mismo cuerpo legal y, actuando de oficio, la Excma. Corte Suprema anuló el fallo recurrido, omitiendo pronunciamiento sobre el recurso interpuesto.

En conclusión, sólo me resta lamentar la palmaria falta de claridad y uniformidad que reina en la materia, insistiendo en que se trata de un asunto en extremo delicado porque compromete la certeza que sustenta a todo ordenamiento jurídico y sin la cual tarde o temprano el andamiaje legal cede con las previsibles nefastas consecuencias.

iii. Desarrollos temáticos

En esta oportunidad enumero alfabéticamente los temas recopilados, reservándome los comentarios si no son directamente atingentes a los objetivos de esta Memoria de Grado:

1. Acumulación de procesos

La única declaración de nuestros tribunales recepcionada en torno a este tema se encuentra apegada al mandato legal contenido en el artículo 38 inciso primero de la Ley:

1.1. Corte Suprema, 21 de noviembre de 2000

G. J. N° 245, 2000, página 163

Tratándose de procesos de tráfico ilícito de estupefacientes y de tenencia ilegal de armas de fuego, por expresa disposición legal, deben tramitarse en forma separada, salvo en el caso de delitos conexos, cuyo no es el caso de autos. (Considerando 3º)

2. Agente encubierto

La consagración legislativa y posterior utilización práctica de esta técnica policial de investigación ha generado importantes cuestionamientos a nivel doctrinario, principalmente por el riesgo que su ejercicio representa para la consolidación de garantías individuales consagradas en la Constitución Política de la República. De ahí la importancia que reviste la actividad jurisprudencial en cuanto a la fijación de sus márgenes de operatividad, entiéndase, aspectos relativos a la autorización requerida para su implementación, a las condiciones de su ejercicio, a los requisitos de admisibilidad de las pruebas que a través de ella se recaben, al carácter legal de la figura que representan, a la penalidad a la que podría verse expuesto el actor, en fin, a la situación legal de aquél en quien se provocó una determinada actuación debido a la intervención del agente encubierto.

2.1. Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de julio de 1998

G. J. N° 217, 1998, página 158

El agente encubierto de que trata el artículo 34 de la ley N° 19.366 es el funcionario autorizado por sus superiores que, ocultando su identidad, se introduce en las organizaciones delictivas simulando ser parte de ellas, para los fines previstos en dicha norma. No es, por tanto, un incitador del delito de tráfico de estupefacientes, dedicado a sorprender a personas que moran en sus casas y que no forman parte de organizaciones delictivas. (Considerando 2º)

2.2. Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de septiembre de 1998

G. J. N° 219, 1998, página 155

La actuación de un agente encubierto que no se ajustó a lo dispuesto en el artículo 34 de la ley N° 19.366, carece de valor para comprobar la participación en el delito de tráfico ilícito de estupefacientes.

2.3. Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de junio de 2000

G. J. N° 240, 2000, página 168

La circunstancia de ser la procesada analfabeta; pertenecer a un estrato socio-cultural y económico muy bajo, que le impide tener una noción moral sobre la gravedad del delito de tráfico de estupefacientes; la mínima cantidad de droga supuestamente entregada y la circunstancia de haber intervenido un agente encubierto que la sorprendió dentro de su morada, actuando así más bien como un incitador del delito, son factores que deben tenerse en cuenta, atendida la naturaleza compleja de esta figura, para absolver a la encausada.

Dentro de este contexto de acontecimientos, el agente encubierto que intervino en estos sucesos, dada la situación señalada, no puede estimarse sino como incitador del delito de tráfico de estupefacientes que en la situación de (...), no hizo más que sorprenderla dentro de su morada, lo que resultó una maniobra inmanejable por ella dada sus limitaciones intelectuales y culturales. (Considerando 4º)

2.4. Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de septiembre de 2000

G. J. N° 243, 2000, página 156

El “agente encubierto” es, en doctrina, quien fingiendo estar de acuerdo con las personas sospechosas de ser traficantes de droga, las mueve a cometer dichas acciones delictivas, con la intención de impedir su consumación una vez comenzada su ejecución, para poner a los autores a disposición de la justicia, con las pruebas obtenidas.

No consta en el caso de autos que la procesada, dueña de casa, formara parte de una organización que pretendiera en un futuro próximo traficar importantes cantidades de drogas, sino más bien la conducta del agente provocador es constitutiva de una acción de microtráfico incidental efectuada por el mismo, forzando una entrega de una pequeña cantidad de droga, siendo contrario a la legitimidad de un Estado de Derecho condenar la criminalidad que uno de sus agentes ha generado.

Si se examina detenidamente el precepto en estudio (refiriéndose al artículo 34 de la ley N° 19.366) puede advertirse que pretende impedir la consumación de delitos de tráfico de drogas.

Por las solas razones de efectividad policíaca no puede un Estado de Derecho dar legitimidad a facultades ilícitas.(...) Para que ello no sea así debieran quedar impune tanto el hecho del agente provocador como el hecho del provocado, ya que la actividad del policía instigador serviría sólo para perseguir hechos anteriores del delincuente inducido y para prevenir los peligros futuros de la acción de este último.

La única forma de delimitar la esfera de la actividad del agente provocador está en distinguir entre las conductas dirigidas a controlar la organización criminal misma, en cuyo seno se introduce el agente policial, y

las acciones de microtráfico incidental que el mismo efectúe, respecto de quien representaría, a lo más, un peligro abstracto basado en una conducta “anticipada”, cual es “portar” drogas. (Considerando 2º)

3. Apreciación de la prueba

En esta materia, la jurisprudencia de nuestros tribunales uniformemente ha mostrado conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de Drogas, en el sentido de apreciar la prueba en los procesos a que dé lugar su infracción de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Además, al expresar en reiteradas oportunidades la forma en que debe ser entendido el sistema de la sana crítica, ha efectuado un valioso aporte, porque no existen en nuestro ordenamiento disposiciones legales que la definan o caractericen. Sin embargo, la extensión de esta apreciación conduce a lo que, en mi concepto, constituye el principal nudo jurisprudencial de carácter procesal a que da origen esta Ley, el que por su extensión e importancia se analizó previa y separadamente.

3.1. Corte Suprema, 4 de junio de 1996

G. J. N° 192, 1996, página 90

La apreciación de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica no libera a los jueces del fondo de la obligación de dar a conocer en la sentencia los antecedentes que le permitieron formar convicción, con lo cual queda descartado todo comportamiento arbitrario de su decisión. (Considerando 3º)

3.2. Corte Suprema, 29 de julio de 1996

F. del M. N° 452, N° 16, 1996, página 1531

La apreciación de la prueba tanto para acreditar el ilícito penal, como la participación de la acusada, ha de efectuarse conforme a las reglas de la sana crítica, de acuerdo a lo prescrito en los artículos 36 y 58 de la ley 19.366, pero ello no significa un razonamiento sin mayor fundamentación,

sino, por el contrario, obliga a los jueces a analizar la prueba de acuerdo a los principios técnicos o científicos que sean aplicables al caso, al sentido común y a la experiencia que proporciona la práctica judicial. (Considerando 6º)

- 3.3. Corte Suprema, 2 de octubre de 1996
G. J. N° 196, 1996, página 106

En los delitos previstos y sancionados por la ley N° 19.366 la prueba se aprecia de acuerdo a las reglas de la sana crítica, esto es, conforme al sentido común, al buen criterio y experiencia de los sentenciadores, sin que deban ajustarse a las normas reguladores de la prueba contenidas en el Código de Procedimiento Penal. (Considerando 3º)

- 3.4. Corte Suprema, 19 de noviembre de 1996
G. J. N° 197, 1996, página 128

La circunstancia de que la ley N° 19.366 permita apreciar los hechos de acuerdo con las reglas de la sana crítica no significa, liberar al sentenciador de la obligación de fundar su convicción de que se ha cometido un ilícito y que en él ha participado el acusado. (Considerando 3º)

- 3.5. Corte Suprema, 10 de diciembre 1996
F. del M. N° 457, N° 2, 1996, página 2622
G. J. N° 198, 1996, página 107

Tratándose de los delitos tipificados en la ley N° 19.366 la prueba se aprecia de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de suerte que no cabe configurar un quebrantamiento de las leyes reguladoras de la prueba.

Lo anterior no libera a los sentenciadores de dar a conocer en el fallo los antecedentes que le permitieron formar convicción, a fin de descartar todo comportamiento arbitrario en su decisión. (Considerandos 2º a 4º)

3.6. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 30 de diciembre de 1996

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCIII, 1996, página 257

Establecido que el encausado era controlado por la policía civil como eventual traficante de sustancias estupefacientes; y que con el propósito de obtener del tribunal una orden amplia de investigar, le imputó falsa y deliberadamente participación en determinadas lesiones causadas por un tercero a su cónyuge; y en uso de tal orden amplia, procedió a imputarle la existencia de droga en la guantera de su automóvil, guantera que no poseía el vehículo; y “en su domicilio”, el que no correspondía al propio del procesado, forzoso es apreciando la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica revocar la sentencia condenatoria apelada y absolverlo de la acusación de autoría de tráfico ilícito -artículo 5º de la Ley Nº 19.366- dirigida en su contra.

3.7. Corte Suprema, 31 de diciembre de 1996

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCIII, 1996, página 249

Conviene reiterar como se ha hecho en otros fallos, que la ponderación que los jueces del fondo hacen de los elementos de comprobación relativos al delito o al grado de responsabilidad que se atribuye a los inculpados, queda entregada por entero al ámbito de las facultades de dichos magistrados, y escapa por completo a la competencia del Tribunal de Casación en el fondo. (Considerando 3º)

3.8. Corte de Apelaciones de San Miguel, 21 de abril de 1997

G. J. Nº 202, 1997, página 146

La sana crítica, como mecanismo más amplio de ponderación de la evidencia, no deroga ni altera las normas sobre comprobación del hecho punible, contenidas en el Código Procesal Penal. (Considerando 4º)

El precepto garantista del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, impide la condena penal si el hecho punible no ha quedado comprobado en el proceso a través de los medios de prueba legales.

Este postulado posee validez universal en nuestro Derecho Procesal Penal y se aplica sin duda a los juicios criminales en que se aprecia la prueba según la sana crítica. (Considerando 8°)

3.9. Corte Suprema, 21 de julio de 1997

G. J. N° 205, 1997, página 111

Tratándose del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, los jueces están autorizados expresamente por el legislador para apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que equivale en definitiva, a autorizarlo para hacer de ella una apreciación racional, con recta intención, sin estar obligados a someterse a las normas legales establecidas para valorarla, de manera que la convicción íntima de los jueces de la instancia han adquirido no puede ser revisada por el Tribunal de Casación. (Artículo 6°).

3.10. Corte Suprema, 25 de noviembre de 1997

G. J. N° 210, 1997, página 132

Los sentenciadores han aplicado correctamente el sistema de la sana crítica por cuanto no han incurrido en abuso ni se han apartado del buen sentido, de la sana razón y de la lógica al apreciar la prueba. (Considerando 5°)

3.11. Corte Suprema, 10 de marzo de 1998

G. J. N° 213, 1998, página 137

No es jurídicamente posible invocar un error de derecho mediante quebrantamiento de las leyes reguladoras de la prueba en las causas gobernadas por la ley N° 19.366, toda vez que en estos casos la apreciación de la prueba se efectúa conforme a las reglas de la sana crítica, sin necesidad de ceñirse a las reglas de la prueba legal o tasada que establece en términos generales nuestro Código de Procedimiento

Civil. En efecto, como lo afirma una sentencia de esta Corte, el 1º de abril de 1971, la “sana crítica” es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional, puestos en juicio. Prosigue la sentencia: “Las reglas que la constituyen no están formuladas en la ley. Trátase, por ende, de un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza una opinión expuesta por otro, o sea, consiste esencialmente en una materia de apreciación y por lo mismo de hecho, cuya estimación corresponde exclusiva y privativamente a los jueces del fondo” (R. de Derecho y Jurisprudencia, T. LXVIII, sec. 1ª, p. 76). (Considerando 5º)

La doctrina expuesta (...), sostenida desde antiguo por esta Corte, no debe entenderse por ningún motivo como una autorización dada por el legislador a los jueces del fondo para prescindir de las elementales normas de buen juicio sobre valoración de la prueba rendida en el juicio, ni permite la completa arbitrariedad o antojo del sentenciador para el establecimiento de los hechos de la causa, sin ulterior control de parte del máximo tribunal de la República. Lo dicho es particularmente válido en nuestro sistema procesal después de las reformas introducidas por las leyes N° 19.374 y N° 19.541 que han circunscrito de manera importante las atribuciones de la Corte Suprema en materias de jurisdicción disciplinaria. En consecuencia, reclamada la intervención de esta Corte en materias de su competencia, a través de un recurso de casación en el fondo, este Tribunal puede invalidar lo obrado por los jueces de la instancia, aun en causas en que la apreciación de la prueba debe hacerse según las reglas de la sana crítica. (Considerando 6º)

3.12. Corte Suprema, 5 de noviembre de 1998

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCV, 1998, página 238

En este contexto, apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, importa que los jueces del mérito han quedado facultados para

apreciar las probanzas del proceso y sacar de ellas las conclusiones que sean pertinentes al caso, sin necesidad ni obligación de someterse a las restricciones contenidas en las llamadas leyes reguladoras de la prueba establecidas en el Código de Procedimiento Punitivo. (Considerando 4º)

3.13. Corte Suprema, 7 de enero de 1999

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCVI, 1999, página 5

En este contexto, apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica importa que los jueces del mérito han quedado facultados para apreciar las probanzas del proceso y sacar de ellas conclusiones que sean pertinentes al caso, sin necesidad ni obligación de someterse a las restricciones contenidas en las llamadas leyes reguladoras de la prueba establecidas en el Código de Procedimiento Punitivo, lo cual no implica arbitrariedad ni discriminación, por parte del juez, para apreciar los elementos de prueba reunidos en el curso de la investigación, los cuales debe ponderar según los criterios que la lógica y la experiencia le aconsejen y determinen. (Considerando 9º)

3.14. Corte Suprema, 21 de enero de 1999

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCVI, 1999, página 36

En este contexto, apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, importa que los jueces del mérito han quedado facultados para apreciar las probanzas del proceso y sacar de ellas las conclusiones que sean pertinentes al caso, sin necesidad ni obligación de someterse a las restricciones contenidas en las llamadas leyes reguladoras de la prueba establecidas en el Código de Procedimiento Punitivo. (Considerando 4º)

3.15. Corte de Apelaciones de San Miguel, 25 de enero de 1999

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCVI, 1999, página 129

Si el reo estaba en su domicilio, el cual fue allanado por la policía, encontrando en poder de él tres papelillos de pasta base y en uno de los

dormitorios del inmueble, sobre un velador hallaron 59 papelillos más, amén de \$ 3.000, en dinero efectivo, totalizando la droga incautada 6,9 gramos de cocaína base, no puede adquirirse, sobre la base de la apreciación de las probanzas conforme a la sana crítica, la plena convicción de que el imputado haya ejecutado alguna acción dolosa dirigida a inducir, promover o facilitar el uso o consumo de drogas, por lo que el hecho delictivo no puede tenerse por acreditado.

3.16. Corte Suprema, 15 de abril de 1999

G. J. N° 226, 1999, página 114

En la causa regida por la ley N° 19.366, los tribunales aprecian las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo que significa que los sentenciadores no tienen necesidad de ceñirse a las limitaciones e imposiciones propias del sistema de la prueba tasada que establece en términos generales nuestra legislación procesal. En consecuencia, no es posible invocar un error de derecho a través del quebrantamiento de las leyes reguladoras de la prueba en esta clase de procesos. (Considerando 5°)

En ningún caso puede significar una autorización para que los jueces puedan dejar de lado las normas básicas de buen juicio para la valoración de la prueba, por lo que es posible deducir que al sentenciador le está vedado llegar a una apreciación de los medios probatorios que implique una arbitrariedad en el establecimiento de los hechos de la causa, sin posterior control por parte de esta Corte.

3.17. Corte Suprema, 15 de abril de 1999

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCVI, 1999, página 90

En las causas regidas por la Ley 19.366, los tribunales aprecian la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, lo que significa que los jueces sentenciadores no tienen la necesidad de ceñirse a las limitaciones e

imposiciones propias del sistema de la prueba tasada o legal que establece en términos generales nuestro Código de Procedimiento Civil. En consecuencia de todo lo expuesto, no es jurídicamente posible invocar un error de derecho a través del quebrantamiento de las leyes reguladoras de la prueba en esta clase de procedimientos. (Considerando 5º)

Es evidente que el razonamiento anterior en ningún caso puede significar una autorización para que los jueces puedan dejar de lado las normas básicas de buen juicio para la valoración de la prueba, por lo que es posible deducir que al sentenciador le está vedado llegar a una apreciación de los medios probatorios que implique una arbitrariedad en el establecimiento de los hechos de la causa sin posterior control por parte de esta Corte. (Considerando 6º)

3.18. Corte Suprema, 10 de junio de 1999

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCVI, 1999, página 153

La infracción de las leyes reguladoras de la prueba supone siempre el desconocimiento de una norma de Derecho y en las causas regidas por la Ley 19.366, los tribunales aprecian la prueba en conformidad con las reglas de la sana crítica. Esto significa que los jueces, mediante la realización de un proceso intelectual, interno y subjetivo buscan descubrir la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional y no tiene necesidad de ceñirse a las limitaciones propias del sistema de prueba legal, por lo que no es posible, como principio general, invocar el quebrantamiento del Derecho a través de la contravención a las leyes reguladoras de la prueba en esta clase de proceso.

El predicamento anterior no debe ser entendido, en caso alguno, como una autorización dada por el legislador a los jueces para prescindir de las elementales normas de buen juicio sobre la valoración de la prueba ni para permitir la completa arbitrariedad o el antojo del sentenciador para el

establecimiento de los hechos del juicio, sin que exista un posterior control del máximo tribunal de la República y, en consecuencia, esta Corte, a través de la casación en el fondo está facultada, en este proceso, para invalidar el fallo que se examina, por ser ello procedente.

El voto en contra, por su parte, expone que la causa en estudio se refiere a la infracción de la Ley N° 19.366, sobre tráfico ilícito de estupefacientes, en cuya normativa se faculta a los jueces del grado, en su artículo 36 para apreciar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica. Ello importa que los magistrados del mérito han quedado facultados para apreciar las probanzas del proceso y sacar de ellas las conclusiones que sean pertinentes al caso sin someterse a las restricciones contenidas en las llamadas reglas reguladoras de la prueba establecidas en el Código de Procedimiento Penal. En razón de lo antes dicho, los hechos establecidos por los jueces de fondo, previa valoración y ponderación de las probanzas reunidas en la causa, en este caso no pueden ser revisadas por este tribunal de casación.

3.19. Corte Suprema, 9 de agosto de 1999

G. J. N° 230, 1999, página 127

La apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica no significa apreciarlas arbitrariamente, sino que partiendo de la base de la presunción de inocencia, debe demostrarse la existencia del ilícito penal y la participación del inculpado. (Numeral Primero, Sentencia de Reemplazo)

3.20. Corte Suprema, 2 de febrero de 2000

G. J. N° 237, 2000, página 97

Tal forma de apreciación de la prueba debe entenderse como aquella que autoriza al sentenciador para apreciar los antecedentes que suministra el proceso en consideración con los principios de la lógica, la ciencia, técnica

y de la experiencia, de suerte que su multiplicidad, precisión y gravedad guarden concordancia con tales principios. (Considerando 12º)

3.21. Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de junio de 2000

G. J. N° 240, 2000, página 168

La ley N° 19.366 obliga al sentenciador a apreciar la prueba conforme a las normas de la sana crítica, lo que hace necesario en el caso de la procesada (...) estudiar estos antecedentes dentro del contexto social y cultural al que pertenece, para poder decidir si, en efecto, cometió el hecho típico, antijurídico y reprochable que se le imputa.

3.22. Corte Suprema, 22 de junio de 2000

G. J. N° 240, 2000, página 125

En los delitos como el de autos la prueba se aprecia de acuerdo a las reglas de la sana crítica, como lo dispone el artículo 36 de la ley N° 19.366, esto es, que los antecedentes se deben ponderar, como se ha sostenido reiteradamente por este Tribunal, en conformidad con las reglas de la lógica, la ciencia, la técnica y la experiencia, de manera de evitar que las conclusiones a las que se arribe se funden sólo en la arbitrariedad o discrecionalidad del sentenciador. (Considerando 4º, Sentencia de Casación)

3.23. Corte Suprema, 3 de julio de 2000

G. J. N° 241, 2000, página 122

En los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes, en que la probanza reunida se aprecia conforme a las normas de la sana crítica, el ejercicio evaluativo de los jueces de la instancia aparece correctamente formulado, pues su conclusión se funda, por una parte, en la presencia de circunstancias reales y antecedentes graves y precisos, y de otra, es igualmente acertado el análisis y desestimación de los elementos que introduce el encartado en su indagatoria. Antecedentes todos que previa

confrontación con las máximas de la experiencia y lógica, permitieron tener por configurada su participación como autora del ilícito.

4. Artículo 5º inciso 2º de la Ley: alcance de la presunción

La jurisprudencia ha precisado en más de una oportunidad el alcance de la presunción establecida en el inciso 2º del artículo 5º, según la cual debe entenderse que trafican los que sin contar con la autorización competente, importen, exporten, transporten, adquieran, transfieran, substraigan, posean, suministren, guarden o porten consigo sustancias ilícitas o sus materias primas; a menos que justifiquen que éstas se encontraban destinadas a la atención de un tratamiento médico o a un uso personal exclusivo y próximo en el tiempo. Así,

4.1. Corte de Apelaciones de San Miguel, 22 de enero de 1996

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCIII, 1996, página 99

G. J. N° 187, 1996, página 118

Las conductas que describe el artículo 5º, inciso 2º de la ley N° 19.366 son eminentemente dolosas y requieren que el agente obre con el propósito de traficar ilícitamente con las sustancias estupefacientes. No se tipifica el delito correspondiente si sólo se atribuye al reo la tenencia de una cantidad de droga que, por su cantidad y escaso grado de pureza, no puede considerarse apta para un comercio o negociación ilícita de estupefacientes.

4.2. Corte Suprema, Santiago, 29 de julio de 1996

F. del M. N° 452, N° 16, 1996, página 1531

En la especie, se aprecia la falta de razonamiento adecuados para convencer que realmente existió el delito de tráfico ilícito de estupefacientes y que en él correspondió a la imputada una participación culpable y penada, pues si bien es cierto que el solo porte de la droga hace suponer el tráfico, no es menos cierto que ello es solamente una presunción legal que puede

ser desvirtuada aportándose pruebas que reflejen que el porte no estaba destinado a un ilícito, o cuando el mérito de autos así lo permita inferir. (Considerandos 3º y 4º)

- 4.3. Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de junio de 1998
G. J. N° 216, 1998, página 155

Si bien la presunción del inciso 2º del artículo 5º de la ley N° 19.366 puede ser suficiente para justificar un auto de procesamiento respecto de quien se encuentre en alguna de las situaciones allí descritas, e incluso servir de base para la correspondiente acusación, no basta por sí sola para fundamentar una sentencia condenatoria. De aceptarse que la sola circunstancia de encontrarse drogas en poder de una persona, aun en pequeña cantidad, bastaría para condenarlo, se estaría dando a la presunción referida el alcance de una presunción de derecho, lo que pugna con el mandato constitucional del inciso 6º del N° 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental. (Considerando 6º)

- 4.4. Corte Suprema, 29 de noviembre de 2000
G. J. N° 245, 2000, página 104

Lo que se contempla en el artículo 5º inciso final es una simple presunción legal de que quien realiza las conductas relacionadas con él trafica, sin perjuicio de que ello pueda ser desvirtuado por una prueba contraria. (Considerando 9º, Sentencia de Casación)

5. Atenuante del artículo 11 N° 1 del Código Penal

El primer numeral del artículo 11 del Código Penal plantea que serán circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal aquéllas expresadas como eximentes de la misma cuando no concurren todos los requisitos necesarios para que se produzca ese efecto en sus respectivos casos, es decir, en el evento que sea una eximente no completa.

Pues bien, sobre la aplicación de esta circunstancia atenuante de carácter general a ilícitos específicamente sancionados por la Ley, la jurisprudencia se ha pronunciado escasamente, pero de modo rotundo, al señalar que para efectos jurídicos el consumo de estupefacientes implica una alteración de la voluntad que produce consecuencias legales.

5.1. Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de septiembre de 2000

G. J. N° 243, 2000, página 158

La repetida administración de sustancias como la cocaína, a la que el sentenciado es adicto, produce trastornos en su salud mental que terminan a la postre en una demencia y, en todo caso, en una inhibición del sentido moral asimilable a la minorante del artículo 11, N° 1, en relación con el 10, N° 1, ambos del Código Penal. (Considerando 1º)

5.2. Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de octubre de 2000

G. J. N° 245, 2000, página 175

Procede considerar asimismo la atenuante del N° 1 del artículo 11, en relación con el N° 1 del artículo 10, ambos del Código Penal, respecto del procesado cuya voluntad y carácter se resintieron por consumo de estupefacientes y alcohol, determinando que actuara con sus facultades decisorias disminuidas. (Considerando 2º)

6. Atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal

6.1. Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de abril de 1999

G. J. N° 226, 1999, página 138

Procede calificar la atenuante de irreprochable conducta como muy calificada, respecto de personas que nunca habían delinquido hasta pasado los 40 años. (Considerando 4º)

7. Circunstancias personales

El fallo que a continuación menciono reviste singular importancia, pues introduce una innovación de no pocas consecuencias cuando introduce como elemento de examen para el sentenciador las circunstancias personales del imputado, en un caso distinto del único en que la Ley de Drogas admite que así se haga, me refiero a la siembra ilícita de sustancias prohibidas.

La ponderación de las circunstancias individuales de quien delinque es, por demás, un criterio bastante loable, que evoca la equidad, sobre todo si se piensa en la rigurosidad de la pena asignada al delito de tráfico sin consulta a la cantidad de sustancia involucrada en él, lo que obliga a los magistrados de la república a morigerar los efectos de su aplicación. Pero, también es riesgoso y, por lo mismo, predispuesto a una revisión permanente que evite su transformación en un recurso mecánico, uniforme e inidóneo, lo que en vez de potenciar fallos judiciales integradores del ordenamiento jurídico, podría acarrear una gran inquietud entre los intervinientes y usuarios del sistema judicial.

7.1. Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de junio de 2000

G. J. N° 240, 2000, página 168

El ilícito que se estudia, es cierto, implica la venta de una sustancia peligrosa para la salud, pero la persona que probablemente entrega un papelillo con esa materia a un agente encubierto, es analfabeta y pertenece a un estrato social, cultural y económico muy bajo. Difícilmente puede tener una noción moral sobre la gravedad del delito y de los efectos que la pasta base genera. Por otra parte, su hija, (...) se dedica al tráfico de sustancias sicotrópicas lo que ha quedado ampliamente demostrado. Dicho de otro modo, en el entorno cercano de la acusada (...) la venta de esa sustancia es habitual y ella se ha convertido en una herramienta para su expendio. Todos ellos son factores que deben tenerse en cuenta, atendida la naturaleza compleja de esta figura, para absolver a la encausada, resultando indispensable justipreciar la naturaleza compleja del delito y la personalidad simple de la procesada. (Considerando 3°)

8. Concurso ideal de delitos

En torno al sistema de absorción de la pena existe un pronunciamiento de los tribunales que debe tenerse presente:

8.1. Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de julio de 1998

G. J. N° 217, 1998, página 156

La siembra ilícita y la tenencia de “cannabis sativa” han sido tipificadas por separado, lo que no autoriza a concluir la existencia de dos delitos, sino de un concurso ideal, porque el acto del cultivo indebido resulta subsumido en la conducta de tráfico, toda vez que ésta desarrolla íntegramente la lesión al mismo bien jurídico protegido en ambos preceptos, cuestión que queda de manifiesto de tener en consideración que la conducta de tráfico tiene asignada mayor pena que la del cultivo, lo que sólo puede explicarse por el mayor daño causado con la primera. (Considerando 2°)

9. Consumo de sustancias ilícitas

Los pronunciamientos de los Tribunales en el asunto del consumo comprobado de sustancias ilícitas tienden, en general, a considerar que esta circunstancia es capaz de excluir la conducta de tráfico imputada al sujeto, máxime si la cantidad de droga incautada al consumidor es pequeña. Sin embargo, no estima ajena la posibilidad de considerarla como base de una presunción del mismo. Además, plantea que no es imprescindible la adicción para entender que se ha producido consumo.

9.1. Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de octubre de 1996

G. J. N° 196, 1996, página 141

No corresponde sancionar al procesado como autor del delito de tráfico de estupefacientes, atendido que se trata de un drogadicto y consumidor

habitual de pasta base de cocaína, que requiere tratamiento, y considerando también la escasa cantidad de droga incautada. Corresponde pues presumir que tenía dicha substancia para su consumo personal, y por lo tanto debe sancionársele como autor de la falta del artículo 41 de la ley N° 19.366. (Considerandos 1º y 2º)

9.2. Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de junio de 1997

G. J. N° 204, 1997, página 144

Para la imposición de las penas previstas en el artículo 41, inciso 6º de la ley N° 19.366, el juez del crimen determinará la sanción correspondiente según las circunstancias personales del infractor y que conduzcan mejor a su rehabilitación. Acreditado que el apelante asiste a un programa de tóxicodependencia, resulta más adecuado sancionarlo a asistir a un programa de prevención que aplicarle una multa.

9.3. Corte de Apelaciones de San Miguel, 2 de octubre de 1997

G. J. N° 208, 1997, página 165

Lo único que se encuentra tipificado como delito es el tráfico ilícito, no el portar o consumir droga; estos últimos hechos tienen relevancia sólo en cuanto pueden constituir una presunción, no de la peligrosidad del tráfico, sino del tráfico mismo. (Considerando 11º)⁷⁰⁹

9.4. Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de mayo de 1998

G. J. N° 215, 1998, página 126

Acreditado que la encausada es adicta, consumidora habitual de droga y sujeta a tratamiento médico para combatir la obesidad, debe ser considerada como poseedora de cannabis sativa y dietilpropión sólo para

⁷⁰⁹ El considerando en cuestión hace referencia a lo establecido por la Excm. Corte Suprema en sentencia de 25 de mayo de 1995, según la Gaceta Jurídica N° 180 en su página 92.

su consumo y, en consecuencia, ser absuelta de la acusación de ser autora del delito de tráfico de estupefacientes. (Considerando 3º)

9.5. Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de septiembre de 1998

G. J. N° 219, 1998, página 157

Para entender que se ha producido en la especie un caso de consumo personal no es imprescindible que el acusado sea adicto.

9.6. Corte Suprema, 7 de diciembre de 1998

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCV, 1998, página 246

Si se ha acreditado legalmente que el acusado es consumidor de cocaína así como adicto a ella, con elementos psíquicos de “aumento progresivo” en su consumo y habiéndosele encontrado 8,95 gramos de esa droga, la conducta que se tiene por establecida encuadra únicamente en la tenencia o posesión para fines de consumo personal, no en el tráfico.

El voto en contra, por su parte, expone que el solo consumo y adicción no bastan, por sí mismos, para desestimar la posibilidad de tráfico. (Considerando B, Voto en Contra)

9.7. Corte de Apelaciones de San Miguel, 25 de enero de 1999

G. J. N° 223, 1999, página 167

La condición del imputado, de ser consumidor ocasional de pasta base de cocaína, presta verosimilitud a su explicación de que la había adquirido y la tenía para su consumo personal y no para traficar con ella. (Considerando 9º)

9.8. Corte de Apelaciones de San Miguel, 9 de agosto de 1999

G. J. N° 230, 1999, página 149

La mínima cantidad de droga incautada es inidónea para configurar el tipo de tráfico ilícito de estupefacientes, siendo presumible que la tenencia

estaba destinada al uso o consumo personal exclusivo de la encausada que es consumidora y no a la comercialización. (Considerando 2º)

10. Cooperación eficaz

Planteada esta circunstancia con el carácter de atenuante específica de responsabilidad criminal, ha sido objeto de varios alcances por parte de los Tribunales de Justicia, en especial, acerca de las conductas que la constituirían.

10.1. Corte Suprema, 15 de noviembre de 1995

F. del M. Nº 444, Nº 10, 1995, página 1716

La atenuante del Art. 33 de la Ley 19.366 consistente en proporcionar datos que conduzcan al éxito de la pesquisa, no planteada oportunamente por el procesado, hace que los falladores, al no considerar dicha circunstancia atenuante, no cometieron infracción alguna. (Considerando 4º)

10.2. Corte Suprema, 29 de octubre de 1996

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCIII, 1996, página 216

Establecido que con los datos aportados por el encausado fue posible detener a cuatro individuos vinculados al tráfico ilícito de drogas, al sujeto que suministraba dichas sustancias y a incautar diferentes vehículos utilizados para tales propósitos, debe entenderse configurada la conducta de cooperación eficaz que prevé el artículo 33 de la Ley Nº 19.366 sin que pueda ser ella desestimada por la circunstancia de no haberse formado por el juez de la instancia el cuaderno especial y separado a que se refiere el inciso cuarto del mismo artículo, hecho no imputable al procesado.

10.3. Corte Suprema, 31 de diciembre de 1996

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCIII, 1996, página 252

Debe entenderse que el encausado cooperó eficazmente en los términos dispuestos por el artículo 33 de la Ley Nº 19.366, si suministró información

precisa, verídica y que fuera comprobada, que contribuyó necesariamente al esclarecimiento del delito, permitiendo determinar el hecho punible y la identidad de sus autores, lográndose impedir la consumación de un ilícito relativamente cuantioso desde un punto de vista económico; y la incautación de aproximadamente tres kilogramos de clorhidrato de cocaína.

Procede rechazar, en tanto, el recurso de queja interpuesto porque no han podido incurrir en falta o abuso los jueces que sancionaron al encausado, prescindiendo de la atenuante de responsabilidad penal de “cooperación eficaz”, si a la época de su fallo no se había dictado aún la Ley N° 19.366 que es la que la contempla, sin perjuicio de salvar las facultades de la Corte para proceder de oficio y reconocer la aludida modificatoria de penalidad, basado en el principio pro reo contenido en el inciso séptimo del N° 3° del artículo 19 de la Constitución Política.

El artículo 18 del Código Penal dispone que “ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración”, agregando que “si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento”, norma legal que limita la ley penal más benigna al evento que se establezca una circunstancia eximente o se rebaje la pena. Sin embargo, la Constitución Política de la República, en el artículo 19 N° 3 inciso séptimo, señala que “ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”, con lo cual se amplió los aspectos en que puede la nueva ley favorecer al encausado, según se consigna en la sesión 113, de 10 de abril de 1975 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, página 11. La jurisprudencia, en forma reiterada, ha dado la interpretación antes indicada a la norma legal transcrita y a la disposición constitucional de la época y en

igual sentido se pronuncia la doctrina nacional y extranjera. (Considerandos 3°, 4°, 5° y 7°)

G. J. N° 198, 1996, página 98⁷¹⁰

10.4. Corte Suprema, 30 de abril de 1997

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCV, 1998, página 88

Si la introducción de la droga al país es consecuencia de los requerimientos efectuados por el procesado y por el agente encubierto, no ha existido de parte de aquel cooperación eficaz, toda vez que su actividad consistió antes que en la entrega de antecedentes para la prevención del delito en una instigación para cometerlo. Si en un considerando del fallo de primera instancia, que la Corte de Apelaciones de Santiago deja subsistente, se expresa que “el Tribunal ha reconocido la existencia de esta atenuante (cooperación eficaz) y ha declarado eficaz la colaboración prestada en el cuaderno separado en que constatan los hechos que le han servido de base” y en otro, suyo, la misma Corte afirma que ella rechaza la pretendida cooperación eficaz porque los hechos no representan la entrega de antecedentes para la prevención del ilícito, no puede estimarse que ambos se anulan, porque en este último, la Corte razona y fundadamente pronuncia un parecer actual, rotundo y definitivo en orden que no se configuró la atenuante, en tanto, en el primero aparece una referencia meramente errónea o algo que falsamente se dice que ocurrió y que la realidad desmiente.

Hay opinión en contra porque la conducta, (...) tal como quiere la ley, ha servido para prevenir delitos de tráfico de drogas, con datos verídicos, precisos y comprobables y ha servido igualmente para impedir la consumación material de otro que estaba en desarrollo. Sin embargo estiman oportuno hacer notar que cualquiera modificación de la pena en

⁷¹⁰ Recopila, en el mismo sentido, el fallo comentado (Considerando 3°).

favor del reo como consecuencia de esta circunstancia atenuante tendría que hacerse cargo de la gran cantidad de droga que se transportaba.

- 10.5. Corte Suprema, 29 de julio de 1997
G. J. N° 205, 1997, página 117

De acuerdo a los antecedentes del proceso no le cupo al recurrente una contribución necesaria en el esclarecimiento del delito por cuanto los antecedentes entregados por él ya eran conocidos por la Policía como consecuencia de sus propias indagaciones.

- 10.6. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 15 de junio de 1998
G. J. N° 216, 1998, página 165

La sola circunstancia de que los procesados hayan confesado su participación en el hecho punible, no significa que los favorezca la atenuante especial del artículo 33 de la ley N° 19.366, ya que para que exista cooperación eficaz es menester que se suministre datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente al esclarecimiento del delito, lo que no hicieron los encausados.

- 10.7. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 16 de junio de 1998
G. J. N° 216, 1998, página 164

La sola circunstancia de que las procesadas hayan reconocido que vendían marihuana no constituye la atenuante de cooperación eficaz prevista en el artículo 33 de la ley N° 19.366. (Considerando 3º)

- 10.8. Corte Suprema, 28 de octubre de 1999
G. J. N° 232, 1999, página 109

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 33 de la ley N° 19.366 para que se configure la minorante de colaboración eficaz no basta una actitud de mera colaboración sino, que de modo ineludible los datos entregados por el

agente deben contribuir a determinar el hecho punible o su participación o bien, a impedir la perpetración de consumación de otros similares. (Considerando 3º)

10.9. Corte Suprema, 29 de noviembre de 2000
G. J. Nº 245, 2000, página 104

La prevención o evitación a que alude el artículo 33 de la ley Nº 19.366 debe referirse a hechos “ulteriores” y no “anteriores” a aquellos sobre los que versa el proceso en que se invoca la atenuación. Más bien puede decirse que, como acertadamente lo subrayan tanto los recurrentes como la sentencia de primera instancia, la calidad de ex funcionario policial milita en contra y no a favor (...), pues ella debió haberlo conducido a representarse aún más vívidamente el gran riesgo social que estaba creando con su conducta, y la traición que ella importaba a los principios que una vez había servido. Y ello aquí debe ser tenido en cuenta, aunque únicamente sea dentro de los límites estrechos impuestos por el sistema rígido de determinación de la pena que contempla nuestra ley. (Considerando 22º)

No puede decirse que el pronunciamiento temprano realizado por el tribunal de primera instancia sobre la procedencia de la atenuante sea vinculatorio para la sentencia definitiva. Él solo obedece a lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 33 de la ley Nº 19.366, que urge a efectuarlo por las repercusiones que pueda tener en la situación procesal del encausado, pero que de ninguna manera le atribuye la fuerza de cosa juzgada pretendida, siquiera implícitamente, por el fallo atacado. (Considerando 23º)

11. Comiso

El único pronunciamiento que sobre la materia registran las revistas jurídicas examinadas dice relación con la procedencia de un recurso de casación, sin referirse a cuestiones propiamente vinculadas al comiso como tal.

11.1. Corte Suprema, 10 de septiembre de 1996

G. J. N° 195, 1996, página 132

Procede acoger recurso de casación en el fondo interpuesto en contra sentencia que desatiende disposición contenida en el inciso 1º del artículo 27 de la ley N° 19.366, que en forma expresa ordena el comiso de los vehículos motorizados destinados a la comisión de los delitos penados en su texto.

12. Delito de peligro

Sin lugar a dudas, las conductas ilícitas vinculadas a sustancias estupefacientes o psicotrópicas constituyen delitos de peligro, entendiendo por tal aquél que pone en riesgo el bien jurídico protegido sin afectar necesaria y directamente intereses individuales.

12.1. Corte de Apelaciones de San Miguel, 2 de octubre de 1997

G. J. N° 208, 1997, página 165

El tráfico ilícito de drogas y estupefacientes configura un delito de peligro, debiendo acreditarse la existencia de un peligro cierto y real para el bien jurídico protegido, la salud pública, como consecuencia directa de la acción del agente.

12.2. Corte de Apelaciones de San Miguel, 21 de noviembre de 1997

G. J. N° 210, 1997, página 167

El delito de tráfico ilícito de estupefacientes es un delito de peligro, que se diferencia del simple porte o consumo, que no son punibles, pero que pueden configurar una presunción de tráfico. (Considerando 8º)

- 12.3. Corte de Apelaciones de San Miguel, 25 de enero de 1999
R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCVI, 1999, página 129

La no comprobación de que el acusado de tráfico ilícito de estupefacientes haya provocado con su conducta un peligro objetivo para la salud pública, obsta a la configuración del tipo penal.

- 12.4. Corte de Apelaciones de San Miguel, 16 de octubre de 2000
G. J. N° 245, 2000, página 188

La figura penal que nos ocupa se caracteriza por constituir un delito de peligro para la salud pública, peligro que, obviamente, ha de ser real y efectivo, en cuanto amenaza actual para el bien jurídico tutelado y emanar, de manera indubitable, de la acción misma ejecutada, su objeto material, sus medios, modalidades, etc.; en la especie, mal podría aseverarse con la certidumbre que exige nuestra ley procesal penal, que la tenencia por parte del encausado de menos de un gramo de pasta base, puede poner en serio peligro la salubridad colectiva. (Considerando 5º)

- 12.5. Corte Suprema, 29 de noviembre de 2000
G. J. N° 245, 2000, página 104

El delito de tráfico de estupefacientes es, característicamente, un delito de peligro para la salud pública en el cual el riesgo se materializa en la difusión por el traficante de una sustancia dañina para la salud de quienes la consuman. Por eso, con razón el artículo 5º inciso primero, que contiene el tipo respectivo, lo describe como “traficar”; lo cual implica precisamente la idea de hacer pasar de uno a otro y, en consecuencia, la de difundir transfiriendo en cualquier forma, aunque no sea en modo alguno necesario que quien recibe sea un consumidor, pues también puede serlo otro traficante que, a su vez, contribuirá en el futuro a la dispersión de la droga por el entramado social. (Considerando 12º, Sentencia de Casación)

13. Errada calificación del delito

El fallo judicial recopilado alude a la procedencia de un recurso de casación debido a la calificación errada del hecho ilícito.

13.1. Corte Suprema, 9 de marzo de 1998
G. J. N° 213, 1998, página 124

El vicio en que ha incurrido el fallo impugnado, que permite casarlo de oficio, consiste en haber calificado los hechos investigados como el delito de tenencia de drogas en lugar de haberlos calificado como el delito de tráfico ilegal de materias primas para la obtención de sustancias sicotrópicas (artículo 5° de la ley N° 19.366)

14. Escasa cantidad de droga

La circunstancia de ser escasa la cantidad de droga incautada determina, según la jurisprudencia, la exclusión de la conducta ilícita de tráfico y la aceptación de la alegación de consumo personal.

14.1. Corte Suprema, 29 de julio de 1996
F. del M. N° 452, N° 16, 1996, página 1531

La escasa cantidad de droga que portaba la encausada, obligaba a ponderar la alegación de aquélla, que la sustancia la había adquirido en las afueras del establecimiento carcelario, para su consumo, ya que a la fecha de los hechos era adicta a dicha droga. (Considerando 5°)

14.2. Corte Suprema, 19 de noviembre de 1996
G. J. N° 197, 1996, página 128

Cualquier conducta delictiva que pudiera hacerse derivar de la tenencia de droga de parte de los encausados, se desvirtúa por la pequeña cantidad de droga incautada, que no puede estimarse viable para un comercio o negociación ilícita, atendida la condición de drogadicto de los encartados.

14.3. Corte de Apelaciones de San Miguel, 22 de enero de 1996

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCIII, 1996, página 99

Cabe tener presente que la droga incautada, por su cantidad e ínfimo grado de pureza, no puede considerarse viable para un comercio o negociación ilícita de sustancias estupefacientes. (Considerando 7º)

Se previene que el abogado integrante (...) concurre a la revocatoria, teniendo además en cuenta, que en el contexto fáctico del caso, la sustancia encontrada en poder del acusado, no representaba, dada su cantidad y, en especial, su grado de pureza, un peligro concreto para la salubridad pública, que se reconoce generalmente como el bien jurídico protegido con estos delitos. En la medida que no pueda entenderse configurado el atentado al objeto jurídico del ilícito penal, la existencia de este último debe descartarse.

14.4. Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de enero de 1997

G. J. N° 199, 1997, página 137

Tampoco puede considerarse viable para una negociación ilícita la escasa cantidad de droga incautada (1,6 grs.), atendida además la condición de drogadicto del encausado. (Considerando 4º)

14.5. Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de enero de 1998

G. J. N° 211, 1998, página 146

No se puede estimar acreditado el delito de tráfico de estupefacientes por la simple circunstancia de haberse encontrado en poder del encausado 6 gramos de clorhidrato de cocaína, cuya tenencia, por su ínfima cantidad, no puede considerarse demostrativa de un comercio o negociación ilícita, más aún atendida la conducta anterior irreprochable de aquél. (Considerando 3º)

14.6. Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de septiembre de 1998

G. J. N° 219, 1998, página 157

La sola circunstancia de haberse encontrado una pequeña cantidad de cocaína en poder de alguno de los inculpados, no es suficiente por sí sola para configurar la hipótesis de tráfico de estupefacientes, porque dicha figura requiere que las cantidades sorprendidas en posesión o tenencia de personas permitan su comercialización. Para entender, en cambio, que se ha producido en la especie un caso de consumo personal, no es imprescindible que el acusado sea adicto.

14.7. Corte de Apelaciones de San Miguel, 25 de enero de 1999

G. J. N° 223, 1999, página 167

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCVI , 1999 , página 129

En todo caso, siendo escasa la cantidad de droga hallada en poder del inculpado, quien es consumidor de pasta base de cocaína, no se la puede apreciar, según doctrina jurisprudencial reiterada, como notoriamente destinada al tráfico ilegal sino destinada al uso o consumo personal.

14.8. Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de abril de 1999

G. J. N° 226, 1999, página 138

El delito de tráfico de estupefacientes se castiga sin atender al volumen o cantidad de droga habida o comercializada. (Considerando 2º)

Las circunstancias de tratarse de una módica cantidad de droga, de considerable impureza y descubierta en poder de personas que no ocultaron informaciones básicas para desentrañar el “iter criminis”, autorizan para morigerar la pena legal. (Considerando 3º)

14.9. Corte de Apelaciones de San Miguel, 9 de agosto de 1999

G. J. N° 230, 1999, página 149

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCVI, 1999, página 202

Procede absolver a la encausada de una de las dos acusaciones formuladas en su contra como autora del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, si en su casa fue hallada una escasa cantidad de marihuana, no más de un par de gramos, plantada en un macetero, sin que se hayan reunido indicios suficientes sobre actos de comercialización ilícita efectuados por la enjuiciada.

Según constante jurisprudencia, una ínfima cantidad de droga, como la incautada en este caso, no es idónea para configurar el tipo penal de que se trata, agregándose a ello, la condición de la procesada acreditada en autos, de consumidora de marihuana, resultando presumible que la tenencia de la cannabis sativa estaba más bien destinada al uso o consumo personal y no al tráfico de la misma.

14.10. Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de septiembre de 1999

G. J. N° 233, 1999, página 133

No encontrándose legalmente establecido el hecho de la posesión de pasta base de cocaína, y aun de estimarse establecida esta circunstancia, la escasa cantidad de droga de que se trata no permite presumir que ésta hubiere estado destinada al tráfico de tal sustancia. (Considerando 2º)

14.11. Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de octubre de 1999

G. J. N° 232, 1999, página 164

Atendida la escasa cantidad de droga de que se trata, no permite presumir que ésta hubiere estado destinada al tráfico de tal sustancia psicotrópica, que es precisamente la conducta típica sancionada por la ley. (Considerando 2º)

14.12. Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de junio de 2000

G. J. N° 240, 2000, página 168

La mínima cantidad de droga supuestamente entregada (...), son factores que deben tenerse en cuenta, atendida la naturaleza compleja de esta figura, para absolver a la encausada.

14.13. Corte de Apelaciones de San Miguel, 16 de octubre de 2000

G. J. N° 245, 2000, página 188

Se encuentra ya suficientemente asentada la doctrina jurisprudencial según la cual, una cantidad escasa o muy pequeña de droga hallada en poder de una persona, no puede apreciarse como notoria y evidentemente destinada a un comercio ilegal de estupefacientes. (Corte Suprema, Fallos del Mes N° 426, pág. 254; sentencias de esta I. Corte, publicadas en Gaceta Jurídica N° 187, pág. 118; Gaceta Jurídica N° 189, pág. 155; Gaceta Jurídica N° 197, pág. 149; Gaceta Jurídica N° 223, pág. 168) (Considerando 4º)

La posesión de una mínima cantidad de droga en poder de una persona, no puede apreciarse como notoria y evidentemente destinada a un comercio ilegal de estupefacientes, aun si el procesado reconoce que estaba destinada a otra persona y, por lo tanto, a la promoción del uso o consumo de dicha sustancia, toda vez que la confesión del encartado no es idónea para acreditar el cuerpo del delito.

15. Extradición pasiva

A este respecto un fallo de la Corte Suprema precisa lo que sigue:

15.1. Corte Suprema, 15 de marzo de 2000

G. J. N° 237, 2000, página 97

De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 647 del Código de Procedimiento Civil; 5º de la ley N° 18.403; 36 y 59 de la ley N° 19.366, y lo dispuesto en la Convención sobre Extradición, vigente entre Chile y Perú, se hace lugar a la extradición de un ciudadano peruano, acusado por el delito de tráfico

ilícito de drogas, debiendo previamente resolverse la situación procesal que tiene pendiente en Chile.

16. Falta de emplazamiento

Declarado inadmisibles los recursos de casación en el fondo interpuestos en proceso seguido por tráfico ilícito de estupefacientes, la Corte Suprema invalidó de oficio la sentencia dictada en él por las razones que indica:

16.1. Corte Suprema, 18 de marzo de 1999

G. J. N° 225, 1999, página 108

Los procesados no tuvieron acceso a debido proceso, al no ser emplazados válidamente en el trámite del traslado a la acusación, razón por la cual no sólo se incurrió en causal de nulidad formal (N° 1 artículo 541 del Código de Procedimiento Penal) consistente en la falta de emplazamiento de alguna de las partes, sino que también se vulneró la garantía constitucional contemplada en el N° 3 del artículo 19.

17. Grado de pureza

El grado de pureza de la sustancia ilícita incautada es un elemento que, aunado a otras circunstancias, se considera en el análisis que permite determinar si se configura una conducta de tráfico o una de consumo.

17.1. Corte de Apelaciones de San Miguel, 22 de enero de 1996

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCIII, 1996, página 99

Cabe tener presente que la droga incautada, por su cantidad e ínfimo grado de pureza, no puede considerarse viable para un comercio o negociación ilícita de sustancias estupefacientes. (Considerando 7º)

Se previene que el abogado integrante (...) concurre a la revocatoria, teniendo además en cuenta, que en el contexto fáctico del caso, la substancia encontrada en poder del acusado, no representaba, dada su cantidad y, en especial, su grado de pureza, un peligro concreto para la salubridad pública, que se reconoce generalmente como el bien jurídico protegido con estos delitos. En la medida que no pueda entenderse configurado el atentado al objeto jurídico del ilícito penal, la existencia de este último debe descartarse.

17.2. Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de abril de 1999

G. J. N° 226, 1999, página 138

Las circunstancias de tratarse de una módica cantidad de droga, de considerable impureza y descubierta en poder de personas que no ocultaron informaciones básicas para desentrañar el “iter criminis”, autorizan para morigerar la pena legal. (Considerando 3º)

18. Incongruencia de la Ley de Drogas

Un fallo de nuestros tribunales expresamente reprocha a la Ley N° 19.366 una incongruencia de efectos no menores, los que serían subsanados si se materializa el Proyecto de Ley de Drogas, pues éste distingue el microtráfico del tráfico propiamente tal, en términos de su tipificación y sanción.

18.1. Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de septiembre de 2000

G. J. N° 243, 2000, página 158

La ley N° 19.366 incurre en incongruencia al no discernir la diferencia que reviste para el bien jurídico de la salud pública, entre las conductas rectoras de poseer o comerciar una cantidad ínfima u otra elevada. (Considerando 3º)

19. Intercepción de líneas telefónicas

Inserta en el grupo de facultades investigativas conferidas a los organismos públicos habilitados para utilizarlas ha generado más de un debate doctrinal. No obstante ello, el aporte jurisprudencial es prácticamente nulo.

19.1. Corte Suprema, 8 de enero de 1996

G. J. N° 187, 1996, página 82

Tratándose de investigaciones relacionadas con el delito de tráfico ilícito de estupefacientes y drogas de acuerdo a la normativa nacional y convenios internacionales suscritos por Chile, es posible disponer la intercepción de líneas telefónicas de sospechoso residente en el país.

20. Mérito probatorio del parte policial

Las declaraciones de los funcionarios policiales aprehensores, contenidas en el parte respectivo, no constituyen de acuerdo con las reglas generales prueba suficiente de lo que en ellas se contiene.

20.1. Corte de Apelaciones de San Miguel, 22 de enero de 1996

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCIII, 1996, página 99

Apreciando de acuerdo a las reglas de la sana crítica los elementos de juicio reunidos en el proceso, no se puede estimar acreditado el delito de tráfico de sustancias estupefacientes, por cuanto la evidencia para configurar el ilícito penal se reduce a las imputaciones vertidas por los aprehensores, que sólo atribuyen al imputado la tenencia de una cantidad de droga, sin que se lograra establecer más allá de toda duda, que su finalidad haya sido el tráfico de aquella. (Considerando 6º)

20.2. Corte Suprema, 19 de noviembre de 1996

G. J. N° 197, 1996, página 128

En estas condiciones no se puede estimar acreditado el delito de tráfico de sustancias estupefacientes con el sólo mérito de las imputaciones de los

aprehensores, sin sustentarse además, en otros antecedentes que corroboren una actitud delictiva de los inculpados. (Considerando 4º, Sentencia de Reemplazo)

20.3. Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de enero de 1997

G. J. N° 199, 1997, página 137

No puede estimarse acreditado el delito de tráfico de estupefacientes, con el solo mérito de las imputaciones de los aprehensores, pero sin otros antecedentes que las corroboren.

20.4. Corte de Apelaciones de San Miguel, 25 de enero de 1999

G. J. N° 223, 1999, página 167

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCVI, 1999, página 129

La sola inculpación de los aprehensores controvertida insistentemente por el acusado, quien niega ser traficante y acepta ser sólo consumidor, no posee mérito suficiente para llevar a la convicción exigida por la ley, debiendo advertirse que sólo uno de los policías sostiene haber efectuado una transacción como agente encubierto con el detenido y los demás intervinieron con posterioridad, una vez consumada la venta, como reza la acusación. (Considerando 7º)

20.5. Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de septiembre de 1999

G. J. N° 233, 1999, página 133

Los partes policiales no revisten los caracteres de gravedad y precisión que requiere toda presunción judicial para constituir prueba completa respecto de un determinado hecho, máxime si tal presunción reviste el carácter de singular. (Considerando 1º)

20.6. Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de octubre de 1999

G. J. N° 232, 1999, página 164

El parte policial no reviste caracteres de gravedad y precisión suficiente para formar convicción del sentenciador, si no existe otro medio probatorio

que lo adicione o complemente, máxime si, como en la especie, la presunción revestiría el carácter de singular.

20.7. Corte Suprema, 27 de enero de 2000

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCVII, 2000, página 27

Es nula la sentencia que confirmó el fallo condenatorio de primer grado que impuso al recurrente una determinada pena como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, si la única prueba inculpatoria reunida en contra del sentenciado está constituida por las apreciaciones de los funcionarios policiales, en cuanto a que dicho encausado, a quien no se le encontró droga, tenía conocimiento de las actividades de tráfico a que se dedicaba su mujer, sin que se hayan señalado los elementos de convicción que acreditan la real participación del procesado en el hecho indagado.

No existiendo hechos reales y probados en los cuales sustentar presunciones judiciales acerca de la participación delictual del encausado, se carece de elementos para alcanzar la íntima convicción que exige la ley, habiéndose apartado los sentenciadores de las reglas de la sana crítica al mantener la condena, infringiendo de este modo la ley y dictando una sentencia que es nula.

20.8. Corte Suprema, 22 de junio de 2000

G. J. N° 240, 2000, página 125

El parte policial de acuerdo con el artículo 110 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal no es un medio de prueba en sí, sino sólo un antecedente que el juez considerará de acuerdo a las reglas generales. (Considerando 6º, Sentencia de Casación)

21. Observación de persona sospechosa

El fallo que expongo es bien decidor, pues con toda claridad restituye a los márgenes legales el ejercicio de esta técnica de investigación, reivindicando el respeto por las garantías constitucionales.

21.1. Corte Suprema, 10 de diciembre 1996

F. del M. N° 457, N° 2, 1996, página 2622

La observación a que fue sometido el reo por la Comisión de Carabineros investigadores resulta por lo menos reprochable porque viola el artículo 31 de la referida ley que dispone que es el juez del Crimen quien podrá autorizar la observación, por cualquier medio, de aquellas personas respecto de las cuales existan fundadas sospechas de que intervienen en la preparación o comisión de esos delitos; resultando de lo dicho la ineficacia probatoria de sus intervenciones y de sus afirmaciones.

22. Porte de drogas

Las declaraciones jurisprudenciales reafirman el carácter simplemente legal de la presunción de tráfico de sustancias ilícitas a la que conduce su porte.

22.1. Corte Suprema, 29 de julio de 1996

F. del M. N° 452, N° 16, 1996, página 1531

Si bien es cierto que el solo porte de droga hace suponer la existencia del tráfico, no es menos cierto que ello constituye una presunción legal que puede ser desvirtuada aportándose pruebas que reflejen que el porte no estaba destinado a un fin ilícito, o cuando el mérito de autos así lo permita inferir. (Considerando 4º)

22.2. Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de junio de 1997

G. J. N° 204, 1997, página 146

Si bien ha quedado establecido que la imputada vendió al agente encubierto de la policía dos papelillos conteniendo estupefacientes, y aunque el tipo de tráfico no exige habitualidad en la comercialización ni

alguna cantidad mínima determinada, tal única conducta no importa necesariamente la finalidad del tráfico, toda vez que se trata de un acto aislado, propio de un consumidor que quiso satisfacer su dependencia mediante la venta de una pequeña cantidad de droga, que debe entenderse comprendida entre las actuaciones de los consumidores.

Estos hechos deben ser calificados como constitutivos del delito falta de porte de estupefacientes en lugares públicos para su uso personal y exclusivo, sancionado en el artículo 41 de la ley N° 19.366. (Considerando 1º)

22.3. Corte de Apelaciones de San Miguel, 2 de octubre de 1997

G. J. N° 208, 1997, página 165

Lo único que se encuentra tipificado como delito es el tráfico ilícito, no el portar o consumir droga; estos últimos hechos tienen relevancia sólo en cuanto pueden constituir una presunción, no de la peligrosidad del tráfico, sino del tráfico mismo. (Considerando 11º).

22.4. Corte de Apelaciones de San Miguel, 21 de noviembre de 1997

G. J. N° 210, 1997, página 167

El porte de una ínfima cantidad de droga no puede apreciarse como notoriamente destinado a un comercio ilegal, por no generar un peligro objetivo para la salud pública, y no constituye por lo tanto un tipo penal. (Considerandos 9º y 10º)

22.5. Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de julio de 1999

G. J. N° 229, 1999, página 140

Conforme a las reglas de la sana crítica, no puede entenderse necesariamente que la tenencia de 2,8 gramos de pasta base de cocaína encontrados en poder de la procesada, se hacía con la finalidad de traficar ilícitamente, tanto porque la denuncia policial no refiere ninguna operación

concreta en tal sentido, como porque tratándose de una persona adicta, ya condenada por consumo anteriormente, y de una porción escasa, es posible concluir que la mantenía para su consumo.

23. Precusores y sustancias químicas

Rescato un muy interesante fallo del máximo Tribunal de Justicia en torno al tema de los precusores y sustancias químicas, el cual dice:

23.1. Corte Suprema, 14 de enero de 1999

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCVI, 1999, página 27

No infringen la ley los sentenciadores que absuelven al enjuiciado del cargo de ser autor del delito contemplado en el artículo 6º de la Ley 19.366, que sanciona la producción, fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia de precusores o de sustancias químicas esenciales, a sabiendas que su finalidad es la preparación de drogas estupefacientes o psicotrópicas, para la perpetración de alguno de los delitos contemplados en esa ley, si al momento de ocurrir los hechos, no se encontraba plenamente vigente, en forma total y completa, el tipo penal en cuestión.

La disposición invocada, artículo 6º Ley 19.366, no indicó cuales eran los precusores y sustancias químicas esenciales cuyo transporte, posesión o tenencia, entre otras operaciones, realizadas a sabiendas de un fin delictivo, constituye el delito establecido.

El artículo 49 de la Ley 19.366 se remitió a un reglamento, esto es, a un cuerpo normativo distinto de ella y de naturaleza también diversa, para la determinación de los precusores y sustancias químicas esenciales aludidas en la norma penal substantiva. El decreto supremo N° 565, de 9 de Junio de 1995, aprobó el reglamento de la Ley 19.366 y mencionó en su

artículo 4, letra B), la acetona y el ácido clorhídrico entre las sustancias químicas esenciales enumeradas por dicha norma reglamentaria. A este reglamento se refiere inequívocamente el artículo 49 de la Ley 19.366, según aparece de su artículo 4º, siendo este cuerpo normativo inferior el complemento de la descripción de acciones punibles establecidas en el artículo 6º de la Ley citada, adquiriendo con ello plena existencia el delito allí definido parcialmente, al quedar determinados los precursores y sustancias químicas esenciales en relación a las cuales se castigan determinados comportamientos.

La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, estableció como obligación para las partes, la tipificación como delitos penales, en su derecho interno, la fabricación, el transporte o la distribución de los denominados “precursores”, sin que en ese Acuerdo Internacional se configuraran directamente delitos relacionados con esos elementos o sustancias químicas esenciales, no pudiendo considerarse esas recomendaciones válidamente para aplicar la normativa penal interna referente al tráfico ilícito de estupefacientes que regía a la época de promulgación en Chile de esa Convención.

La ley vigente al momento en que entró a aplicarse la Convención señalada, era la N° 18.403, cuyas normas no tipificaban las operaciones relacionadas con precursores o sustancias químicas esenciales, siendo tal legislación penal la aplicable a los hechos del caso, que, por ende, no eran punibles.

El legislador penal se remitió explícitamente a un Reglamento que debería determinar las sustancias, de modo que la posibilidad de atenerse a las disposiciones de la Convención de Viena es inaceptable.

Las normas del artículo 4º del Reglamento complementario del artículo 6º de la Ley 19.366, ciertamente carecen de efecto retroactivo a una fecha anterior a su publicación, porque las normas reglamentarias solamente rigen hacia el futuro, especialmente si ellas vienen a complementar un precepto legal que de modo parcial ha definido y sancionado un delito.

El principio de reserva legal, de jerarquía constitucional, prohíbe castigar un delito con otra pena que la establecida en una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una ley posterior favorezca al afectado, sin que ninguna ley pueda establecer penas si la conducta que se sanciona no está expresamente descrita en ella.

Si los hechos atribuidos al encartado tuvieron lugar antes que entrara en vigor el reglamento complementario de la figura punible invocada por el recurrente, fuerza es concluir que ellos no llegaron a configurar ese delito, por cuanto, sólo desde la vigencia de ese reglamento, vino a complementarse y hacerse efectivo el tipo delictual en cuestión.

La sentencia impugnada no se pronunció con infracción de ley, debiendo rechazarse el recurso de nulidad.

24. Promoción del uso o consumo por terceros

La redacción del fallo dictado permite un acercamiento al concepto de promoción del uso o consumo, pero más interesante resulta la lectura del voto disidente y la solidez de la teoría que sustenta.

24.1. Corte de Apelaciones de San Miguel, 22 de junio de 2000

G. J. Nº 240, 2000, página 182

La conducta del procesado, que permite el acceso a su casa a diferentes personas, con el objeto de que en el interior de su domicilio consumieran

drogas, manteniendo además ocho objetos que servía de pipas para su consumo, importa que por este medio aquél ha promovido o facilitado el uso o consumo de sustancias estupefacientes por terceros, incurriendo en el delito tipificado en el inciso 1º del artículo 5º de la ley N° 19.366.

En tanto, el voto disidente argumenta que las acciones de promover o facilitar el uso o consumo de estupefacientes por terceros, no son típicas por sí mismas, en cuanto dirigidas al concreto consumo de sujetos individualizados, pero sin poner en peligro real y cierto la salud colectiva que es el objeto jurídico del delito de peligro en cuestión.⁷¹¹

⁷¹¹ A continuación detallo la opinión de minoría: Tratándose de los delitos relativos al tráfico ilícito de estupefacientes, existe entre nosotros un consenso en cuanto a que el principal bien jurídico es la salud pública, “es decir, la salud física y mental de aquel sector de la colectividad que puede verse afectado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas.” (Politoff-Matus, cit. en “Dogmática de los delitos relativos al tráfico ilícito de estupefacientes”, Primera Parte, Jean Pierre Matus, Gaceta Jurídica 228 (Anexo), Pág. 2). En consecuencia, la afectación de la salud meramente individual y no de la colectividad, no realizará el tipo penal respectivo, sin perjuicio de las penalizaciones excepcionales del consumo personal a título de falta (artículo 41, ley N° 19. 366).

La auto-lesión de la propia salud es atípica, como lo demuestra la circunstancia de que la destinación al uso personal y próximo en el tiempo de la droga sobre o con la cual se ejecuta alguno de los actos penalmente reprimidos, determina la impunidad de ellos. (artículo 51, ley N° 19.366).

Asimismo, existe acuerdo en el carácter de delito de peligro que reviste el tráfico de estupefacientes, entendido, con la amplísima fórmula legal, como toda conducta que por cualquier medio induce, promueve o facilita el uso o consumo de las sustancias descritas en el artículo primero de la ley N° 19.366. “El delito de tráfico ilícito de drogas y estupefacientes ha de ser considerado un delito de peligro, debiendo acreditarse la existencia de un peligro cierto y real para el bien jurídico protegido, en este caso, la salud pública, como consecuencia directa de la acción desplegada por el agente.” (Corte Suprema, 25.05.95, Gaceta Jurídica 180, Pág. 92). “En consecuencia, el impacto lesivo que en carácter de riesgo para la salubridad colectiva debe provocar el hecho punible, no puede ser meramente supuesto o presumido, sino claramente acreditado, a partir de la idoneidad de la acción para dañar el bien jurídico.” (Corte de Apelaciones de San Miguel, 2.05. 2000, voto disidente).

Es un peligro serio, cierto y real para la salud pública el que deberá acreditarse, como supuesto indispensable para la configuración del tipo penal que nos ocupa.

25. Rebaja de pena

La jurisprudencia no desconoce la posibilidad legal de rebajar la pena contemplada para el ilícito si el objeto de éste es una substancia de reducida peligrosidad.

25.1. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 15 de junio de 1998

G. J. N° 216, 1998, página 165

Por no producir la marihuana graves efectos tóxicos o daños considerables para la salud pública, la pena asignada a su tráfico puede ser rebajada hasta en dos grados (artículo 1º de la ley N° 19.366).

25.2. Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de julio de 1998

G.J. N° 217, 1998, página 156

Corresponde rebajar en dos grados la pena aplicable por el delito de tráfico ilícito de marihuana, por tratarse de una droga que no produce graves efectos o daños considerables a la salud pública.

26. Recepción de la causa a prueba

Requerir la realidad del peligro, en este caso para la salud pública, implica “la exclusión de la punibilidad de aquellas acciones típicas, que, por las características del caso particular, según el saber de la experiencia humana, con seguridad no pueden conducir al resultado dañoso cuya evitación tenía en su mira el legislador que crea el tipo legal.” (Cramer, Peter (1997). Comentario al Código Penal alemán, cit. Por Sergio Politoff y Jean Pierre Matus, “Objeto jurídico y objeto material en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes”, Gaceta Jurídica 226, Pág. 8).

Las acciones de promover o facilitar el uso o consumo de estupefacientes por terceros, no son típicas por sí mismas, sino que lo son únicamente en la medida que contribuyen eficazmente a poner en serio, cierto y real peligro la salud colectiva, la salubridad de la población en general, toda vez que ése es el objeto jurídico del delito en cuestión.

La sustanciación de este trámite procesal puede verse afectada por la inaccesibilidad del cuaderno reservado, pieza que no es excepcional en los procesos seguidos por infracción a la Ley de Drogas.

26.1. Corte Suprema, 4 de noviembre de 1996

G. J. N° 197, 1996, página 109

Los jueces del fondo infringieron el artículo 517 del Código de Procedimiento Penal al impedir al encausado tomar oportuno conocimiento del cuaderno reservado y rendir pruebas sobre la denuncia en él contenida, en circunstancias que se trataba de un aspecto de interés acerca de la responsabilidad del procesado en el tráfico ilícito. En esa forma, se configura la causal de casación en la forma invocada por el recurso. (Considerando 3°)

Según el voto disidente, la diligencia pedida no podía disponerse porque lo impide el artículo 33 inciso cuarto de la Ley N° 19.366, la que sostiene que la declaración del tercero que dio lugar a la formación del cuaderno separado tiene carácter secreto, de modo que no podría llamársele a petición del recurrente para que diera la identidad de quienes le suministraron los datos o la información prestada, ni menos interrogar a éstos mismos si gozan de protección. (Considerando 4°, del Voto en Contra)

27. Recurso de amparo

Las declaraciones judiciales en esta materia son del siguiente tenor:

27.1. Corte Suprema, 8 de septiembre de 1999

R. de D. y J. y G. de los T., tomo XCVI, 1999, página 230

Procede confirmar la sentencia de primera instancia que declara inadmisibles un recurso de amparo, de conformidad a lo dispuesto en el

artículo 306 del Código Procesal Penal, en circunstancias que al notificarse al recurrente el auto de procesamiento dictado en su contra como autor del delito contemplado en el artículo 12 de la Ley N° 19.366, dedujo recurso de apelación, el cual fue concedido y elevado al Tribunal de Alzada, ante el cual el apoderado del procesado se desistió posteriormente de la apelación.

27.2. Corte Suprema, 20 de marzo de 2000
G. J. N° 237, 2000, página 111

Procede rechazar el recurso de amparo porque los amparados se encuentran sometidos a proceso por resolución dictada por un juez en uso de sus facultades legales y dentro de los términos expresados en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal y existiendo pendiente la resolución de la petición de dejar sin efecto el auto de procesamiento que afecta a los amparados, por lo que la defensa ha hecho uso de los recursos que le franquea la ley, no aparece que la prisión de los amparados sea una consecuencia de un acto arbitrario o ilegal del juez de la causa.

28. Sentencia no extendida conforme la ley

La Corte Suprema plantea:

28.1. Corte Suprema, 24 de junio de 1997
G. J. N° 204, 1997, página 136

Procede invalidar de oficio la sentencia recurrida por cuanto ella no fue extendida de conformidad a la ley al no cumplir con los requisitos que prevé el art. 500 del C. de P. P. en sus numerales 4º y 5º.

29. Tentativa desistida

La Corte Suprema postula:

29.1. Corte Suprema, 29 de noviembre de 2000

G. J. N° 245, 2000, página 104

De acuerdo a la opinión dominante en la práctica y en la doctrina y tanto en el derecho nacional como comparado, cuando el delito no se perfecciona porque el autor lo impide en forma voluntaria, nos encontramos ante una tentativa desistida, y en razón de ello impune. (Considerando 15°)

Aún tratándose de un delito de peligro y, ciertamente, de pura actividad, la conducta en que el tráfico consiste puede tener un carácter más o menos complejo que, por ello mismo, permite un fraccionamiento y, consiguientemente, interrupción antes de llegar a completarse admitiendo, por lo tanto, la posibilidad de una tentativa en el sentido del artículo 7° inciso 3° del Código Penal. Que ello es así no requiere en verdad más fundamentación, pues en caso contrario carecería de sentido la disposición del ya mencionado artículo 24 de la ley N° 19.366, que sanciona ya como delito consumado desde que hay “principio de ejecución”, pues tal cosa presupone la posibilidad de que exista un “principio de ejecución” sin que todavía concorra la consumación, y en eso es, precisamente, en lo que consiste la tentativa. (Considerando 13°, Sentencia de Casación)

Contra lo expuesto nada dice el ya citado artículo 24 de la ley N° 19.366, conforme al cual “los delitos de que trata esta ley se sancionarán como consumados desde que hay principio de ejecución”. Ello, en efecto, quiere decir que se castigarán como consumados los actos que constituyan un principio de ejecución sancionable, no unos que hayan de quedar impunes en atención a la existencia de un desistimiento. (Considerando 16°)

iv. Notas y comentarios acerca de la causa penal Rol N° 168.007-MG del Quinto Juzgado del Crimen de Santiago, seguida contra la empresa “Aero Continente”

Atendido el revuelo nacional que acarreó el proceso seguido contra la empresa aérea “Aero Continente”, resultaría inexcusable no dedicarle siquiera unas líneas, por lo menos, a los aspectos procesales involucrados. Sin olvidar, claro está, que cualquier examen que se haga a su respecto carece en absoluto de inamovilidad toda vez que se trata de un juicio en plena tramitación.

La querrela en que se funda este proceso reconoce como antecedente la investigación preliminar desarrollada por el Consejo de Defensa del Estado, auxiliado por la Brigada Antinarcoóticos de la Policía de Investigaciones, contra una organización criminal internacional de narcotraficantes, por el delito de lavado de dinero.

En términos generales, la substanciación de esta querrela dio lugar a varias de las medidas contempladas en el texto legal, entre ellas, el nombramiento de un interventor, la incautación de todos los aviones que la empresa querrellada tuviera en Chile, el cierre de sus oficinas, el congelamiento de sus cuentas bancarias y, también, el procesamiento de algunos ejecutivos de la empresa.

En este escenario, la defensa centró su actuación procesal en el cuestionamiento de la labor del interventor y de los procesamientos dictados en autos. A este último respecto interpuso recurso de amparo, el que fue acogido unánimemente por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago pues, a su entender, no se habrían reunido ninguno de los requisitos que exigen los N° 1 y N° 2 del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal para procesar a los recurrentes de amparo como autores de los delitos previstos en los artículos 12 y 22 de la Ley N° 19.366.

A continuación comento el contenido del fallo, el cual arroja interesantes lecturas sobre ciertos tópicos:

1. Tramitación del sumario

La Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago estimó que existieron irregularidades en la tramitación del sumario respectivo, porque tratándose del delito del artículo 12 de la Ley de Drogas la iniciativa correspondía exclusivamente al Consejo de Defensa del Estado y “en el proceso se observa que con bastante anterioridad a la querrela de ese organismo, la Policía de Investigaciones formuló una denuncia que fue acogida a tramitación por el Magistrado, obteniendo en el entre tanto diversas pruebas, al margen de un procedimiento irregular.” (Considerando 4°, letra b))

2. Irretroactividad de la Ley de Drogas

Según el fallo examinado la situación investigada y los hechos que la constituyen son, en todo caso, atípicos, porque, de ser ilícitos o provenientes del narcotráfico, el origen de los dineros o bienes cuestionados es anterior a la vigencia de la Ley N° 19.366, que incorporó en nuestro ordenamiento el delito que se conoce como "lavado de dinero", motivo de la investigación. (Considerando 4° letra c))

3. Alcance del artículo 12 de la Ley de Drogas en relación con el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal.

La resolución establece que no obstante la aparente amplitud de términos del artículo 12, éste plantea requisitos objetivos y subjetivos en extremo exigentes, pues para justificar la existencia del delito y las presunciones de participación, como lo requiere el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, es necesario determinar o circunscribir ciertos bienes o dineros, acreditar que ellos provienen de la perpetración de delitos de narcotráfico contemplados en la Ley N° 19.366, que se haya participado o colaborado en el uso, aprovechamiento o destino de esos bienes determinados, y que los imputados hayan actuado “a sabiendas”, aspecto que se torna esencial, porque importa la exigencia de un dolo específico, llamado por algunos “dolo doble”, que supone que en este caso el dolo no se presume en la acción u omisión penada por la ley, como sucede, en la generalidad de los casos, al tenor de lo prescrito por el artículo 1° del Código Penal. (Considerando 7°).

Continúa, señalando que los elementos reunidos en el proceso en que inciden los amparos interpuestos no resultan suficientes para tener por establecidos los requisitos o exigencias que se vienen analizando. En tal sentido, el análisis judicial consiguiente versa tanto sobre los requisitos objetivos, como sobre los subjetivos.

3.1. Requisitos objetivos

En efecto, si bien existen indicios de que Fernando Zevallos González estuvo involucrado, o que incluso puede estarlo, en procesos judiciales por narcotráfico en la República del Perú, es lo cierto que no se ha acreditado algún pronunciamiento formal, de orden judicial, en cuanto a alguna participación suya en delitos de esa índole, como autor, cómplice o encubridor; constando que en la actualidad sólo existe a su respecto una orden de citación o comparecencia, dispuesta por la Corte Suprema de ese país, que la estableció como tal luego de dejar sin efecto una pretérita orden de aprehensión o captura que existía en su contra. Por el contrario, existen diversos indicios que pueden estimarse favorables a dicha persona y al conjunto de sus organizaciones comerciales, que consisten en informes u opiniones de entidades americanas y peruanas, relacionadas con el control de estupefacientes y la represión de los delitos de narcotráfico. Por otra parte, no hay ningún elemento que permita dilucidar, con alguna precisión a lo menos, qué bienes, valores o dineros determinados, de entre todos aquellos que tiene o ha tenido Zevallos González, o que se usan o se han usado en Aero Continente Chile S.A., directamente o en combinación con otras sociedades en que aquél sea partícipe importante, provengan o se originen en la perpetración, en Chile o en el extranjero, de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la ley chilena antidrogas. Menos aún se puede determinar con los elementos del proceso, cuáles de esos delitos se habrían perpetrado.

No es posible, entonces, ni aún apreciando conforme a la sana crítica los elementos reunidos en ese proceso, tener por establecidos los requisitos objetivos exigidos por el tipo penal en análisis. (Considerando 8°)

3.2. Requisitos subjetivos

Por lo que se refiere al requisito “a sabiendas” o dolo específico que exige el requerido artículo 12, tampoco existen en dicho expediente elementos o indicios que puedan conducir a estimar cumplido ese requisito, siendo insuficiente el material aportado por las interceptaciones telefónicas, en algunas de las cuales pueden encontrarse referencias al narcotráfico o a que Zeballos tuvo esa condición, porque tales referencias son generales o anecdóticas, pudiendo considerarse propias de una conversación coloquial o de sentimientos de rabia, sin que puedan constituir imputaciones suficientes para establecer el elemento “a sabiendas” que requiere la ley, como parte del tipo penal, siendo, además, difícil dilucidar si tales referencias se han infiltrado de los dichos y comentarios de los medios periodísticos.

Lo propio puede decirse de las expresiones de temor o cuidado que en algún momento, muy reciente, aparecen vertiendo el amparado (...) y su cónyuge, sobre todo si se tienen presente que el primero llegó a constituir un sindicato, cuya existencia, al parecer, molestó a los directivos de la empresa, incluido por cierto Zeballos.

Tan pocos antecedentes no sirven para acreditar este especial y exigente requisito del tipo penal “lavado de dinero”. (Considerando 9°)

Finaliza el análisis relativo a los requisitos estableciendo que, sin perjuicio de lo dicho y a mayor abundamiento, debe agregarse, dentro de un contexto general en relación con el delito de que se trata, que no resulta suficiente creer o estimar que los dineros provengan del narcotráfico o de un narcotraficante, sino que debe

cumplirse a cabalidad con los requisitos o elementos objetivos y subjetivos del tipo penal. (Considerando 10°)

4. Análisis del delito de asociación ilícita para el lavado de dinero

El fallo resuelve que en el proceso no se encuentran antecedentes que permitan concluir que ha existido una asociación u organización para cometer el delito previsto en el artículo 12 de la Ley, entre otras cosas, porque los distintos inculpados ingresaron a sus funciones en épocas diversas y provenientes de orígenes diferentes a la empresa Aerocontinente Chile S.A. o a la organización mayor que la involucra, sin que aparezcan circunstancias concretas de coordinación entre ellas, la que a veces se ve negada por su deficiente actuación en el ámbito laboral. (Considerando 13°)

En trámite posterior, la Corte Suprema rechazó la apelación solicitada por el Consejo de Defensa del Estado en contra de la resolución de la Corte de Apelaciones recién aludida. El voto de minoría, por su parte, estuvo por revocar la sentencia apelada denegando el recurso de amparo, estimando que existen presunciones para investigar el delito de lavado de dinero, pero no así el de asociación ilícita, porque el señor Zevallos se constituye en el mayor interesado financiero de la empresa Aero Continente y además se encuentra actualmente imputado en la comisión de delitos relacionados al tráfico de drogas prohibidas.

Lo cierto es que la tramitación del proceso derivó en la revocación de los autos de procesamiento, la devolución de los bienes de la empresa y el nombramiento de un ministro en visita, amén de la dictación de una serie de diligencias propias de un sumario criminal.

Teniendo presente lo expuesto en capítulos anteriores, estimo que la percepción pública acerca de la labor del Consejo de Defensa del Estado, en este caso puntual, fue un tanto ingrata, debido quizá a que se ignora el ámbito de sus

funciones y atribuciones, así como el modo en que opera. Lo cierto es que basado en una investigación preliminar, administrativa, secreta y no contenciosa reunió una información que analizada lo llevó a decidir que había mérito para deducir querrela. Es al juez a quien correspondía apreciar si esos hechos constituían delito y, consiguientemente, acogerla a tramitación e iniciar la investigación judicial o, de lo contrario, desestimarla.

Sin embargo, no estoy en condiciones de sostener que el Consejo haya observado en la práctica de la investigación y en la reunión de los antecedentes todo el cuidado que el rigor y la prudencia exigen en causas de esta naturaleza.

III. LÍNEAS JURISPRUDENCIALES

LEY Nº 19.366 ANTE EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

i. Aclaración previa

Huelga explicar porqué en este punto existe escasísimo material, así es que para obtener el máximo provecho del mismo reproduzco el tránsito del primer proceso penal seguido en nuestro país en virtud de la Ley de Drogas, no sólo el contenido de las resoluciones dictadas en él. Indico la fecha en que se practicaron cada una de las diligencias desarrolladas, para que el lector pueda formarse una idea acerca de los plazos que en, la práctica, pudieran darse, teniendo en consideración, por supuesto, que es bastante probable que sea una apreciación errónea si considera que es un juicio llevado a efecto apenas implantado el nuevo sistema y en una ciudad de provincia de apenas unos ochenta y cinco mil habitantes.

Enseguida, transcribo íntegramente otra de las escasas sentencias dictadas bajo el alero del nuevo ordenamiento procesal penal.⁷¹²

En uno y otro caso, extraigo la doctrina jurisprudencial que resulte pertinente.

Con un antecedente tan reducido evidentemente no puedo pretender detectar algún tipo de conflicto de orden procesal al que conduzca la aplicación de la Ley de Drogas. Empero, sí puedo anticipar que en este nuevo escenario no existirá la incertidumbre que reina en la actualidad sobre si asiste o no a la Corte Suprema la facultad de casar en el fondo una sentencia dictada en virtud de la Ley de Drogas por considerar infringidas las leyes reguladoras de la prueba, pues a los jueces superiores les está absolutamente vedado entrometerse en la apreciación de una prueba que no se ha producido ante ellos, por estricta imposición del principio de inmediación de la prueba que, entre otros, inspiró a la reforma.

ii. Proceso Rol Único N° 0100010094-k, sobre Tráfico Ilícito de Clorhidrato de Cocaína, seguido ante Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Ovalle.

Este proceso se origina tras la detención de un sujeto por venta y tenencia de drogas, en la ciudad de Ovalle, efectuada por funcionarios policiales alertados de la transacción que se efectuaría gracias a antecedentes recogidos en una investigación de fiscalía seguida en una ciudad distinta, la que incluía datos aportados por un cooperador eficaz.

⁷¹² Consultada la Fiscalía Regional de la Cuarta Región acerca de antecedentes sobre los procesos tramitados conforme la Ley de Drogas, indicó que, al 30 de noviembre de 2001, las investigaciones por delitos de tráfico ilícito de drogas alcanzaba a 263 en toda la región, representando el 1% del total de los ilícitos investigados. Asimismo, precisó que 103 de ellas terminaron por vías distintas a una sentencia definitiva condenatoria; mientras que dos finalizaron con sentencias definitivas condenatorias dictadas en un Juicio Oral en lo Penal.

La Fiscalía Regional de la Novena Región, en tanto, ni siquiera respondió las solicitudes de información que presenté por los conductos previstos al efecto.

Lamentablemente, no tuve acceso al registro de las primeras diligencias del proceso, denominadas Audiencia de Control de Detención y Formalización de la Investigación. Sin embargo, por la lectura de asientos posteriores tomé conocimiento de la regularidad con la que éstas se efectuaron.

De las actuaciones posteriores dejo constancia a través de la transcripción no textual de las piezas que las registran,⁷¹³ a las cuales accedí mediante solicitud formulada al Administrador del Tribunal Oral en lo Penal de la ciudad de Ovalle.

Éstas son:

1. Audiencia de Preparación del Juicio Oral. 31 de mayo del 2001

Esta audiencia seguida ante el Juez de Garantía cuenta con la comparecencia del fiscal, del defensor particular y del imputado. Habiendo concedido la palabra a los intervinientes, el Tribunal dicta al término de la audiencia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 277 del Código Procesal Penal, la siguiente resolución, que cito textual:⁷¹⁴

“Vistos:

I.- AUTO DE APERTURA:

1° **Ábrase juicio** ante el Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle para que conozca de la acusación deducida por el ministerio público, representada por el fiscal (...) en contra de (...), representado por don (...), como autor del delito de tráfico ilícito de clorhidrato de cocaína, previsto y sancionado en el artículo 1 y 5 de la ley 19.366, fundado en que el día 28 de Febrero de 2001, aproximadamente a las 21:30 horas en su domicilio ya indicado, el imputado recibió en su casa a un sujeto joven, que le adquirió la suma de \$ 30.000 (treinta mil pesos) de clorhidrato de

⁷¹³ Salvo algunas que, debidamente individualizadas, cito a la letra para mejor comprensión.

⁷¹⁴ El ennegrecido corresponde al original.

cocaína, con un pesaje de 1,8 gramos. Advertida la policía de esta transacción, concurrió a la casa del acusado, la cual allanó. Al percatarse éste de la presencia de carabineros, tomó una cantidad indeterminada de papelillos de droga y la arrojó por el excusado del baño de su casa. No obstante la policía logró rescatar 3 envoltorios de la droga, con un peso de 3 gramos. En total se le imputa al acusado la venta y tenencia de 4.8. gramos de cocaína.

Solicita el fiscal que en virtud de los hechos expuestos, y en conformidad con los artículos 1°, 7°, 14, 15, 18, 28, 50 y 68 del Código Penal, 1, 5, 26, 33, inciso 4° y 6°, 39 y 40 de la Ley 19.366; 4°, 8° y 15 de la Ley N° 18.216; 248 y 259 del Código Procesal Penal, se condene al acusado a la pena corporal de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a la pena pecuniaria de 40 Unidades Tributarias mensuales (sic), con la correspondiente sustitución del artículo 39 de la Ley 19.366, a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y empleos públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta perpetua para ejercer profesiones titulares mientras dure la condena; al comiso de los instrumentos y efectos del delito y al pago de las costas de la causa.

Para la aplicación de las penas antes indicadas, solicita el fiscal que se tenga presente que al imputado no le beneficia atenuante alguna pues tiene causa anterior por tráfico de cocaína, en la cual fue condenado por sentencia de primera instancia a 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, con libertad vigilada. El Sr. Fiscal a este mismo respecto señala que tampoco le perjudica al acusado agravantes de responsabilidad.

2° Las **pruebas** que fueron ofrecidas por las partes, admitidas por el juez, esto es, no excluidas por impertinentes, improcedentes, dilatorias, nulas o ilícitas tenor del artículo 276 del Código Procesal Penal, y que deberán rendirse en el juicio oral, son:

i) Pruebas del fiscal:

- **Testigos**, de nombre, profesión u oficio, y domicilio que a continuación se indican, todos los cuales deberán ser citados al juicio oral:

- 1) (...)
- 2) (...)
- 3) (...)
- 4) (...)

5) Tres testigos respecto de los cuales este Tribunal con fecha 06 y 15 de Marzo de los corrientes declaró la reserva de identidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 19.366 y cuyas identidades se encuentran en un sobre que fue acompañado por la Fiscalía al presentar su acusación, el que será remitido a Tribunal oral (sic) conjuntamente con este auto de apertura.-

Los antedichos testigos declararán acerca de:

- a) Lo que presenciaron el día y lugar de la detención de acusado y en las horas inmediatas.-
- b) Lo que escucharon al detenido en esa ocasión.-
- c) Existencia de delito por el cual se le acusa.-
 - d) Participación del acusado en dicho delito.-
 - e) Especies incautadas al acusado al detenerlo.-

- **Peritos**, de nombre, profesión u oficio y domicilio que a continuación se indican:

1.- (...), en su calidad de bioquímico del Servicio de Salud Coquimbo.-

ii) Pruebas de la defensa:

- **Testigos**, de nombre profesión u oficio que a continuación se indican, todos los cuales deberán ser citados a juicio oral:

1.- (...)

2.- (...)

3.- (...)

4.- (...)

- **Peritos**, de nombre profesión u oficio que a continuación se indica, él deberá ser citado a juicio oral:

- (...), quien examinará el sicotrópico que está en poder del Servicio de Salud.

- Documentos:

1.- (...)

2.- (...)

3.- (...)

4.- (...)

5.- (...)

II.- DEVOLUCIÓN DE DOCUMENTOS:

Devuélvanse a los intervinientes -imputado, defensor y fiscal- los documentos acompañados al tribunal durante el procedimiento como asimismo el registro que contiene la investigación del ministerio público.

III.- REMISIÓN AUTO APERTURA Y DEMÁS ANTECEDENTES:

En cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 281 del Código Procesal Penal, remítase este auto de apertura al Tribunal del Juicio Oral en lo penal de esta ciudad, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación, si estuviere ejecutoriado.

Al efecto, téngase desde ya por notificados de esta resolución a los intervinientes presentes en la audiencia, imputado (...), a su defensor (...) y al fiscal adjunto del Ministerio Público (...)-

Regístrese, agréguese a la carpeta respectiva y dése copia a quien verbalmente lo solicite.

RUC N° 0100010094

Rol interno N° 302-01

Dictada por (...), Juez de Garantía de Ovalle.-“

2. Audiencia de Juicio Oral. 20 de junio de 2001

Esta audiencia constituye el núcleo del nuevo proceso penal, pues en ella se materializa la inmediación, la publicidad, la contradictoriedad y la continuidad y concentración exigidas por aquél y acontecen las probanzas que sustentan la postura de una y otra parte, así como el juzgamiento propiamente tal del imputado mediante la deliberación del Tribunal.

Habiendo concurrido personalmente a su desenvolvimiento, en primer término, expongo lo que en ella presencie, para después transcribir el Acta de Deliberación correspondiente.

2.1. Desarrollo de la Audiencia

Los interesados en presenciar la Audiencia ingresamos a la sala destinada para tal efecto, previo sometimiento a la revisión de un aparato detector de metales. Una vez instalados, se dio inicio a ella, guardándose en todo las formalidades legales previstas para la ocasión en los artículos 325 y

siguientes del Código Procesal Penal.⁷¹⁵ Claro que con algunos episodios que manifestaron una falta de conocimiento de la norma procesal por parte de los intervinientes,⁷¹⁶ no así del tribunal.

Lo más interesante, desde mi punto de vista, fue observar como se realizó en la práctica la declaración de los testigos cuya identidad se declaró reservada en virtud del artículo 33 de la Ley de Drogas. En principio, a solicitud de la fiscalía que los presentaba, se les identificó como R1 y R2, de manera tal que cada vez que hubo que dirigirse a ellos se les llamó con esa denominación. En seguida, jamás quedaron expuestos a la vista de los presentes, pues declararon detrás de un panel al que accedieron por una puerta ubicada en la parte inmediatamente anterior. También se pretendió distorsionar su voz mediante un instrumento; sin embargo, el resultado no fue el esperado porque existió una doble recepción auditiva, por una parte, se oía el sonido deformado proveniente de un parlante que componía la estructura del instrumento y, por otra, el sonido real de la voz del sujeto.

2.2. Acta de Deliberación

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, reunido después del debate de rigor, conforme lo dispuesto en el artículo 339 del Código Procesal Penal, concluyó que efectivamente en la especie se trata del delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, porque se encuentra establecido en el juicio, conforme lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, que el acusado (...) vendió a otro la cantidad de 1.8 gramos de clorhidrato de cocaína en la suma de \$30.000.-, atendida la prueba rendida por la

⁷¹⁵ Referidos al desarrollo del Juicio Oral.

⁷¹⁶ Me permito citar como ejemplo la pretensión del abogado defensor de confianza del imputado de discutir en esta oportunidad procesal la flagrancia endilgada a éste, siendo del todo impertinente, pues una circunstancia de esa naturaleza debió plantearse con anterioridad, ante el Juez de Garantía, en la Audiencia de Formalización de la Investigación, en otra audiencia propiciada por él mismo para tal objeto o, por último, en la Audiencia de Preparación del Juicio Oral en lo Penal. Sin contar con la acción de amparo constitucionalmente consagrada, que de haber prosperado constituiría un antecedente que permitiría precisamente establecer que no existió tal flagrancia.

Fiscalía, la que guarda perfecta relación entre sí, en especial, si se confronta la declaración de los testigos reservados, con la prestada por personal de Carabineros y éstas, a su vez, con las de los testigos de la defensa. Sin perjuicio de lo anterior, la defensa tampoco logró desvirtuar la presunción contemplada en el artículo 5° inciso 2° de la Ley N° 19.366.

Por lo anterior, resolvió en forma unánime condenar a (...), por el delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la Salud Pública, previsto en el artículo 5° de la Ley N° 19.366, en relación con el artículo 1° de su Reglamento, y sancionado en el artículo 1° de la citada Ley, hechos ocurridos en horas de la noche del 28 de febrero del 2001, en la ciudad de Ovalle. Igualmente, da a su respecto orden de ingreso al Centro de Detención Preventiva de Ovalle, en calidad de condenado, quedando privado de libertad en los términos que se indiquen en la sentencia.

Además, indicó en la diligencia que Juez sería el encargado de redactar la sentencia cuya lectura se anuncia para la audiencia del sábado 23 de junio del año en curso, a las 12:00 horas. En este acto, las partes quedan notificadas de la resolución y citadas para la mencionada audiencia.

Para los efectos de resolver lo pertinente en cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal ajenas al hecho punible, como es la posible aplicación de la atenuante de irreprochable conducta anterior, se abre debate a fin de que las partes expongan lo pertinente, dejándose su resolución para la sentencia. Éste se registra en un archivo numerado y se inicia con la intervención del defensor quien expone que debe considerarse esta atenuante porque la causa anterior en la que el acusado estuvo procesado se encuentra en apelación, sin que exista sentencia de término. Continúa, argumentando el fiscal que el acusado no se ve favorecido por la atenuante en debate, porque su conducta anterior no ha sido irreprochable, toda vez que existe una sentencia condenatoria por el mismo delito, existe

la declaración de uno de los testigos señalando haberle comprado droga en una ocasión anterior y existen los dichos del propio imputado donde reconoce haber consumido droga. Expuesto lo anterior, se declara cerrado el debate, indicándose que se resolverá en la sentencia.

Luego, se declara cerrado el juicio, registrándose en archivo numerado. Firman los tres jueces.

3. Sentencia. 23 de junio de 2001

A juicio del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle el problema central consiste en determinar la existencia del delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, en los términos establecidos en el artículo 5° inciso 2° de la Ley N° 19.366, en el caso específico, esto es, en la venta de 1.8 gramos de clorhidrato de cocaína, y la posesión con fines de tráfico de a lo menos 3.0 gramos de la misma substancia.

Para determinar la existencia de éste, argumenta, se rindió prueba documental, testimonial y pericial, tanto por parte de la Fiscalía como de la Defensa, valorándose ésta con entera libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, conforme lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

En el quinto considerando, el Tribunal estableció que “en la especie se trata del delito de Tráfico ilícito de estupefacientes ya señalado, toda vez que se encuentra establecido en el juicio que el acusado (...) vendió a otro la cantidad de 1.8 gramos de clorhidrato de cocaína en la suma de \$30.000.-, a raíz de lo cual se logró determinar el nombre y domicilio del vendedor de esta droga, procediéndose al allanamiento de este último, lográndose encontrar 3.0 gramos de clorhidrato de cocaína distribuidos en tres papelillos, que fueron hallados en el pasillo de la casa, al caer de las manos del acusado en el momento que se dirigía

al baño con una cantidad indeterminada de papelillos con el objeto de deshacerse de ellos.“

En el sexto, añade que “se ha llegado a esta conclusión atendida la prueba rendida por la Fiscalía, la que guarda perfecta relación entre sí, en especial si se confronta la declaración de los testigos reservados con la prestada por personal de Carabineros, y éstas con las declaraciones de los testigos de la defensa, como son la suegra y cónyuge del acusado, quienes han señalado que personal de Carabineros procedió a romper la cañería del desagüe, hecho que también se aprecia en las fotografías acompañadas por la defensa, de la que se deduce el propósito innegable de que se trató de recuperar la droga arrojada por el acusado en el sanitario.”

En efecto, continúa el considerando, “han declarado en este Juicio los funcionarios de Carabineros (...) quienes participaron en la detención de la persona que compró la droga al acusado y en el posterior allanamiento al domicilio de éste último, todos los cuales han declarado que se concurrió a la ciudad de Ovalle por información obtenida de unas personas que se acogieron al beneficio de la cooperación eficaz en la ciudad de La Serena, contactándose con unas personas (que son las que se encuentran bajo reserva de identidad en este Juicio) con el objeto de adquirir droga, quienes no tenían, pero manifestando que sabían donde obtenerla, por lo que se entregó la suma de \$35.000.- a uno de los sujetos quien regresó posteriormente con papelillos que contenían cocaína, siendo en consecuencia detenido. Agregan que este individuo los llevó al lugar donde compró la droga, procediéndose al allanamiento de dicho domicilio atendida la situación de flagrancia. Al efecto se golpeó la puerta de acceso saliendo a abrir el imputado, quien al darse cuenta de la presencia policial huyó hacia el interior dirigiéndose hacia el baño con un puñado de papelillos de los cuales tres cayeron en el pasillo, logrando arrojar el resto en el sanitario sin que pudieran ser recuperados. Se agrega que los tres papelillos encontrados fueron

sometidos a la prueba de Narcotest arrojando coloración positiva, razón por la cual el imputado fue detenido.”

Expresa el mismo considerando, en otro párrafo, “Lo declarado por personal policial se encuentra en perfecta armonía con lo señalado por los testigos sujetos a reserva de Identidad, quienes han dicho, el segundo de ellos, que desde la ciudad de La Serena llegaron tres personas a comprar droga por lo que se contactó con un amigo a quien le entregó \$35.000.- para que la fuera a comprar, regresando después de veinticinco minutos con la droga, siendo detenidos cuando entregaron la misma a las personas que la encargaron. Agrega que no sabe directamente donde fue comprada la droga, pero que su amigo dijo que la había comprado a un tal (...) en la población (...). En cuanto al primero de los testigos reservados, éste señala que aproximadamente a las 21:30 horas llegó a su domicilio una amiga que quería que le consiguiera droga, entregándole \$35.000.- para tal efecto, comprando tres gramos a (...) en la suma de \$30.000, a quien conoce y a quien ya le había comprado antes.”

Dice luego que no desvirtúa la prueba analizada anteriormente la declaración de los testigos presentados por la defensa, porque el primero de ellos “nada sabe en cuanto a la forma en que ocurrieron los hechos por cuanto no estuvo presente en el momento en que ocurrieron. En cuanto a la suegra y cónyuge del imputado éstas manifiestan que la Policía ingresó a su domicilio por la fuerza y que no se encontró droga en el lugar, provocando gran desorden y que incluso rompieron la cañería del desagüe, afirmación ésta última que guarda relación con lo declarado por los funcionarios de Carabineros que asistieron a la diligencia y con lo observado en las fotografías acompañadas por la propia defensa.”

Finalmente, expresa el considerando sexto, “no cabe duda alguna que la sustancia encontrada en poder del acusado, como la que previamente había vendido y que fuera incautada por la Policía, se trataba de Clorhidrato de Cocaína por cuanto así lo concluye la prueba de campo de Narcotest aplicada y los

exámenes realizados en el Servicio de Salud Coquimbo por la Analista Laboratorista del Ambiente (...), quien también declaró en este Juicio y señaló que efectivamente realizó el peritaje correspondiente arrojando el resultado ya señalado. Agrega dicho perito que la pureza de la sustancia fue determinada al 20% por el Instituto de Salud Pública, Informe que ella tuvo a la vista. Continúa señalando que la ingestión de dicha sustancia es productora de graves efectos tóxicos. En relación a lo mismo ningún aporte significó la declaración del perito presentado por la Defensa (...), quien indicó que no pudo examinar la muestra por cuanto se encontraba en poder del Servicio de Salud Coquimbo.”

La participación del acusado se encuentra acreditada, según el considerando octavo “con los dichos de los funcionarios de Carabineros y declaración de los testigos reservados en la forma analizada en el considerando sexto.”

Por otra parte, en el considerando noveno, el Tribunal establece que favorece al acusado la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, “atendido el mérito del extracto de filiación y antecedentes y copia de la sentencia de primera instancia que no se encuentra ejecutoriada, razón por la cual se aplicará la pena en su grado mínimo, conforme lo dispuesto en el artículo 68 y 69 del Código Penal, pudiendo determinarse la pena aplicable teniendo en consideración el mayor o menor extensión del mal producido por el delito.”

Se previene, en tanto, que uno de los jueces estimó que al acusado no le favorece la mencionada atenuante porque si bien la sentencia anterior “no se encuentra ejecutoriada, según se acreditó en la audiencia, ello no significa que su conducta anterior por lo menos en lo que respecta al ámbito penal esté libre de reproches.”

En lo tocante al pago de la multa, el décimo considerando indica que “este Tribunal eximirá al condenado del pago de la multa conforme lo autoriza el

artículo 39 inciso 2° de la Ley N° 19.366, en atención a la precaria situación económica familiar que se desprende de lo declarado por la suegra y cónyuge del sentenciado a requerimiento de la propia Fiscalía y que no fue rebatido, a lo que se une la imposibilidad de trabajar que tendrá el condenado quien deberá cumplir una pena privativa de libertad extensa en la forma que se indica en esta sentencia, lo que evidentemente le impedirá el pago de una multa.”

En definitiva, condena al acusado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, al pago de las costas de la causa, y a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, visto todo lo expuesto y lo dispuesto “en los artículos 1, 3, 5, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 25, 28, 30, 50, 68 y 69 del Código Penal, artículos 1°, 5°, 24, 28 y 39 de la Ley 19.366 sobre Tráfico Ilícito de Drogas y Estupefacientes, artículo 1° de su Reglamento, artículos 1, 5, 17, 18, 19, 21, 108 y 157 del Código Orgánico de Tribunales, y artículos 1, 45, 52, 53, 295, 297, 325 y ss., 339, 340, 341, 342, 348 y 468 del Código Procesal Penal.”

Se declara, asimismo, el comiso del dinero incautado ascendente a \$90.000.- que se depositará en la cuenta corriente que tiene el Fondo Nacional de Desarrollo Regional en el Banco del Estado de Chile. Se previene que uno de los jueces estuvo por no declarar el comiso de los dineros “por no haberse probado en la audiencia que los dineros encontrados (...) hayan provenido del delito, puesto que lo debatido fue la venta y tenencia de 4,8 gramos de clorhidrato de cocaína y nada se dijo de otras ventas de drogas que le hubieren reportado esa utilidad.” Respecto del teléfono celular incautado, la sentencia ordena su devolución a quien acredite ser su dueño porque no se acreditó que fuera instrumento del delito.

Continúa, estableciendo que “no reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en la Ley 18.216, atendida la cuantía de la pena impuesta, no se concede al sentenciado ninguno de los beneficios que establecidos por dicha ley, debiendo en consecuencia cumplir efectivamente la pena privativa de libertad que le ha sido impuesta (...)”.

Finaliza el fallo señalando que una vez ejecutoriado “dése cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, al Servicio de Registro Civil y a Gendarmería de Chile.”

3.1. Comentario

El examen de la sentencia recién aludida me merece, en términos generales, un comentario favorable, pues la estimo ajustada a las directrices impartidas por la Ley de Drogas y el nuevo Código Procesal Penal, excepto en lo tocante al comiso de los dineros incautados al imputado.

A ese respecto, adhiero a la prevención formulada por uno de los jueces, en el sentido de considerar improcedente esta medida, porque no se acreditó que la suma encontrada en poder del condenado proviniera del ilícito por el cual se le condenó.

Es más, sostengo que en el discurso del Tribunal existe una contradicción, pues primero declara el comiso del dinero incautado, aun a falta de prueba que acredite su vinculación con el delito, para después desestimar la aplicación de idéntica medida respecto del teléfono celular también incautado basado en la circunstancia de no haberse probado que fuere instrumento del ilícito cometido.

4. Recurso de Nulidad. Audiencia de Nulidad. 9 de octubre de 2001

Interpuesto recurso de nulidad por el defensor particular, en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Ovalle, se ordenó incluir la causa en la tabla ordinaria del Procesal Penal Oral, del Martes 25 de Septiembre del año 2001, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena. Con esa fecha se llevó a cabo la audiencia de nulidad con la intervención del Fiscal del Ministerio Público y del actual abogado defensor del sentenciado, defensor público, quienes expusieron los argumentos de que da cuenta la respectiva acta. La audiencia de lectura de la sentencia se fijó para el día 9 de octubre de 2001.

La interposición del mencionado recurso persigue la anulación del juicio y de la sentencia en él recaída fundándose en lo siguiente: “primera causal, la establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, al haberse establecido una situación de flagrancia, sin que se diera el supuesto del artículo 130 letra b) del mismo Código y al haberse condenado sobre la base de una prueba insuficiente contrariando el artículo 297 del Código Procesal Penal, desde que faltó el protocolo de análisis de la droga, contraviniéndose el inciso 5° del artículo 26 de la Ley 19.366, ya que la prueba se basó únicamente en los dichos de la perito que declaró en la audiencia de juicio oral y al haberse asimismo fundado la condena en testimonios reservados encubiertos, los que encierran la duda razonable a que se refiere el artículo 340 del Código en referencia.

Como segunda causal se invocó la del artículo 374 letra f) en relación con el artículo 341, ambos del Código Procesal Penal, basándose en que, si bien en cuanto a circunstancias atenuantes no puede el fallo exceder los términos de la acusación, ello no significa que haya aplicado conforme a Derecho las normas que derivan de haberse considerado al sentenciado una minorante. Que en la especie, luego de haberse reconocido al sentenciado la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal (...) le fue aplicada la pena sólo en el mínimo, no dando correcta aplicación a los artículos 68 y 69 del Código Penal, ya que tendría que haber rebajado la pena al menos en un grado y que la pena

resultante habría debido ser de 541 días a tres años, lo que le habría dado derecho a los beneficios alternativos de la Ley 18.216.

Como tercera causal invoca también la del artículo 374 letra f) en relación con el artículo 341, ambos del Código Procesal Penal, aún cuando parece referirse al artículo 345 del mismo Código, puesto que cuestiona no haberse citado a una audiencia para abrir debate sobre la determinación y cumplimiento de la pena a la luz de una correcta aplicación de los artículos 68 y 69 del Código Penal, que en concepto del recurrente, habría permitido al sentenciado acceder a los beneficios alternativos de la Ley 18.216.”

El tribunal de nulidad, con lo relacionado y considerando, señala:⁷¹⁷

“En cuanto a la primera causal de nulidad.

PRIMERO.- Que el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, establece como causal de nulidad del juicio oral y de la sentencia, la circunstancia de que en el pronunciamiento de la misma se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Que como puede apreciarse del texto de la norma invocada, el vicio consiste en una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por lo que es prohibido al tribunal de la nulidad, entrar al examen o revisión de los hechos tal como han sido establecidos soberanamente por el Tribunal del Juicio Oral, cuya atribución al respecto es privativa.

Que en este sentido, el establecimiento de la situación de flagrancia que impugna el recurrente, es una circunstancia de hecho establecida por los jueces del fondo y que no es posible remover en esta sede, sin perjuicio de lo cual, cabe además añadir a mayor abundamiento, que dicha situación de flagrancia quedó

⁷¹⁷ El ennegrecido corresponde al texto original.

establecida desde el auto de apertura del juicio oral, ya que las pruebas obtenidas por la vía del allanamiento de morada sin previa orden judicial, que suponían la situación que se objeta, no fueron objetadas por la defensa del imputado en la audiencia de preparación del juicio oral, ni excluidas del auto preparatorio de dicho juicio.

De este modo, la impugnación de la situación de flagrancia sostenida ahora por el defensor como cuestión de fondo para negar la existencia del delito carece de relevancia, toda vez que constituyó el marco fijado para el juicio oral, de modo que carece de significación jurídica la falta de consideraciones y decisión expresa sobre ese tema de parte de los sentenciadores.

SEGUNDO.- Que, asimismo, las impugnaciones del valor de la prueba pericial y testifical con que el recurrente fundamenta la citada causal del artículo 373 letra b), dicen relación con la apreciación de dichos medios de prueba para establecer los hechos, que como ha quedado dicho, escapa a la facultad del tribunal de nulidad, siendo facultad soberana de los jueces orales, por lo que no se dará lugar a dicho capítulo de nulidad.

En cuanto a la segunda causal.

TERCERO.- Que el vicio alegado en orden a que la sentencia no guardaría concordancia con la acusación respecto de la minorante que señala, no guarda relación con el capítulo infraccional que se denuncia, el que se remite a promover una supuesta infracción de los artículos 68 y 69 del Código Penal en lo que se refiere a la determinación de la pena, infracción que por lo demás no se divide, puesto que, habiéndose reconocido al sentenciado una minorante y no existiendo agravantes, le fue aplicada la pena señalada por la ley al delito, en su mínimo.

En cuanto a la tercera causal.

CUARTO.- Que la infracción alegada por el recurrente no guarda relación con la causal que invoca, toda vez que el vicio en que ésta consiste dice relación con la concordancia entre sentencia y acusación, en tanto el recurrente denuncia la falta de citación a una audiencia para determinar la pena sobre la base de circunstancias modificatorias, conforme al artículo 345 del Código Procesal Penal, citación que por lo demás es facultativa para el tribunal oral, debiendo añadirse que de los autos consta haberse abierto debate sobre el particular y que precisamente de éste surgió la posibilidad concretada finalmente en el fallo, de reconocer al sentenciado la atenuante de irreprochable conducta anterior.”

La sentencia desestima otras alegaciones esgrimidas por la Defensoría Pública en la audiencia de nulidad, por cuanto “no guardan relación con el recurso oportunamente interpuesto a fojas 32, sobre las que esta Corte no entrará, toda vez que conforme al inciso segundo del artículo 379 del Código Procesal Penal, interpuesto el recurso, no podrán invocarse nuevas causales, a la vez que no se divisan motivos suficientes para ejercer por parte de este tribunal de nulidad, las facultades para actuar de oficio que le asisten conforme a dicha norma, en relación con algún vicio de los que señala el artículo 374 del mismo cuerpo legal.”

Por lo mismo, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, se rechaza este recurso. Pero la sentencia es acordada con el voto en contra de un ministro, quien estuvo por “acoger de oficio el recurso de nulidad en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 379 del Código Procesal Penal, estimando que se ha incurrido en la causal prevista en el artículo 374 letra d) del referido cuerpo legal, es decir, se ha afectado el principio de publicidad que inspira el nuevo proceso penal, al permitir que declaren como testigos de cargo personas con reserva de identidad infringiendo lo prescrito en el artículo 307 del Código ya mencionado, norma de la que se desprende que la única excepción a la publicidad en materia de prueba testimonial dice relación con la posibilidad de mantener en secreto el domicilio de un testigo, pero no su identidad.”

Se registra y devuelve con sus agregados.

Rol N° 94 (T.O.P)

El 9 de octubre de 2001 se notificó esta resolución por el estado diario.

4.1. Comentario

Concuerdo plenamente con lo resuelto en la Audiencia de Nulidad por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, por considerarlo ajustado a derecho. Sin embargo, respecto del voto de minoría manifiesto un reparo mayúsculo, pues éste pretende anular de oficio el fallo recurrido argumentando que la declaración de testigos cuya identidad se reserva viola las normas que exigen publicidad en el Juicio Oral en lo Penal, habida consideración que lo exceptuado por la ley procesal es la reserva del domicilio del testigo, en determinadas circunstancias, no así la de su identidad.

Difiero de semejante postulado porque olvida derechamente que el Código Procesal Penal en el artículo 307 inciso primero, ubicado inmediatamente antes que el inciso que invoca para fundar su argumentación, dispone que la exigencia relativa a la individualización del testigo -comprensiva, en especial, de sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio- opera “sin perjuicio de las excepciones contenidas en leyes especiales.” La Ley de Drogas es una de esas leyes especiales y, precisamente, contempla una excepción a la regla referida cuando indica en su artículo 33 que quien testifica siendo cooperador eficaz puede acogerse a una serie protecciones tendientes a resguardar su integridad, figurando entre ellas el secreto de su identidad.

La disconformidad que manifiesto con el dictamen de minoría no pretende ser una agudeza, sino que busca representar una alerta respecto del peligro que encierra creer que la ley procesal penal de reciente creación, así como los principios que la informan, son el único referente jurídico, olvidando la existencia de normas legales especiales y sobre todo, la del principio general del derecho de acuerdo al cual la regla especial prima por sobre la general.

El principio de publicidad no puede ser entendido ligeramente, en desmedro de instituciones y preceptos que reconocen en la reserva un elemento esencial. Figuras tales como las del cooperador eficaz y del agente encubierto han justificado plenamente su consagración doctrinaria y legislativa, sin perjuicio obviamente de ser perfectibles, en el sentido de adecuarse cada vez más a las garantías constitucionalmente consagradas, pero no a las contenidas en una norma de igual rango que pretende imponerse sin contemplaciones. A lo más, se debe intentar conciliarlas.

iii. Proceso Rol Único N° 07007, sobre Tráfico de Estupefacientes, seguido ante Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de La Serena.

Este proceso⁷¹⁸ se fundó en la acusación del Ministerio Público en contra de un sujeto sorprendido el 13 de marzo último por funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile portando una bolsa de plástico que contenía otras cinco bolsas contenedoras de un polvo blanco, correspondiente a 43 gramos en total de clorhidrato de cocaína, en el bolsillo delantero derecho de su pantalón. La defensa de éste no discutió tal circunstancia por ser materia de convenciones probatorias, pero alegó que debía excluirse la figura de tráfico, por cuanto el artículo 5° inciso segundo de la Ley N° 19.366 establece presunciones simplemente legales de tráfico, posición que ha sido recogida por la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, y que por lo tanto admiten prueba en contrario.

⁷¹⁸ A cuya sentencia sólo tuve acceso gracias a la página que la Corte de Apelaciones de La Serena mantiene en Internet. Lamentablemente, ésta no informa sobre las otras diligencias practicadas en él.

1. Sentencia. 10 de septiembre de 2001.

El cuarto considerando del fallo dictado dispone que “se encuentra probado por tratarse de hechos previamente convenidos por las partes, según da cuenta el auto de apertura del juicio oral, que la sustancia que el imputado portaba el día y en el lugar de su detención, corresponde a 43,0 gramos brutos de clorhidrato de cocaína; que éste se encontraba contenido en cinco bolsas plásticas, que a su vez se encontraban en el interior de otra bolsa de mayor tamaño, la cual tenía la leyenda “Farmacias Ahumada”; que las bolsas presentaban el siguiente peso bruto al momento de ser pesadas por la Brigada Investigadora de Robos: bolsa 1: 22,0 gramos, bolsa 2: 5,1 gramos, bolsa 3: 5,4 gramos, bolsa 4: 5,4 gramos, bolsa 5: 5,1 gramos. Que constituye además prueba que las partes acordaron introducir mediante su lectura los informes N°61 A, B, C, D y E del Servicio de Salud Coquimbo, todos de fecha 14 de marzo del año en curso, relativas al análisis de las muestras incautadas por la Brigada Investigadora de Robos de La Serena, correspondientes al imputado el día de los hechos, remitidos por oficio, de fecha 15 de marzo de 2001 el que consigna presencia de cocaína clorhidrato en muestras A, B, C, D y E, adjuntando la respectiva acta de recepción de las muestras, como asimismo el memorándum N°2070 de fecha 16 de mayo del año en curso, por el cual se remite el boletín de análisis de pureza de la droga incautada, remitido con fecha 13 de junio de 2001, los que consignan que las muestras decomisadas por la Brigada Investigadora de Robos de la Serena, corresponden a cocaína clorhidrato 36% en muestras A, B, D, cocaína clorhidrato 34% en muestra C y cocaína clorhidrato 33% en muestra E.

Que de otra parte se rindieron en la audiencia los testimonios de los funcionarios aprehensores de la Policía de Investigaciones de Chile, (...) quienes expresaron en estrados que el día 13 de marzo del año en curso y mientras realizaban un patrullaje preventivo desplazándose a la altura de calle 11 de septiembre esquina Francia, Coquimbo, advirtieron la presencia de una pareja

que caminaba por calle 11 de septiembre, a la que decidieron consultar por haberle parecido conocido uno de ellos al oficial (...) aparentemente por anteriores procedimientos policiales en que se había visto involucrado, se les realizó un control de identidad entregando la mujer de inmediato su cédula de identidad señalando los tres que el hombre se mostraba visiblemente nervioso, entregando posteriormente a los policías la bolsa contenedora de la droga en forma voluntaria, la que fue incorporada al juicio oral como asimismo cinco bolsas plásticas que contenían la sustancia incautada y las respectivas pruebas de orientación narcotest, reconociendo en estrados el detective (...) al imputado como aquel que fue objeto de la detención señalando además que procedió a analizar la droga, arrojando coloración positiva para la presencia de cocaína, motivo por el cual se procedió a su detención. Las declaraciones anteriormente reseñadas se encuentran en total armonía con lo expuesto por la ex conviviente del imputado quien corrobora el control de identidad y el nerviosismo del mismo y el hecho que éste sacó de su bolsillo una bolsa que luego le expresaron era droga, señalando además que el imputado algunas veces llegaba con dinero en forma imprevista, pocas veces, atribuyéndolo a la entrega de sus artesanías, señalando además que en el tiempo en que convivían recibía muchas visitas, unas cuatro personas al día, no todos los días, pero en diversos horarios.”

A continuación, el considerando quinto indica “que las pruebas antes analizadas acreditan que el día 13 de marzo de 2001 en horas de la tarde, un tercero en calle 11 de septiembre esquina Francia de la Población San Juan, Comuna de Coquimbo, fue sorprendido por funcionarios de la Policía de Investigaciones portando 43 gramos de clorhidrato de cocaína, hecho que es constitutivo del delito de tráfico ilícito de estupefacientes previsto y sancionado en el artículo 5° de la ley 19.366, en relación con el artículo 1° inciso primero del mismo cuerpo legal.”

La participación del acusado, dice el sexto considerando, “se encuentra establecida con el mérito de las convenciones probatorias acordadas por las

partes en orden a que el imputado (...) portaba el día y en el lugar de su detención una sustancia que correspondía a 43,0 gramos brutos de clorhidrato de cocaína, como asimismo con los dichos de los funcionarios que participaron en su detención (...) y de su ex conviviente (...) quienes expresaron en estrados que se encontraba visiblemente nervioso, extrayendo del bolsillo de su pantalón una bolsa plástica, la que al ser examinada específicamente por el detective (...) contenía un polvo blanco que arrojó coloración positiva para la presencia de clorhidrato de cocaína, y principalmente con el mérito de sus propias declaraciones prestadas en el juicio oral en cuanto expresó que el día de los hechos, en horas de la tarde caminaba en el sector de su detención en compañía de su ex conviviente (...), pudiendo advertir la presencia de funcionarios de la Policía de Investigaciones, se puso nervioso, le dijo a ésta que caminara y al ser abordado por ellos entregó la droga que portaba y que según sus dichos le había sido entregada momentos antes por un sujeto que se transportaba en un vehículo Nissan de color blanco y que le era desconocido, en circunstancias que pasaba por apuros económicos, en un sector poblacional en que el mismo reconoce se vende bastante “pasta”, por lo que estaba en conocimiento, al menos, de que se le estaba entregando algún tipo de droga, la que libremente aceptó transportar a otro lugar, específicamente al Olivar Alto, a cambio de algún dinero que le daría un tercero, también desconocido, al momento de la entrega, situación que éste aceptó.”

Entretanto, “los dichos de las testigos (...) no alteran la convicción del tribunal formada con los demás medios probatorios, por cuanto no presenciaron los hechos por los cuales se acusó al imputado declarando únicamente sobre el comportamiento observado en él con anterioridad y sus problemas económicos, circunstancias que son irrelevantes para la comisión del ilícito, por cuanto el legislador no requiere habitualidad en su perpetración, bastando una sola conducta para materializarlo”, dice el séptimo considerando.

Luego, el considerando octavo, expresa que “la defensa, en apoyo de su tesis, argumentó que su representado efectivamente fue sorprendido portando droga el 13 de marzo en curso pero que el artículo 5° de la ley 19.366 sólo establece presunciones legales de tráfico, y que en la especie la presunción no se da, no siendo su representado un traficante, habiendo sido utilizado por desconocidos para transportar un paquete cuyo contenido ignoraba, entregando la droga voluntariamente a los policías, no existiendo concierto para la entrega, criterio que este Tribunal no comparte, por cuanto basta el solo hecho del porte de la droga para incurrir en la conducta tipificada en el artículo 5° de la ley 19.366, ya que el inciso segundo de este artículo hace una descripción de diez conductas diferentes, constituyendo cada una de ellas modalidades de comisión del hecho punible, carentes de propia independencia, bastando la realización de una de ellas para configurar el ilícito único de tráfico de estupefacientes, de otro modo no habría forma de perseguir el ilícito criminalmente, por cuanto éste normalmente se consume en muchas etapas, algunas de las cuales incluso se inician en el extranjero por lo que por esta vía se ha plasmado inequívocamente que el poseedor se dedica a la actividad de tráfico si concurren los restantes elementos de la figura legal, en particular la circunstancia de no encontrarse la droga destinada a su consumo personal y próximo en el tiempo.

Que sin perjuicio de lo anterior la convicción a que ha arribado este tribunal de que el acusado cometió el ilícito señalado precedentemente, se basa en el análisis de los distintos antecedentes recogidos en el juicio, los que confrontados con las máximas de experiencia y la lógica llevan a concluir mas allá de toda duda razonable la existencia del hecho punible materia de los cargos formulados, como la participación que en éste le ha cabido a (...).”

El considerando noveno del fallo plantea “que no existen circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal que considerar a favor ni en contra del imputado según se colige del extracto de filiación y antecedentes incorporado por la Fiscalía el que no se encuentra exento de mácula, lo que es corroborado por las convenciones probatorias acordadas por las partes en cuanto consignan que

cumplió con el beneficio de la libertad vigilada impuesto en la causa rol 11.803 del Segundo Juzgado de Letras de Coquimbo, con fecha 15 de mayo de 1994, por el delito de robo con fuerza, lo que es corroborado por oficio ordinario de fecha 21 de marzo de 2001, emanado del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile e incorporado mediante su lectura por acuerdo de las partes.”

En el décimo, aduce “que la documental no analizada en este fallo consistente en una convención probatoria en orden a que el imputado fue condenado anteriormente como autor de la falta contemplada en el artículo 41 de la ley 19.366, resulta irrelevante sea a favor o en contra del imputado.

No existiendo circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal que considerar, de conformidad al artículo 68 inciso primero del Código Penal, el tribunal puede recorrer toda la pena al aplicarla, lo que hará en el tramo mínimo del grado.

Y Visto además lo dispuesto en los artículos 1, 14, 15, 18, 24, 28, 50, 68, 70 del Código Penal; 295, 297, 325 y siguientes, 341, 342, 348 y 468 del Código Procesal Penal, 1, 5, 24 y 39 de la ley 19.366 se declara:

I.- Que se condena a (...), a sufrir la pena de CINCO AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, al pago de una multa de cuarenta unidades tributarias mensuales y, al pago de las costas de la causa, como autor del delito de tráfico de estupefacientes, perpetrado en la ciudad de Coquimbo, el día 13 de marzo de 2001.

Si el sentenciado no pagare la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución la pena de reclusión, regulándose un día por cada media unidad tributaria mensual, sin que exceda de seis meses.

II.- Que no reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en la Ley 18.216, atendida la cuantía de la pena impuesta, no se concede al sentenciado ninguno de los beneficios que dicha ley establece, debiendo en consecuencia cumplir efectivamente la pena privativa de libertad, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad desde el 13 de marzo de 2001, según se señala en el auto de apertura que dio origen a este juicio oral.

III.- Ejecutoriada que sea esta sentencia, dese cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal.”

2. Comentario

Los sentenciadores estiman que su convicción acerca de que el acusado cometió el ilícito materia del juicio se basó en el análisis de los distintos antecedentes recogidos en el juicio, los que confrontados con las máximas de la experiencia y la lógica los llevaron a concluir, más allá de toda duda razonable, la existencia del hecho punible materia de los cargos formulados.

Esta aseveración, aunque no esté fundada expresamente en el artículo 36 de la Ley de Drogas que sostiene que la prueba debe apreciarse según las reglas de la sana crítica, parece bastante cercana a ese concepto. Más, por cierto, que a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, que dispone que la prueba debe apreciarse con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los principios científicamente afianzados.

En mi concepto esto es errado, pues este último cuerpo legal deroga a aquél en lo relativo a normas de orden procesal.

Por lo demás, es interesante su lectura porque a través de ella es posible un acercamiento a la institución denominada “convención probatoria”, introducida por

la reforma, y en cuya virtud se tienen por acreditados ciertos hechos, los que no podrían ser discutidos en el Juicio Oral en lo Penal.

iv. Desarrollos temáticos

Las resoluciones antes analizadas abordan puntos de importancia para el tema que nos convoca, por ello extraigo lo pertinente:

1. Apreciación de la prueba

- 1.1. Establece que la prueba rendida en el proceso ha sido valorada con entera libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal. (Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Ovalle, de 23 de junio de 2001)
- 1.2. El análisis de los distintos antecedentes recogidos en el juicio, confrontados con las máximas de la experiencia y la lógica, permiten concluir más allá de toda duda razonable la existencia del hecho punible y la participación del condenado. (Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de La Serena, de 10 de septiembre de 2001)

2. Irreprochable conducta anterior

- 2.1. Procedencia de la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal, constituida por la irreprochable conducta anterior, si la sentencia condenatoria dictada contra el condenado, en primera instancia, en causa distinta, no se encuentra ejecutoriada.

El fallo de mayoría estima que tal atenuante se configura, precisamente, porque la sentencia de primera instancia no se encuentra ejecutoriada. El voto de minoría, por su parte, estima que si bien la sentencia condenatoria de primera instancia no se encuentra ejecutoriada no significa que la conducta anterior del sujeto, por lo menos en lo que respecta al ámbito penal, esté libre de reproches. (Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Ovalle, de 23 de junio de 2001)

2.2. La concurrencia de la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior acarrea como efecto que la pena se aplique en su grado mínimo, conforme lo dispuesto en los artículos 68 y 69 del Código Penal, pudiendo determinarse ésta en consideración a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito. (Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Ovalle, de 23 de junio de 2001)

3. Comiso

El voto de minoría estuvo por no declarar el comiso de los dineros encontrados al condenado porque no se probó en la audiencia que tales dineros hayan provenido del delito, pues lo debatido fue la venta y tenencia de 4.8. gramos de clorhidrato de cocaína y nada se dijo de otras ventas de droga que le hubieren reportado esa utilidad. (Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Ovalle, de 23 de junio de 2001)

4. Conducta constitutiva de tráfico

4.1. La venta a otro de la cantidad de 1.8 gramos de clorhidrato de cocaína y la posesión de 3.0. gramos de la misma constituye el delito de Tráfico ilícito de Estupefacientes capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, previsto en el artículo 5° y sancionado en el artículo 1° inciso 1, ambos de la Ley N° 19.366, en relación con el artículo 1° de su Reglamento. (Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Ovalle, de 23 de junio de 2001)

4.2. Basta el solo hecho del porte de la droga para incurrir en la conducta tipificada en el artículo 5° de la Ley N° 19.366. El inciso segundo de este artículo hace una descripción de diez conductas diferentes, constituyendo cada una de ellas modalidades de comisión del hecho punible, carentes de propia independencia, bastando la realización de una de ellas para configurar el ilícito único de tráfico de estupefacientes. De otro modo, no habría forma de perseguir criminalmente el ilícito por cuanto éste se consume normalmente en muchas etapas, algunas de las cuales incluso se inician en el extranjero. (Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de La Serena, de 10 de septiembre de 2001)

5. Ámbito del recurso de nulidad

- 5.1. Es prohibido al tribunal de la nulidad entrar al examen o revisión de los hechos tal como han sido establecidos soberanamente por el Tribunal del Juicio Oral, cuya atribución al respecto es privativa. El establecimiento de la situación de flagrancia es una circunstancia de hecho establecida por los jueces del fondo que no es posible remover por esta Corte conociendo del recurso de nulidad. Sin perjuicio, a mayor abundamiento, tal situación quedó establecida desde el auto de apertura del juicio oral, ya que las pruebas obtenidas por la vía del allanamiento de morada sin previa orden judicial que suponían la situación que se objeta no fueron objetadas por la defensa del imputado en la audiencia de preparación del juicio oral, ni excluidas del auto preparatorio de dicho juicio. (Sentencia del recurso de nulidad de la Corte de Apelaciones de La Serena, de 9 de Octubre de 2001)
- 5.2. La impugnación del valor de la prueba pericial y testifical dice relación con la apreciación de dichos medios de prueba en orden al establecimiento de los hechos, lo cual es facultad soberana de los jueces orales. Por lo mismo escapa a la facultad del tribunal de nulidad. (Sentencia del recurso de nulidad de la Corte de Apelaciones de La Serena, de 9 de Octubre de 2001)

6. Principio de publicidad

El voto de minoría opta por acoger de oficio el recurso de nulidad interpuesto en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 379 del Código Procesal Penal. Estima éste que se ha incurrido en la causal prevista en el artículo 374 letra d) del referido cuerpo legal, es decir, que se ha afectado el principio de publicidad que inspira el nuevo proceso penal, al permitir que declaren como testigos de cargo personas con reserva de identidad infringiendo lo prescrito en el artículo 307 del Código ya mencionado, norma de la que se desprende la única excepción a la publicidad en materia de prueba testimonial y que dice relación con la posibilidad de mantener en secreto el domicilio de un testigo, pero no su identidad. (Sentencia del recurso de nulidad de la Corte de Apelaciones de La Serena, de 9 de Octubre de 2001)

IV. CONCLUSIONES

- i. La tendencia jurisprudencial mayoritaria considera improcedente el recurso de casación en el fondo fundado en una infracción a las leyes reguladoras de la prueba cuando persigue modificar una sentencia dictada en proceso seguido por infracción a la Ley de Drogas. Pero la existencia de una doctrina minoritaria que sostiene precisamente lo contrario, introduce una divergencia bastante grave si se piensa que lo que no está claro son las atribuciones de la Corte Suprema. La respuesta de este tribunal frente a una apreciación defectuosa de la prueba rendida en autos por parte del tribunal de la instancia pareciera ser, sin lugar a dudas, el recurso de casación en la forma de oficio por no haberse extendido la sentencia en la forma prescrita por la ley.
- ii. En el nuevo proceso penal no habría lugar para un conflicto jurisprudencial como el descrito, pues los jueces superiores no pueden jamás apreciar una prueba que no se produjo ante ellos, por disposición legal.
- iii. Existen importantes declaraciones jurisprudenciales en temas de notable relevancia para el asunto que inspira esta Memoria de Grado.

En torno a la figura del agente encubierto, por ejemplo, delimita su ámbito de actuación, distinguiéndolo de un simple provocador del delito de tráfico de estupefacientes; determina los efectos que acarrea su actuación respecto de aquél que es inducido a actuar de un modo determinado; y establece cuando carecen de valor probatorio los antecedentes que aporta a la causa.

Sobre la apreciación de la prueba contribuye otro tanto, en el sentido de definir en que consiste la sana crítica y su relación con las normas sobre comprobación del hecho punible, contenidas en el Código de Procedimiento Penal.

También se pronuncia acerca de ciertas atenuantes, entre ellas, la del artículo 11 N° 1 del Código Penal, estableciendo que el consumo de

estupefacientes implica una alteración de la voluntad que produce consecuencias legales.

Sobre el consumo de sustancias ilícitas, en relación con el tráfico de las mismas, las declaraciones de nuestros tribunales son particularmente atendibles, pues pretenden morigerar una norma legal demasiado rigurosa. En tal sentido, mayoritariamente optan por no sancionar al procesado como traficante cuando su vinculación con las drogas pueda encuadrarse dentro del consumo, básicamente por la escasa cantidad e ínfimo grado de pureza de la sustancia ilícita. Además, considera el consumo -así como el porte- como circunstancias capaces de constituir una presunción de tráfico.

En torno a la cooperación eficaz, considerada como atenuante de responsabilidad criminal, aclara cuando debe entenderse configurada, expresando que no la excluye la circunstancia meramente formal de no haberse formado cuaderno separado en el cual se contenga.

Asimismo, reitera la necesidad de acreditar la existencia de un peligro cierto y real para el bien jurídico protegido, la salud pública, como consecuencia directa de la acción del agente en el delito de tráfico de estupefacientes.

El mérito probatorio del parte policial, en tanto, es perfectamente analizado por la jurisprudencia de nuestros tribunales, la que señala que no constituye de acuerdo con las reglas generales prueba suficiente de lo que en ellos se contiene, por lo que no puede estimarse acreditado el delito de tráfico de estupefacientes, con el solo mérito de las imputaciones de los aprehensores, pero sin otros antecedentes que las corroboren.

- iv. La resolución que recayó en los recursos de amparo interpuestos por la defensa de los procesados por la causa de lavado de dinero y asociación ilícita seguida contra la empresa Aero Continente contiene, entre otras, una importante precisión sobre la irretroactividad de la Ley de Drogas, al

considerar atípicos los hechos materia del juicio porque el origen de los dineros o bienes cuestionados es anterior a la vigencia de la Ley N° 19.366.

- v. El primer proceso seguido en Chile por aplicación de la Ley N° 19.366, en el marco de la reforma procesal penal, en términos generales, observó las disposiciones legales contenidas en uno y otro cuerpo legal.

- vi. Los procesos a que ha dado lugar la Ley de Drogas, substanciados conforme al nuevo ordenamiento procesal penal, contienen declaraciones en torno a interesantes temas. La forma en que debe apreciarse la prueba es una de ellas, aunque no sea concordante lo señalado por uno de los fallos recopilados, en relación con el otro. Luego, la procedencia o improcedencia de la irreprochable conducta anterior, las conductas que deben considerarse constitutivas de tráfico, la procedencia del comiso, los márgenes del recurso de nulidad, entre otras, completan el catálogo de materias abordadas por los juzgadores.

CONCLUSIONES GENERALES

- I. Las perniciosas consecuencias de orden económico, jurídico, social y de salud pública derivadas de la elaboración, distribución, comercialización y consumo de sustancias ilícitas requieren la respuesta del ordenamiento jurídico, el que establecerá normas tendientes a prevenirlas y reprimirlas y que el derecho procesal penal debe traducir, con eficiencia, en la solución del conflicto y en la aplicación de sanciones a los responsables.
- II. A través de nuestra historia legislativa los textos legales que han formulado un reproche penal a las conductas vinculadas a sustancias consideradas dañinas para el organismo humano y, últimamente, también para el orden público económico, paulatinamente han introducido normas que reconocen la especial naturaleza de los juicios a que éstas dan lugar. Particularmente, la Ley N° 19.366 elimina la acumulación de autos, salvo casos excepcionales; faculta al juez que conoce el proceso para mantener el secreto del sumario hasta su conclusión si estima que su otorgamiento constituye riesgo para el éxito de la investigación o para la seguridad de determinados sujetos que intervienen en él; admite la utilización de técnicas investigativas destinadas a recopilar los antecedentes necesarios para comprobar el hecho punible; determina que la prueba sea apreciada conforme las reglas de la sana crítica; y considera procedente la extradición, tanto activa como pasiva, aun en ausencia de tratados o reciprocidad.
- III. La interrelación de la Ley N° 19.366 con el Código de Procedimiento Penal no reviste mayores complejidades, pues ambos están informados por principios similares, se fundan en las mismas instituciones y están insertos en un sistema de idéntica naturaleza. Empero, su desenvolvimiento en el marco impuesto por los textos jurídicos que conforman la reforma procesal penal, exigió la dictación de normas adecuatorias, dado que los cambios estructurales y funcionales impuestos por ésta son absolutamente incompatibles con el diseño original de la Ley de Drogas.
- IV. No es posible determinar de un modo concluyente si la responsabilidad penal derivada de la comisión de los ilícitos prescritos por la Ley N° 19.366 es perseguida de un modo más eficiente en los procesos tramitados conforme el Código de Procedimiento Penal o en los procesos tramitados conforme el Código Procesal Penal, porque en cada uno de ellos advierto aspectos ventajosos y desventajosos para el fin de que se trata.

En efecto, en los procesos seguidos por infracción a la Ley N° 19.366, tramitados conforme la normativa del Código de Procedimiento Penal, atenta contra la eficiencia de los mismos la lentitud que éste último genera al no imponer una limitación temporal a la duración de la investigación del hecho punible, lo que implica un retardo en la resolución del conflicto y, por lo mismo, atenúa, en la percepción social, la gravedad que el legislador pretende atribuir a estos ilícitos mediante disposiciones que les imponen penas consideradas extremadamente altas dentro de nuestra legislación; que los sancionan como consumados desde que exista un principio de ejecución; que sancionan como delito independiente conductas que no son sino actos preparatorios del mismo; que sancionan la asociación u organización para cometerlos; que establecen agravantes especiales; que prohíben el acceso de los condenados con penas privativas o restrictivas de libertad a las medidas alternativas de reclusión nocturna y libertad vigilada, salvo en cuanto cooperen eficazmente en la investigación, entre otras.

Teóricamente, este defecto no tiene cabida en los procesos partícipes de la reforma procesal penal, porque el diseño de todos los procedimientos que ella prescribe, aspira a la celeridad de las tramitaciones judiciales.

En materia probatoria, los procesos seguidos por infracción a la Ley N° 19.366, substanciados conforme la normativa del Código de Procedimiento Penal, admiten elementos que, incipientemente, tienden a superar las dificultades que, en este ámbito, impone la naturaleza misma de los ilícitos, así como la habilidad de las organizaciones criminales que generalmente están atrás de quienes los perpetran; a saber, la utilización legal de técnicas investigativas que permiten recopilar antecedentes que formarán prueba y la apreciación de ésta conforme las reglas de la sana crítica.

Los que se tramitan dentro del contexto de la reforma procesal penal, entre tanto, cuentan con más posibilidades para superar estas dificultades, pues

existe una ampliación de los medios aptos para acreditar los ilícitos y la participación que en ellos quepa a un determinado individuo; las nuevas tecnologías son consideradas herramientas idóneas para reunir prueba; y se perfecciona la regulación de las técnicas de investigación criminal.

Por lo demás, esta reforma permite que, en los procesos incoados por infracción a la Ley N° 19.366, la protección que se asegura a determinados sujetos que intervienen en ellos sea prestada de un modo más eficiente que en el ordenamiento procesal penal que se encuentra en retirada, porque permite la adopción de medidas cuya implementación es impensable dentro de este último y por términos más flexibles, tal como la provisión de los fondos necesarios para que los referidos individuos cambien de domicilio y la asignación de protección policial, por tiempo indeterminado, aún después de finalizada la tramitación del juicio.

Con todo, la nueva normativa procesal penal también comunica una ineficiencia a la persecución de los ilícitos previstos y sancionados por la Ley de Drogas, porque permite substanciar la mayoría de los procesos a que ésta da origen mediante procedimientos que, por su propia dinámica, suponen rebajar las altísimas penas previstas por este cuerpo legal a niveles incompatibles con los objetivos que el Legislador tuvo en vista al fijarlas de ese modo, esto es, prevenir su comisión y reprimirlos fuertemente una vez perpetrados, lo que, en definitiva, es contraproducente, pues envía a la población un mensaje poco claro; por una parte, un texto legal le indica que la sanción asignada a determinados ilícitos es rigurosa y, por otra, otro cuerpo legal le señala que la pena aplicable en abstracto puede ser objeto de adecuaciones tales que, en la práctica, resulta bastante menos estricta.

En este escenario, creo conveniente someter a revisión la penalidad impuesta por la actual ley antidrogas, en un franco intento por disminuirla, o, en su defecto, tratándose de procesos a que ella dé lugar, restringir la

posibilidad de recurrir a procedimientos de factura abreviada y con notorios efectos sobre la pena que se aplicará al caso concreto.

- V. Dos disposiciones de la Ley N° 19.366, en mi concepto, resultan incompatibles con el principio de inocencia que informa nuestro ordenamiento jurídico, conforme el cual nadie puede ser considerado culpable ni tratado como tal en tanto no sea condenado por sentencia firme, pues atribuyen al imputado la calidad de culpable, imponiéndole verdaderas penas anticipadas, por lo que es preciso replantear su contenido.

Una de ellas permite que bienes incautados puedan ser utilizados antes de dictarse sentencia condenatoria y, en consecuencia, antes de imponerse la pena de comiso, y, la otra, ordena que la resolución que somete a proceso al inculcado o el auto de apertura del juicio oral en lo penal, según sea el ordenamiento procedimental de que se trate, produzca la suspensión de la autorización conferida por el Servicio Agrícola y Ganadero para sembrar y plantar ciertas especies vegetales.

Por lo demás, si la tramitación del proceso es conforme los procedimientos abreviado o simplificado, propios del nuevo ordenamiento procesal penal, no tiene lugar la suspensión de la autorización impartida por el Servicio Agrícola y Ganadero, porque no existe auto de apertura al que deba seguir; consiguientemente, esta norma de la Ley de Drogas introduce una diferenciación en el estatuto de garantías del imputado según el procedimiento de acuerdo con el cual se proceda en su contra, únicamente porque en algunos de ellos no existe la resolución que provoca la referida suspensión, lo que no parece adecuado dentro de un sistema de garantías.

- VI. A diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento procedimental penal que se encuentra en retirada, en el nuevo la investigación de los hechos constitutivos de lavado de dinero no está sujeta a un procedimiento especial, sino al comúnmente establecido para la generalidad de los ilícitos, pues se entiende que las dificultades que acarrea su averiguación y su prueba son superadas por un diseño estructural en que se proporcionan a los fiscales del Ministerio Público todas las atribuciones y condiciones necesarias para esclarecer los

hechos, entre las que cuenta la asesoría prestada por una unidad especializada en el tema.

La reserva de los antecedentes que hacen parte de esta investigación queda sujeta a las reglas generales contenidas en el Código Procesal Penal, por lo que requiere un pronunciamiento en tal sentido por parte del fiscal a cargo; se mantiene por un lapso de tiempo que no puede exceder del máximo legalmente previsto; y está sujeta a que el imputado o cualquier otro interviniente solicite su término o su limitación en cuanto a la duración, a las actuaciones que abarca o a las personas a quienes afecta. Éstas resultan menos estrictas que las previstas a propósito de la actividad investigadora del Consejo de Defensa del Estado, las que someten a estricto secreto todas las actuaciones que componen la investigación, durante el tiempo que ésta se mantenga.

- VII. En el nuevo ordenamiento procesal penal, en los procesos en que se persigue la responsabilidad penal derivada del consumo de sustancias ilícitas, substanciados de acuerdo con una modalidad del procedimiento simplificado o conforme las reglas del procedimiento monitorio, el condenado únicamente puede ser sancionado con una multa, excluyéndose la posibilidad de aplicar las otras sanciones que componen la pena prevista por el tipo penal, esto es, la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados y la práctica de un examen médico que, entre otras consideraciones, determina el tratamiento que debe seguir el consumidor para su rehabilitación.

Lo anterior implica no sólo desconocer la voluntad del legislador de la Ley N° 19.366, sino también las finalidades que éste tuvo en vista al plantear la norma en esas condiciones, a saber, prevenir y desincentivar el consumo de sustancias ilícitas, así como recuperar a los consumidores por la vía de aplicarles un tratamiento apto para superar la adicción, y evitar el eventual perjuicio de terceros, todo lo cual conduce a una ineficiente aplicación de la Ley de Drogas.

- VIII. Tratándose del consumo de sustancias prohibidas la Ley N° 19.366 establece que la reincidencia constituye una agravante específica de la

responsabilidad penal; pero, al mismo tiempo, las normas que la adecuan a la reforma procesal penal derogan la obligación de registrar a los condenados por faltas, única forma eficiente de conocer la comisión previa de un ilícito de similar naturaleza, por parte del mismo hechor.

EPÍLOGO

GÉNESIS Y CONTENIDO DEL PROYECTO MODIFICATORIO DE LA LEY N° 19.366

El objetivo de este apartado es mostrar una síntesis de los grandes lineamientos del Proyecto de Ley que modifica la actual Ley N° 19.366, informando -de paso- sobre su azaroso tránsito legislativo.

I. ORIGEN Y ESTADO DEL PROYECTO

A pocos meses de su entrada en vigencia la Ley N° 19.366 manifestó graves debilidades, imponiéndose por lo mismo la necesidad de introducirle las pertinentes modificaciones. Entre las falencias más criticadas, debido a sus nefastas consecuencias, destacan:

- i. La excesiva rigurosidad e inflexibilidad de las sanciones estipuladas, pues conjugadas ambas circunstancias producen un efecto adverso a aquél buscado por el Legislador al tipificar las conductas reprochables.⁷¹⁹

⁷¹⁹ La mayor censura formulada a este respecto proviene del propio Poder Judicial, porque en los procesos seguidos por tráfico de sustancias ilícitas debe imponer la pena que la ley le indica, sin consulta a la cantidad de droga objeto del delito. Entonces, para evitar la innegable inconveniencia político criminal a la que conduciría una generalización, cuando el imputado en la causa sea sorprendido portando una pequeña cantidad de droga y se pruebe que, a la vez, es consumidor, opta por sancionarlo en esa calidad, es decir, como autor de una falta. Máxime, si se trata de personas que cometen actos de esta naturaleza impelidos por fenómenos económico sociales lo suficientemente complejos como para ser tenidos en consideración. Piénsese, por ejemplo, en una mujer dueña de casa, pobrísima e ignorante, dedicada al microtráfico por una apremiante necesidad más que por un ansia de enriquecimiento, a la que en rigor debería aplicársele una pena exactamente igual a aquélla que le corresponde a un homicida simple.

- ii. La imperfecta regulación del marco operativo en que se desenvuelve el agente encubierto, lo cual no sólo amenaza el éxito de su gestión, sino que también compromete su seguridad física.⁷²⁰
- iii. La falta de visión que significa no exigir a las instituciones que componen el sistema financiero informar sobre las operaciones que aparezcan como sospechosas en el desarrollo de sus actividades, lo que a la larga representa una verdadera exención para los interesados en blanquear los capitales provenientes del negocio de la droga.

Así las cosas, el Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes y las Comisiones de Drogas y de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, durante el mes de marzo del año 1999, comenzaron el análisis de un anteproyecto de nueva Ley de Drogas, previamente evaluado por juristas y académicos. En definitiva, el Proyecto modificadorio a que dio lugar ese estudio⁷²¹ fue presentado a tramitación parlamentaria por el Supremo Gobierno, en el mes de diciembre del mismo año, con carácter de suma urgencia, la que le fue retirada al poco andar.

Por su parte, la Comisión Especial de Drogas de la Cámara de Diputados, encargada de estudiarlo y dejarlo en estado de ser sometido a votación, tardó más de un año en evacuar la tarea encomendada.

En marzo del año dos mil uno, el Ejecutivo le restituyó la prioridad legislativa, fijándole nuevamente el rótulo de suma urgencia. Los diputados aprobaron unánimemente la idea de legislarlo, pero los senadores consideraron necesario más bien adecuar la normativa vigente a las disposiciones de la reforma procesal penal,

⁷²⁰ En concepto de varios, la mayor impericia del Legislador radica en no contemplar con la debida claridad el financiamiento necesario para implementar el sistema en términos funcionarios y tecnológicos.

⁷²¹ Según el Sistema Integrado de Información Legislativa del Congreso existen otras varias iniciativas de ley relacionadas, circunscribiéndose la mayoría de ellas a sancionar el consumo de drogas cuando fuere realizado por ciertas y determinadas personas. Hay uno, sin embargo, que lo que pretende es la reducción de la penalidad vigente. No me detengo en el examen de ninguno de ellos, pues en lo principal están contenidos en el presente Proyecto.

de manera tal que fuera posible aplicarla debidamente en las zonas del país dónde ésta se encuentra en vigor.⁷²²

En medio de todo este ajetreo legislativo, estalló en sede judicial el bullado proceso por Lavado de Dinero y Asociación Ilícita en contra de la empresa de transporte aéreo “Aero Continente”. De ahí a la conmoción pública y a los anuncios de legislatura instantánea en la materia hubo apenas el lapso de unos días.

Sin embargo, a mediados de octubre el Gobierno debió retirar la urgencia que acababa de atribuirle al Proyecto, debido principalmente a la dificultad que introdujo en su votación una diferencia surgida al interior del bloque parlamentario oficialista en torno a la aprobación del artículo que pretendía sancionar a los funcionarios públicos consumidores de sustancias ilícitas con la suspensión de su cargo y, en caso de reincidencia, con la pérdida de él.

En fin, en enero del presente año una urgencia simple permitió que la Cámara de Diputados aprobara, en la 345° Legislatura Extraordinaria, el texto del Proyecto, que en marzo pasó al Senado de la República para su segundo trámite constitucional.

A decir verdad, no obstante los múltiples mejoramientos que acarrearía la aprobación de este cuerpo normativo, generó reticencias en importantes focos de opinión, no sólo entre algunos Legisladores. En principio, algunas organizaciones sociales estimaron que la norma que combatía el microtráfico, sancionando el porte de sustancias ilícitas, criminalizaría a la juventud, estigmatizando a quienes necesitan un tratamiento rehabilitador. En tanto, las de funcionarios públicos alegaron discriminación arbitraria, toda vez que no encontraron motivo para que el consumo fuera sancionado en su caso y no en el de otros. Enseguida, círculos

⁷²² El Ministerio Público propuso atribuir a su unidad especializada en la investigación de delitos de narcotráfico y lavado de dinero una capacidad operativa a nivel nacional, pero la Comisión de Constitución del Senado estimó que tal propuesta debía plantearse como una modificación a la propia Ley Orgánica del Ministerio Público, que le confiere sólo facultades de asesoría, y no en relación al proyecto modificadorio de la ley N° 19.366.

vinculados al mundo jurídico y político sostuvieron que esta iniciativa no protegía la salud pública ni mejoraba la seguridad ciudadana, pero restringía poderosa y peligrosamente los derechos ciudadanos. Eso, sin contar con todo el debate que generó la dependencia de la Unidad de Inteligencia Financiera, porque según algunos, ésta debía vincularse con el aparato estatal, aun cuando una tesis propuso su pertenencia a la estructura del Ministerio de Hacienda y otra, al Ministerio del Interior; según otros, debía radicarse en el Ministerio Público, en su calidad de único órgano habilitado para investigar los hechos delictivos; según los últimos, debía constituir una unidad autónoma y con patrimonio propio.

II. CONTENIDO DEL PROYECTO

En términos generales, este cuerpo normativo pretende perfeccionar los tipos penales vigentes, pulir las técnicas de investigación criminal y fortalecer el combate al crimen organizado. Cuenta entre sus aportes más relevantes los siguientes:

- i. Tipificación del delito de microtráfico mediante la sanción establecida para los que porten o guarden consigo sustancias ilícitas que no estén destinadas a la atención o tratamiento médico o a su uso personal exclusivo y próximo en el tiempo y la presunción de que no concurre la eximente de uso personal exclusivo y próximo en el tiempo cuando la cantidad de droga portada o guardada no permita suponer que está destinada a su inmediato consumo o que de las circunstancias del porte se desprenda el propósito de traficar a cualquier título.⁷²³

⁷²³ Artículo 4 del Proyecto

- ii. Tipificación perfeccionada del delito de lavado de dinero a través de tres aportes:
1. Ampliación de la descripción típica incluyendo a aquél que participa como autor, cómplice o encubridor del hecho que originó los bienes cuyo uso se aprovecha. De tal suerte, un determinado sujeto sería sancionado por la comisión del delito que genera la ganancia ilícita y por el delito de uso y aprovechamiento de la misma, con la pena que resulte de sumar ambas.⁷²⁴
 2. Ampliación del tipo de dolo exigido para la configuración del ilícito, incluyendo no sólo al que actúa conociendo el origen ilícito de los beneficios que se aprovechan, sino que, por igual, al que no ha podido menos que conocerlo.⁷²⁵
 3. Imposición a bancos, instituciones financieras, casas de cambio, entidades facultadas para recibir moneda extranjera, empresas de tarjetas de crédito, bolsas de comercio, corredoras de bolsa, agentes de valores, compañías de seguros, administradores de fondos mutuos, operadores de mercados a futuro y de opciones, casinos, salas de juego, hipódromos, agencias generales de aduanas, notarías y al Comité de Inversiones Extranjeras de la obligación de informar sobre actos, transacciones u operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades y guardar en un registro especial toda transacción en efectivo superior a las 350 unidades de fomento o su equivalente en otras monedas.⁷²⁶

En concordancia, para la recopilación de estos antecedentes, crea una Unidad de Análisis e Inteligencia Financiera a la que atribuye la calidad de servicio público descentralizado, personalidad jurídica y patrimonio propio, estableciendo que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda y que su director será nombrado por el Presidente de la República. Ahora bien, su función consiste únicamente en recopilar la información y analizarla, de manera que cuando fundadamente presuma que se está en presencia de lavado de dinero debe poner los antecedentes a disposición del órgano competente para su investigación.⁷²⁷

⁷²⁴ Artículo 16 del Proyecto

⁷²⁵ Ídem

⁷²⁶ Artículo 62 y artículo 63 del Proyecto

⁷²⁷ Artículo 61 del Proyecto

- iii. Reglamentación perfeccionada de las técnicas de investigación criminal. En tal sentido, establece que el Estado de Chile procurará promover todos aquellos acuerdos de cooperación internacional tendientes a asegurar la protección del cooperador eficaz y que la rebaja de la pena se aplicará una vez individualizada ésta según las circunstancias atenuantes o agravantes que concurrieran.⁷²⁸ Asimismo, amplía los plazos, hasta por sesenta días, prorrogables cuantas veces sea necesario, para el establecimiento de la interceptación telefónica, la observación de personas sospechosas por cualquier medio y la intervención de la documentación privada.⁷²⁹ Incluso, crea una nueva figura investigativa denominada “agente revelador”, al que atribuye la misión de simular la calidad de comprador para sorprender en delito flagrante a vendedores o bandas distribuidoras de sustancias ilícitas,⁷³⁰ restringiendo así la labor del agente encubierto a la infiltración de grupos de narcotraficantes, evitándole una exposición que puede afectar su seguridad personal.

Es más, indica que las técnicas investigativas que regula serán materia de un reglamento de posterior dictación.⁷³¹

⁷²⁸ Artículo 25 del Proyecto

⁷²⁹ Artículo 28 del Proyecto

⁷³⁰ Artículo 29 del Proyecto

⁷³¹ Artículo 76 del Proyecto

BIBLIOGRAFÍA

I. DISPOSICIONES JURÍDICAS

- Código Aeronáutico
- Código de Justicia Militar
- Código de Procedimiento Penal
- Código Orgánico de Tribunales
- Código Penal
- Código Procesal Penal
- Código Sanitario

- Constitución Política de la República de Chile

- Decreto con Fuerza de Ley N° 1, Ministerio de Hacienda
- Decreto con Fuerza de Ley N° 3, Ministerio de Hacienda
- Decreto con Fuerza de Ley N° 252, Ministerio de Hacienda
- Decreto con Fuerza de Ley N° 292, Ministerio de Hacienda
- Decreto con Fuerza de Ley N° 7.912, Ministerio de Interior
- Decreto Ley N° 3.274, Ministerio de Bienes Nacionales
- Decreto Ley N° 2.460, Ministerio de Defensa Nacional
- Decreto Ley N° 2.859, Ministerio de Justicia
- Decreto Ley N° 3.346, Ministerio de Justicia
- Decreto Ley N° 2.222, Ministerio de Marina
- Decreto Ley N° 2.763, Ministerio de Salud Pública
- Decreto Supremo N° 32, Ministerio de Relaciones Exteriores
- Decreto Supremo N° 35, Ministerio de Relaciones Exteriores
- Decreto Supremo N° 543, Ministerio de Relaciones Exteriores
- Decreto Supremo N° 570, Ministerio de Relaciones Exteriores

- Ley N° 15.231
- Ley N° 16.618
- Ley N° 17.155
- Ley N° 17.934
- Ley N° 18.120
- Ley N° 18.216

- Ley N° 18.314
 - Ley N° 18.403
 - Ley N° 18.755
 - Ley N° 18.776
 - Ley N° 18.857
 - Ley N° 18.961
 - Ley N° 18.969
 - Ley N° 19.259
 - Ley N° 19.366
 - Ley N° 19.477
 - Ley N° 19.585
 - Ley N° 19.640
 - Ley N° 19.665
 - Ley N° 19.696
 - Ley N° 19.708
 - Ley N° 19.718
 - Ley N° 19.762
 - Ley N° 19.806
-
- Reglamento aprobado por Decreto N° 67, Ministerio de Salud
 - Reglamento aprobado por Decreto N° 404, Ministerio de Salud
 - Reglamento aprobado por Decreto N° 405, Ministerio de Salud
 - Reglamento aprobado por Decreto N° 535, Ministerio de Salud
 - Reglamento aprobado por Decreto N° 459, Ministerio de Salud
 - Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 565, Ministerio de Justicia
 - Reglamento aprobado por Decreto N° 1.810, Ministerio de Justicia
-
- Reglamento de Unidades Especializadas, contenido en Resolución N° 153 del Fiscal Nacional.
-
- Resolución N° 440, Ministerio de Salud
 - Resolución N° 851, Ministerio de Salud
 - Resolución N° 125, Subsecretaría de Salud

II. LITERATURA JURÍDICA

- Chahuán Sarrás, Sabas. 2001. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda.. 383 páginas.

- Duce, Mauricio y Vargas, Juan Enrique. 2000. Manuales de procesos de coordinación interinstitucional. Comisión de coordinación de la Reforma Procesal Penal. Secretaría Ejecutiva. Gobierno de Chile, Ministerio de Justicia. Temuco, 4 a 8 noviembre 2000 y La Serena 15 a 19 de noviembre de 2000. 259 páginas
- Jorquera Lorca, René y Herrera Fuenzalida, Paola. 1993. Curso de Derecho Procesal Penal Chileno. Santiago, La Ley Ediciones Jurídicas, Talleres Gonagraf. 660 páginas.
- Manual de la Ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, Ley N° 19.366. Diario Oficial N° 35.080 del 30 de Enero de 1995. 1996. Por Hermosilla Arriagada, Germán, Ruiz Pulido, Guillermo, Lagos Puccio, Pablo y Diban Qanawati, Michel. Santiago, Chile, Talleres Offset La Nación S. A.. 64 páginas.
- Nuevo Proceso Penal. Incluye texto completo del Nuevo Código Procesal Penal. 2000. Por Alex Carocca P., Mauricio Duce J., Cristián Riego R., Andrés Baytelman A., Juan Enrique Vargas V.. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda.. 587 páginas.
- Politoff L., Sergio y Matus A., Jean Pierre. 1999. Lavado de dinero y tráfico ilícito de estupefacientes. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda.. 506 páginas.
- Politoff L., Sergio y Matus A., Jean Piere. 2000. Gran criminalidad organizada y tráfico ilícito de estupefacientes. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Limitada. 529 páginas.
- Quezada Meléndez, José. 1994. Tratado de Derecho Procesal Penal. Santiago de Chile, Editorial Jurídica ConoSur Limitada. 475 páginas.

III. RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS EN LÍNEA

- Congreso Nacional de Chile. 2001. Servicio de Información Legislativa. Expediente del proyecto que sustituye ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. [En línea].
<<http://websil.congreso.cl/scripts/proyecto.idc>>

[Consulta: 26 de julio de 2001]
- Congreso Nacional de Chile. 2001. Servicio de Información Legislativa. Historia del proyecto que sustituye ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. [En línea].
<<http://websil.congreso.cl/scripts/historia.idc>>

[Consulta: 26 de julio de 2001]
- Congreso Nacional de Chile. 2001. Servicio de Información Legislativa. Urgencias del proyecto que sustituye ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. [En línea].
<<http://websil.congreso.cl/scripts/L-Urgencias.idc>>

[Consulta: 26 de julio de 2001]
- Congreso Nacional de Chile. 2002. Servicio de Información Legislativa. Urgencias del proyecto que sustituye ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. [En línea].
<<http://websil.congreso.cl/scripts/L-Urgencias.idc>>

[Consulta: 04 de marzo de 2002]
- Congreso Nacional de Chile. 2002. Servicio de Información Legislativa. Proyectos de Ley. Boletín 2439-20. [En línea].
<<http://www.camara.cl/Proyley/dettram.asp?vbol=2439&vcomi=20>> [Consulta: 04 de marzo de 2002]
- Congreso Nacional de Chile. 2002. Información ciudadana. Diario de la Cámara de Diputados. Noticias. [En línea].
<<http://www.diariodelacamara.camara.cl/noticias/diario.htm>>

[Consulta: 05 de marzo de 2002]
- Corte de Apelaciones de La Serena. 2001. Nuevo proceso penal.

Jurisprudencia Tribunal del Juicio Oral La Serena. Tráfico de estupefacientes. (10/ Septiembre/2001). [En línea].

<<http://www.cortaser.terra.cl/8-2001.html>>

[Consulta: 07 de enero de 2002]

- El Mercurio. 1999. Listo Proyecto que Cambia Ley de Drogas. [En línea]. emol.com. 13 de agosto de 1999.
<http://www.emol.com/Diario_ElMercurio/modulos/Buscar/_portada/detalle_diario.asp?idnoticia=0113081999003c0090166>
[Consulta: 21 de septiembre de 2001]
- El Mercurio. 1999. Reforma a Ley de Drogas. [En línea]. emol.com. 10 de diciembre de 1999.
<http://www.emol.com/Diario_ElMercurio/modulos/Buscar/_portada/detalle_diario.asp?idnoticia=0110121999001a0030084>
[Consulta: 21 de septiembre de 2001]
- El Mercurio. 2000. Detectan Desorden Legislativo Para Tramitar Ley de Drogas. [En línea]. emol.com. 9 de marzo de 2000.
<http://www.emol.com/Diario_ElMercurio/modulos/Buscar/_portada/detalle_diario.asp?idnoticia=0109032000003c0080172>
[Consulta: 21 de septiembre de 2001]
- El Mercurio. 2000. Normativa sobre Drogas. [En línea]. emol.com. 17 de marzo de 2000.
<http://www.emol.com/Diario_ElMercurio/modulos/Buscar/_portada/detalle_diario.asp?idnoticia=0117032000001a0030117>
[Consulta: 21 de septiembre de 2001]
- El Mercurio. 2000. Urgencia simple a Ley de Drogas. [En línea]. emol.com. 18 de abril de 2000.
<http://www.emol.com/Diario_ElMercurio/modulos/Buscar/_portada/detalle_diario.asp?idnoticia=0118042000003c0020215>
[Consulta: 21 de septiembre de 2001]

- El Mercurio. 2000. Penalización del Microtráfico. [En línea]. emol.com. 3 de mayo de 2000.
<http://www.emol.com/Diario_ElMercurio/modulos/Buscar/_portada/detalle_diario.asp?idnoticia=0103052000001a0030025>
[Consulta: 21 de septiembre de 2001]
- El Mercurio. 2001. Urgencia a 18 Proyectos Estableció Gobierno. [En línea]. emol.com. 7 de marzo de 2001
<http://www.emol.com/Diario_ElMercurio/modulos/Buscar/_portada/detalle_diario.asp?idnoticia=0107032001003c0020112>
[Consulta: 21 de septiembre de 2001]
- El Mercurio. 2001. Congreso Agiliza y Adecua Normas sobre Drogas. [En línea]. emol.com. 11 mayo de 2001
<http://www.emol.com/Diario_ElMercurio/modulos/Buscar/_portada/detalle_diario.asp?idnoticia=0111052001003c0020250>
[Consulta: 21 de septiembre de 2001]
- El Mercurio. 2001. Noventa Leyes Se Adecuan al Nuevo Sistema Procesal Penal. [En línea]. emol.com. 3 de junio de 2001.
<http://www.emol.com/Diario_ElMercurio/modulos/Buscar/_portada/detalle_diario.asp?idnoticia=0103062001003c0040190>
[Consulta: 21 de septiembre de 2001]
- El Mercurio. 2001. Más Armas contra el Lavado de Dinero. [En línea]. emol.com. 24 de agosto de 2001.
<http://www.emol.com/Diario_ElMercurio/modulos/Buscar/_portada/detalle_diario.asp?idnoticia=0124082001003c0110223>
[Consulta: 21 de septiembre de 2001]
- El Mercurio. 2001. Ley de Drogas. [En línea]. emol.com. 8 de septiembre de 2001.
<http://www.emol.com/Diario_ElMercurio/modulos/Buscar/_portada/detalle_diario.asp?idnoticia=0108092001001a0030067>

[Consulta: 21 de septiembre de 2001]

- El Mercurio. 2001. Prioridad para la ley de drogas. [En línea]. emol.com. 2 de octubre de 2001.
<http://www.emol.com/Diario_ElMercurio/modulos/Buscar/_portada/detalle_diario.asp?idnoticia=0102102001003c0040070>

[Consulta: 21 de octubre de 2001]

- El Mercurio. 2001. Rechazan norma de ley de drogas. [En línea]. emol.com. 17 de octubre de 2001
<http://www.emol.com/Diario_ElMercurio/modulos/Buscar/_portada/detalle_diario.asp?idnoticia=0117102001003c0060191>

[Consulta: 21 de octubre de 2001]

- El Mercurio. 2001. La ley de drogas enfrenta rechazo. [En línea]. emol.com. 26 de octubre de 2001
<http://www.emol.com/Diario_ElMercurio/modulos/Buscar/_portada/detalle_diario.asp?idnoticia=0126102001003c0090159>

[Consulta: 06 de noviembre de 2001]

- El Mercurio. 2001. Desacuerdos en la Concertación paralizan nueva ley de drogas. [En línea]. emol.com. 23 de noviembre de 2001
<http://www.emol.com/Diario_ElMercurio/modulos/Buscar/_portada/detalle_diario.asp?idnoticia=0123112001003c0060236>

[Consulta: 15 de diciembre de 2001]

- El Mostrador. 2001. Segunda Sala de la Corte de Apelaciones revocó autos de procesamiento. [En línea]. elmostrador.cl. 17 de agosto de 2001
<http://www.elmostrador.cl/c_pais/recurso_aerocontinente.htm> [Consulta: 21 de agosto de 2001]

- El Mostrador. 2001. Operación "Icaro" se quedó sin alas: libres ejecutivos de Aero Continente. [En línea].
elmostrador.cl. 17 de agosto de 2001
<http://www.elmostrador.cl/modulos/noticias/constructor/noticia.asp?id_noticia=3781
1>
[Consulta:21 de agosto de 2001]
- Oficina Información Ciudadana. 24 de enero de 2002. Oficio Bol. 2439-20 [En línea] En: <pcontreras@terra.com> miércoles 6 marzo 2002
<ofciudad@congreso.cl>
[Consulta:6 de marzo de 2002]

IV. REVISTAS JURÍDICAS

- Gaceta Jurídica. 1996. Santiago, Chile. (187).
- Gaceta Jurídica. 1996. Santiago, Chile. (192).
- Gaceta Jurídica. 1996. Santiago, Chile. (195).
- Gaceta Jurídica. 1996. Santiago, Chile. (196).
- Gaceta Jurídica. 1996. Santiago, Chile. (197).
- Gaceta Jurídica. 1996. Santiago, Chile. (198).
- Gaceta Jurídica. 1997. Santiago, Chile. (199).
- Gaceta Jurídica. 1997. Santiago, Chile. (202).
- Gaceta Jurídica. 1997. Santiago, Chile. (204).
- Gaceta Jurídica. 1997. Santiago, Chile. (205).
- Gaceta Jurídica. 1997. Santiago, Chile. (208).
- Gaceta Jurídica. 1997. Santiago, Chile. (210).
- Gaceta Jurídica. 1998. Santiago, Chile. (211).
- Gaceta Jurídica. 1998. Santiago, Chile. (213).
- Gaceta Jurídica. 1998. Santiago, Chile. (215).
- Gaceta Jurídica. 1998. Santiago, Chile. (216).
- Gaceta Jurídica. 1998. Santiago, Chile. (217).
- Gaceta Jurídica. 1998. Santiago, Chile. (219).
- Gaceta Jurídica. 1999. Santiago, Chile. (223).
- Gaceta Jurídica. 1999. Santiago, Chile. (225).
- Gaceta Jurídica. 1999. Santiago, Chile. (226).
- Gaceta Jurídica. 1999. Santiago, Chile. (229).
- Gaceta Jurídica. 1999. Santiago, Chile. (230).

- Gaceta Jurídica. 1999. Santiago, Chile. (232).
 - Gaceta Jurídica. 1999. Santiago, Chile. (233).
 - Gaceta Jurídica. 2000. Santiago, Chile. (240).
 - Gaceta Jurídica. 2000. Santiago, Chile. (241).
 - Gaceta Jurídica. 2000. Santiago, Chile. (243).
 - Gaceta Jurídica. 2000. Santiago, Chile. (245).
-
- Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. 1996. Santiago, Chile. XCIII.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. 1998. Santiago, Chile. XCV.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. 1999. Santiago, Chile. XCVI.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. 2000. Santiago, Chile. XCVII.
-
- Revista Fallos del Mes. 1995 . Santiago, Chile. (444).
 - Revista Fallos del Mes. 1996 . Santiago, Chile. (452).
 - Revista Fallos del Mes. 1996 . Santiago, Chile. (457)

V. OTROS TEXTOS

- Acuerdo de la Excma. Corte Suprema sobre funcionamiento de los Juzgados de Garantía y Tribunales del Juicio Oral en lo Penal, noviembre de 2000.
- Acuerdo de la Excma. Corte Suprema sobre funciones de los ministros de fe en los Juzgados de Garantía y Tribunales del Juicio Oral en lo penal, de diciembre de 2000.
- Acuerdo de la Excma. Corte Suprema sobre dictación de sentencias en el nuevo proceso penal, enero de 2001.
- Crónica. 2001. Surgen críticas a proyecto que reforma Ley de Drogas. La Semana Jurídica, 1(48): 8-9
- Diario Oficial de la República de Chile. 1996. Leyes anotadas y concordadas. Nº 11 Ley Nº 19.366 (Diario Oficial Nº 35.080, del 30/01/1995) y Reglamento

(Diario Oficial N° 35.376, del 26/01/1996) Que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Santiago, Chile, Talleres Offset La Nación, 94 páginas.

- Ministerio Público, Fiscalía Nacional. 2001. Reforma Procesal Penal Instrucciones Generales, septiembre 2000 a noviembre de 2000. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. Volumen I.
- Ministerio Público, Fiscalía Nacional. 2001. Reforma Procesal Penal Instrucciones Generales, noviembre 2000 a febrero de 2001. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. Volumen II.
- Politoff, Sergio. 1997. El agente encubierto y el informante “infiltrado” en el marco de la ley N° 19.366 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Gaceta Jurídica (N° 203): páginas 7 a 25 ambas inclusive.
- Proyecto de Ley que introduce modificaciones a la Ley N° 19.366 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias. 1999. Boletín N° 2351-20, Cámara de Diputados. Santiago, Chile. 3 páginas.
- Proyecto de Ley que sustituye la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. 1999. Boletín N° 2439-20, Cámara de Diputados. Santiago, Chile. 28 páginas.
- Proyecto de Ley sobre normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal. 2002. Oficio N° 3649, Congreso Nacional. Valparaíso, Chile. 64 páginas.
- Seminario Análisis del Nuevo Proceso Penal, 7 al 17 de agosto del año 2000. 2000. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Estudiantes. 45 páginas.
- Tavolari O., Raúl. 1999. “Pongámonos de acuerdo... (Un debate entre el Derecho y la Justicia).” Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales XCVI: 8-10.
- Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Ovalle. 2001. Proceso por delito de Tráfico ilícito de clorhidrato de cocaína, rol único 0100010094-k, rol interno 1-2001. Ovalle, Chile. Paginación indeterminada.

