

Exigencia jurisprudencial de peligro concreto en los delitos de la ley 20.000 y su relación con figuras típicas que sancionan actos preparatorios del mismo cuerpo legal C06-2016

Fecha :	26-2-2016
Fuente :	Defensoría Penal Pública. Departamento de Estudios
Identificador LexDefensor :	
Leyes citadas : (Textos legislativos pertinentes)	L20000 art. 8
Materias :	Ley 20000 Creación de peligro concreto
Descriptoros :	Ley 20000 Creación de peligro concreto Cultivo
Otra versión :	

Consulta:

Te escribo porque me asalta una duda a propósito de la lectura que últimamente ha hecho la CS de los delitos de la ley 20000, reeditándolos como delitos de peligro concreto y no abstracto, incluso si se trata de cannabis. En tal caso, ¿qué sucede con todos aquellos delitos en que se describen actos preparatorios de la elaboración final de la droga (art 8°, por ejemplo), que en sí no tienen capacidad para dañar o poner en peligro concreto la salud de nadie?, ¿quedarían derogados (o serían siempre impunes) para aquellos casos en que no se llega a consumir el proceso de elaboración de las sustancias? Este podría ser un buen argumento para resituar estos delitos en sede de peligro abstracto.

Respuesta:

Para responder la consulta efectuada es necesario analizar el fallo 4949 – 2015 de la Corte Suprema que se refiere al tema analizado. A continuación se analizan algunos pasajes del mismo, que se adjunta a este correo:

- En su 5° considerando, el fallo señala que:

“Es la citada proscripción constitucional (en referencia al principio de lesividad) la que demanda que para la sanción de un delito de peligro se requiera la posibilidad que de la conducta pudiera seguirse la difusión incontrolable o incontrolada de sustancias que pongan en peligro la salud y libertad de los demás; lo que conduce a descartar la aplicación de los preceptos que reprimen el tráfico ilícito si la acción de que se trata aparece exclusivamente dirigida al concreto consumo de ellos por una persona individualizada. De esa manera, según sean las circunstancias y el contexto de los hechos, podrá decidirse si se trata de un acto aislado vinculado al "uso personal exclusivo y próximo en el tiempo" de un individuo o si ese acto debe incluirse en las hipótesis de incitar, promover o facilitar la difusión de drogas nocivas susceptibles de producir dependencia. Tal peligro está directamente vinculado al trayecto de la droga en el circuito

criminal y su acceso a los más vulnerables, en particular a los jóvenes (Politoff/Matus, cit., pp. 16-19)”.

Por consiguiente, la Corte razona que, en aplicación del principio de lesividad de los bienes jurídicos, la sanción del hecho dependerá de si la conducta relativa a las sustancias ilícitas tiene por objeto o no la difusión de las mismas.

- En el considerando 6°, en relación precisamente al art. 8° de la ley 20.000, la sentencia indica que:

“Sexto: Que este examen sobre la posibilidad de producción del resultado de peligro resulta aún más imperioso respecto de aquellas conductas como las tipificadas en el artículo 8° de la Ley N° 20.000, precepto mediante el cual no se castiga el tráfico ilícito de estupefacientes ya sea en su sentido estricto o amplio, sino que se está previniendo el peligro de que, a través de la plantación de especies vegetales del género cannabis, alguien pueda en el futuro poner en peligro la salud pública elaborando con el producto de dicha planta sustancias estupefacientes que puedan facilitarse a terceros para su uso o consumo.

Mediante esta técnica legislativa se anticipa la barrera de la protección penal a una etapa muy primaria o germinal del llamado ciclo económico de la producción y tráfico de la droga, esto es, de todos los actos destinados a poner indebidamente a disposición del consumidor final sustancias sicotrópicas o estupefacientes y es tal consideración la que impide afirmar inequívocamente que el mero hecho de sembrar, plantar, cultivar y cosechar especies vegetales del género cannabis sin la autorización debida, supone que de éstas se obtendrá droga y que a ésta se le dará un destino que puede afectar el bien jurídico salud pública. De ahí precisamente que el legislador excluya de la sanción prevista en el citado artículo 8° los casos en que se justifique que la droga se destinará al uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo del autor”.

En otras palabras la Corte señala que no necesariamente el cultivo de cannabis no autorizado implica un peligro a la salud pública, atendido que puede cultivarse para consumo personal. Entonces, a contrario sensu, la Corte está indicando que dicho cultivo sí puede implicar un riesgo concreto para ese bien jurídico: ello sucederá, por ejemplo, cuando el producto del cultivo tenga por objeto su ulterior difusión.

En el mismo sentido, el fallo señala en su 8° considerando que *“En el examen en referencia debe observarse más bien si la conducta dubitada (cultivo de cannabis del art. 8°) puede generar, incrementar o al menos potenciar el riesgo de difusión o propagación incontrolada de la droga o del tráfico de drogas en la comunidad o colectividad, lo que supone una cierta aptitud o posibilidad de que la conducta contribuya a la propagación, puesta a disposición o facilitación más o menos generalizada de alguna de las sustancias traficadas entre un número indeterminado de consumidores finales”.* Así, la Corte dice que debe examinarse si el cultivo es o no peligroso.

Por ello, la Corte precisa en el 10° considerando que *“En ese empeño y como primera cuestión, debe determinarse si la siembra y cultivo de las plantas de cannabis sativa que el dictamen da por cierto, debe calificarse como una conducta individual y exclusiva de la acusada realizada con el objeto de facilitar la sustancia obtenida a terceros para su uso o consumo, o como una actividad concertada de un grupo de personas para sembrar y cultivar esas plantas y utilizar la droga de ellas obtenida en el uso y consumo*

de los mismos integrantes del grupo”. En el primer caso, la siembra sería constitutiva del delito del art. 8°, en el 2° caso configuraría bien la falta del art. 50°, o bien sería impune.

- Finalmente, la Corte da algunos parámetros que permiten determinar cuándo el cultivo del art. 8° genera un peligro concreto para la salud pública. En el considerando decimotercero se esbozan los siguientes:

i) ¿Exige quien cultiva una prestación económica al consumidor?: *“Tampoco da por verdadero la sentencia que para la incorporación a la agrupación, y especialmente para poder acceder al consumo de la cannabis, se exigiera alguna prestación económica o de otra naturaleza; al respecto, en el motivo décimo cuarto del fallo se expresa que la acusada “vive en una zona rural manteniendo una vida austera principalmente dedicada al desarrollo espiritual”.*

ii) ¿La cantidad plantada permite satisfacer el consumo de varias personas por un período extenso?: *“Finalmente, aunque ya fue anotado, sólo se atribuye a la acusada haber “mantenido sembradas” siete plantas de cannabis sativa con alturas entre 1,50 a 2 metros, sin que los sentenciadores concluyeran que en esas condiciones se pueda obtener una cantidad trascendente de la sustancia que permita satisfacer el consumo de un conjunto elevado de personas y por un extenso período de tiempo”.*

De los considerandos citados no se puede concluir que la Corte estime que el art. 8° no tiene capacidad en sí para generar un peligro concreto, y lo mismo es aplicable a los demás actos preparatorios tipificados en la Ley 20.000. En efecto, lo que la Corte señala es que respecto del tipo penal del art. 8°, al igual que respecto de cualquier otro tipo penal de la ley 20.000, se debe analizar si la conducta del sujeto, de acuerdo a las circunstancias del caso, genera un riesgo concreto para la salud pública. El examen de ese riesgo deberá efectuarlo el tribunal caso a caso: si éste estima que el cultivo tiene por objeto la difusión posterior de la droga, se condenará por art. 8° (sin perjuicio de la comisión de otros tipos penales y eventuales concursos aparentes); si estima que el cultivo tiene un carácter meramente medicinal o de consumo, absolverá o sancionará por la falta del art. 50°. Por consiguiente, no sería posible sostener que la interpretación referida de la Corte implica la derogación tácita –o necesariamente la impunidad- del art. 8°, 17° y otros tipos afines de la ley 20.000.

CIZ
26-2-2016