

## LA CONSPIRACIÓN PARA COMETER DELITOS EN LA LEY 20.000

### I.- Introducción:

El artículo 8 del Código Penal, refiere los actos preparatorios que pueden ser castigados en nuestros sistema legal, esto es, la conspiración y la proposición.

Por su parte, la ley 20.000, al igual que su predecesora, contempla la sanción del acto preparatorio conspiración. Lo anterior, a la luz de la normativa general contemplada en el Código Penal, es excepcional dado que requiere texto expreso para que ello acontezca.

En este sentido, el artículo 17 de la ley 20.000 señala expresamente: “*La conspiración para cometer delitos contemplados en esta ley será sancionada con la pena asignada al delito respectivo, rebajada en un grado*”.

El presente artículo persigue dar una orientación respecto de la conspiración, sus requisitos y el criterio que han sustentado los Tribunales, en relación con dicho acto preparatorio.

### II.- Actos preparatorios y tentativa

En derecho penal rige el conocido principio “*cogitationis poenam nemo patitur*” o la no sanción de los meros pensamientos. Lo anterior, significa que es indispensable la manifestación externa de la voluntad del individuo para castigarlo criminalmente.

Consecuente con lo anterior, se erige el Iter Criminis que determina la punibilidad del acto penal terminado y de sus realizaciones imperfectas o inacabadas. Ello, en nuestro ordenamiento jurídico encuentra su reconocimiento jurídico en el artículo 7 del Código Penal.

La norma precedentemente mencionada, en lo sustantivo, dispone la punibilidad del crimen o simple delito consumado, del frustrado y del tentado.

Estas formas de aparición del ilícito también son reconocidas en el derecho comparado, aunque con algunos cambios en su nomenclatura<sup>1</sup>.

El fundamento del castigo de estas formas imperfectas de aparición, radica en que no obstante no logran desarrollar completamente el delito, implican una manifestación contraria al ordenamiento jurídico, la cual los hace dignos de reprobación y por ende de sanción.

---

<sup>1</sup> En el Código Penal Español de 1995, se suprimió la distinción entre tentativa y frustración. De este modo el nivel de desarrollo del ilícito determina la sanción a aplicarse.

Desde ya conviene precisar que la imposición de una sanción requiere al menos una exteriorización de la voluntad delictiva, que por regla general, se manifiesta en el dar comienzo a la ejecución del hecho descrito en la norma penal y, excepcionalmente, el legislador admite también el castigo de ciertos actos que son anteriores al inicio de la ejecución del tipo penal.

Lo anterior, como se mencionó, encuentra sustrato legal en el artículo 8 del Código Penal, en el cual se menciona que solo por excepción, y en virtud de texto expreso de la ley, se castigarán los actos preparatorios.

El castigo de los actos preparatorios se configura como un adelantamiento a la barrera de punibilidad, dado que sanciona conductas que no importan la realización de la figura delictiva. En razón de lo anterior, las figuras consumadas y tentadas del delito comprenden al acto preparatorio (concurso aparente de leyes penales).

En este trabajo sólo nos ocuparemos de la conspiración, la que de acuerdo al tantas veces citado artículo 8 del cuerpo punitivo *“existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del crimen o del simple delito”*.

Ahora bien, señalado lo anterior resulta indispensable mencionar las diferencias que existen entre actos preparatorios y tentativa. Para ello, nos basaremos en la opinión sustentada por el penalista alemán Hans-Heinrich Jescheck<sup>2</sup>.

Según el autor mencionado, la distinción entre la tentativa acabada o inacabada y los actos preparatorios radica en primer término, en el *“plan del autor”*, ello a fin de deslindar la voluntad del sujeto por una parte y la realización del hecho típico, aunque este último se realice de modo parcial.

En segundo lugar, la tentativa supone *“La inmediata puesta en marcha de la acción típica”*, es decir, que la acción desplegada está vinculada a tal punto con el tipo penal que la consumación del hecho solo dependa de la terminación de la conducta, a diferencia de los actos preparatorios. En este sentido, el autor da ejemplos y señala textualmente: *“los autores, que decididos a cometer un atraco en una gasolinera, cubiertos con máscaras y armados con pistolas preparadas para disparar, llaman a la puerta del empleado del establecimiento para que salga y poder robar inmediatamente tras la apertura, se encuentran ya en el estadio de la tentativa de un robo agravado... No hay tentativa sino meramente preparación de un delito de importación de sustancias estupefacientes (30 I núm. 4 BtMG), cuando el autor viaja al extranjero para recoger la mercancía (BGH Dallinger MDR 1975, pág. 21)...”*<sup>3</sup>.

A continuación agrega como tercer requisito, que la tentativa supone que se haya dado inicio a la realización de una conducta típica.

---

<sup>2</sup> Tratado de Derecho Penal, parte general, Quinta Edición corregida y ampliada, Editorial Comares, página 557 y siguientes.

<sup>3</sup> Ídem nota anterior, página 558.

Una parte de la doctrina nacional en relación con la conspiración<sup>4</sup>, ha señalado que para su procedencia es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

1.- **Concierto de voluntades**: en este sentido en la obra previamente citada se señala textualmente: “...Como señala Pacheco I, 104, “ni el ocuparse dos personas en la posibilidad de un delito, ni el desearlo, es conspirar para su comisión”, se requiere “algo más”: un **acuerdo** acerca del lugar, modo y tiempo de ejecutar un delito determinado y la **decisión seria de ponerlos por obra...**”<sup>5</sup>.

2.-**Resolución de cometer un crimen o simple delito**: en la conspiración debe existir un acuerdo para cometer un delito. Debe tratarse de coautores que se dividen la ejecución del hecho típico.

3.- **Seriedad de la resolución**: debe existir una voluntad seria y real de cometer el delito acordado. En razón de lo anterior, los autores consignan expresamente: “ *no hay conspiración en el concierto que tenga lugar con un agente encubierto o con otra persona que tenga también el propósito de evitar el delito*”<sup>6</sup>.

Tal como mencionábamos en la parte introductora de este trabajo, **la ley de drogas** en su artículo 17, dispone que la conspiración para cometer delitos contemplados en la ley de drogas será sancionada.

Lo anterior, puede ser relacionado con lo dispuesto en el artículo 18 de la misma ley, el cual dispone que los delitos contemplados en la ley de drogas se castigarán como consumados desde que exista principio de ejecución.

Ahora bien, de lo antes expuesto queda en evidencia la necesidad de distinguir cuando se está en presencia de una conspiración para cometer un delito de la ley de drogas, de la presencia de un acto imperfecto de ejecución de dicho delito. **Lo anterior, resulta especialmente fundamental a la luz de la importante diferencia de penalidad que se consagra en los mencionados artículos 17 y 18 de la ley 20.000.**

Lo expresado, no es en absoluto una tarea fácil porque se requiere un análisis casuístico para diferenciar la conspiración de la tentativa. No obstante ello, indicaremos algunos criterios objetivos que pueden ayudar a efectuar dicha distinción.

Dicha dificultad radica en gran medida en la diversa gama de verbos rectores que poseen los diversos tipos penales contemplados en la ley de drogas, los cuales además han sido catalogados como presunciones (en el caso específico de tráfico de drogas), ya que éstos amplían el ámbito ejecutivo de los ilícitos que los comprenden.

---

<sup>4</sup> Texto y Comentario del Código Penal Chileno, Tomo I, Libro Primero- Parte General. Obra dirigida por Sergio Politoff Lifschitz, Luis Ortiz Quiroga, coordinador Jean Pierre Matus Acuña. Editorial Jurídica de Chile.

<sup>5</sup> Ob. Cit. Pág. 91

<sup>6</sup> Ob. Cit. Pág. 91

Algunos criterios a considerar:

1.- En la conspiración es necesario que exista un acuerdo de voluntades, por lo que supone la concurrencia de **dos o más personas**.

La tentativa puede ser realizada por una o más personas.

2.- La conspiración se configura cuando las **voluntades se suman seriamente** en pos de la realización de un delito contemplado en la ley 20.000. En virtud de lo señalado, la voluntad que exteriorizan los involucrados no puede sobrepasar los términos de un acuerdo sobre el **hecho y sus circunstancias**. Lo que exceda dicho acuerdo y suponga ejecución de la descripción típica no puede ser incardinado dentro de la figura en estudio.

Por su parte, la tentativa requiere la ejecución de la conducta consignada en los delitos de la ley 20.000.

**III.- Breve referencia a los criterios sustentados por la Jurisprudencia:**

**1.- Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, Caso RUC 0500242728-3, de 7 de marzo de 2007.**

La Fiscalía formuló acusación por los siguientes hechos:

*"El día viernes 05 de agosto de 2005, aproximadamente las 20:30 horas, los imputados MAMERTO PAZ JUSTINIANO y GERMÁN MARTÍNEZ FLORES, ambos de nacionalidad Boliviana, fueron sorprendidos en las inmediaciones del Terminal de Buses San Borja mientras eran acompañados por los imputados ROBERTO RODRIGUEZ ODA y JAIME BASILIO PAVEZ MACHUCA, portando al interior de sus organismos 60 y 83 ovoides respectivamente, contenedores de clorhidrato de cocaína que arrojó un peso bruto total de 1.702 gramos o 1 kilo 702 gramos, con un peso bruto los 60 ovoides de 716 gramos y los 83 ovoides de 986 gramos, los que ingresaron ocultos al país, procedentes desde Bolivia para lo cuál fueron contratados por ROBERTO RODRIGUEZ ODA, quien a su vez, provee dicha sustancia a JAIME BASILIO PAVEZ MACHUCA y CAROLINA ENRIQUETA VÁSQUEZ PÉREZ para su venta en la comuna de La Granja. La droga incautada arrojó una pureza entre el 80% y 81 %.*

*Para estos efectos, es decir, para la venta de la droga por los imputados PAVEZ MACHUCA y VÁSQUEZ PÉREZ, JAIME PAVEZ MACHUCA compró a ROBERTO RODRIGUEZ ODA el clorhidrato de cocaína y para concretar su entrega se concertaron para ir a buscar a los imputados MAMERTO PAZ JUSTINIANO y GERMÁN MARTÍNEZ FLORES al Terminal de Buses, momento en el que fueron controlados por funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, quienes desarrollaban diligencias de investigación a su respecto."*

Calificación Jurídica sustentada por la Fiscalía:

El Ministerio Público estimó que estos hechos deben ser encuadrados en la figura contemplada en el artículo 3°, en relación con el artículo 1°, ambos de la ley 20.000, en grado de consumado y en calidad de autores ejecutores del Código Penal.

Teoría del caso sustentada por la defensa:

La defensa de Jaime Pavez señaló que él debiera ser sancionado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 20.000, dado que solo aspiraba adquirir la droga de parte de otro de los acusados, lo cual no se verificó por lo que no habría a su respecto ejecución de la conducta típica.

Decisión del Tribunal (solo respecto de Pavez):

- Que, su participación en los hechos fue a título de conspirador dado que su propósito era adquirir la droga una vez que estuviera en poder de otro imputado, lo cual no se verificó. (Considerando Décimo Cuarto)
- Señala que no se acreditó la responsabilidad del acusado como distribuidor y dueño de la droga que fue internada al país por otro acusado. Agrega textualmente en el considerando Décimo sexto: *“...En efecto, no se presentaron las grabaciones de las escuchas telefónicas a las que se refirieron, ni una transcripción de ellas, ni se acreditó de forma fehaciente que existiera un giro de dinero enviado por parte de Pavéz a Rodríguez, ni el motivo del mismo, en caso de existir, se mencionó un video que tampoco se acompañó y a mayor abundamiento las declaraciones de los policías sobre el tema resultan, vagas, contradictorias e inseguras, por lo cual no resultaron aptas como prueba indubitada y no se logró acreditar con ellas o por otro medio, que Pavéz había encargado la cocaína que Rodríguez internó al país, por medio de los correos humanos Paz Justiniano y Martínez Flores, ni que la hubiera financiado, pagado o comprado, ni un concierto previo para su internación...”*
- El tribunal si dio por acreditada la existencia de una conversación entre Pavez y el acusado que habría internado la droga a Chile, a través de los correos bolivianos. Lo anterior, mediante las interceptaciones telefónicas, la circunstancia que la investigación se inició en contra de él, tuvo contactos con el acusado chileno encargado de la internación de la sustancia ilícita y lo acompañó al Terminal de buses esperándolo afuera mientras éste se contactaba con los correos humanos (mismo considerando anterior).
- Finalmente, el tribunal considera que no existió principio de ejecución y solo se habría acreditado un delito de conspiración para adquirir la droga internada a Chile (mismo considerando anterior).
- El tribunal lo condenó a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo más accesorias legales y multa. (Considerando Vigésimo Tercero)

**2.- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, Caso RUC N° 0300005448-7, de 24 de marzo de 2004.**

La Fiscalía formuló acusación por los siguientes hechos:

*“que el 9 de enero de 2003, el acusado Cristóbal Barrios Poma solicitó a una persona para que en calidad de intermediario buscara comprador de un cargamento de aproximadamente doce kilos de pasta base de cocaína, la que se encontraba planificando ingresar al país; de esta forma, el intermediario referido, contactó al acusado con un tercero, quien actuaba como agente encubierto, a quien Barrios Poma le ofreció para su venta la cantidad de doce kilos de la droga antes mencionada, acordándose su entrega para el día siguiente, en horas de la tarde, hecho que no ocurrió; postergándose la misma para el 11 de enero del referido año. Ese día, a las 10:30 horas aproximadamente, el acusado se reunió con el intermediario, quien a la fecha actuaba como informante encubierto y le hizo entrega, sin acuerdo previo alguno, de un paquete contenedor de pasta base de cocaína, la que se encontraba envuelta en una bolsa de nylon y enhuinchada, entrega que Barrios Poma realizó con el propósito de que se la llevara al comprador en señal de confianza y, a la vez, recibir el pago inmediato de la misma, para con ello cancelar a sus proveedores de la droga, demostrando de esa forma que en su poder contaba con doce kilos de pasta base de cocaína, cargamento que, según manifestó, mantenía oculto en un sector de la playa Las Machas de esta ciudad. El mismo día, en horas de la tarde, aproximadamente a las 19:00 horas, el paquete contenedor de pasta base de cocaína antes referido, cuyo peso bruto fue de 1.290 y neto de 1.263 gramos, con una pureza de 35%, le fue devuelto por el intermediario al acusado Barrios Poma, en la afueras del Terminal Rodoviario de buses, ubicado en avenida Diego Portales N° 948 de esta ciudad, procediéndose a la detención de este último, en los momentos que portaba consigo el referido paquete.”.*

Calificación Jurídica sustentada por la Fiscalía:

El Ministerio Público estimó que estos hechos deben ser incardinados en la figura contemplada en el artículo 5°, en relación con el artículo 1° ambos de la ley 19.366, en grado de consumado y en calidad de autor ejecutor del Código Penal.

Teoría del caso sustentada por la defensa:

La defensa del imputado señaló que se estaba en presencia de una conspiración para traficar y no de un tráfico propiamente tal. A continuación, expresa que la conspiración supone la concurrencia de al menos dos personas y dado que en este caso existiría solo un individuo, estaríamos en presencia de una proposición la cual es impune.

A continuación agrega, que en la devolución de la droga (narrada en la acusación), no existe porte dado que ésta ya habría sido incautada por policías.

Posteriormente, expone que antes de la entrega de la droga solo hay conspiración. La tentativa requiere que se hubiere dado inicio a la ejecución de los hechos y ello no habría ocurrido en este caso.

Decisión del Tribunal (considerando decimoprimer):

- El tribunal relata que la defensoría estima que hay conspiración, ya que existió un acuerdo de voluntades entre el acusado un informante, por lo que se da cumplimiento a la exigencia de **pluralidad de personas** que debe concurrir en el mencionado acto preparatorio. Solo uno de ellos se encuentra exento de responsabilidad penal en virtud de la ley.
- El Tribunal, sin embargo, a este respecto estima que el informante nunca actuó con dolo de traficar, sino más bien con el fin de colaborar con la justicia. En virtud de ello, el informante no tiene calidad de conspirador.
- El tribunal arribó a la convicción que el acusado entregó la droga al informante y él posteriormente la devuelve al imputado en virtud de una instrucción del Ministerio Público.
- El Tribunal no acoge la postura de la defensa en el sentido que no hay porte, agregando que estima que el reproche a la conducta dice relación con la figura amplia de promoción o facilitación del uso o consumo de sustancias ilícitas.

### **3.- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, Caso RUC 0600495585-2, de 6 de agosto de 2007.**

La Fiscalía formuló acusación por los siguientes hechos:

*“que en el contexto de una investigación policial, autorización judicial de interceptaciones Telefónicas, funcionarios de la Briant La Calera tomaron conocimiento que el acusado realizaría acciones para trasladar droga desde el Norte del país para ser comercializada en esta región. De esta forma acordó con una persona no identificada que esta le enviaría el día trece de Octubre, a través de la empresa Tur Bus, en una encomienda, una cantidad de droga, utilizando como destinatario al menor de quince años Sebastián Muñoz Carreño. De esta forma el día 1/10/2006, alrededor de las 18:50 horas el acusado concurrió junto al menor Sebastián Muñoz Carreño y otros dos sujetos, hasta en el (sic) Terminal de encomiendas de la empresa Tur Bus, ubicada en calle Pedro Montt, con Rawson, Valparaíso, a objeto de retirar la referida encomienda, la cual efectivamente tenía como destinatario al menor Muñoz Carreño, siendo detenido el acusado en los momentos en que el menor retiraba la encomienda, en cuyo interior los funcionarios policiales encontraron oculta en el fondo de 02 termos, un total de 520.0 gramos brutos de pasta base de cocaína ( 452.4 gramos neto) ”.*

Calificación Jurídica sustentada por la Fiscalía:

El Ministerio Público estimó que estos hechos deben ser encuadrados en la figura contemplada en el artículo 3°, en relación con el artículo 1° ambos de la ley 20.000, en grado de consumado y en calidad de autor del artículo 15 N°1 del Código Penal.

Argumentos del Ministerio Público esgrimidos durante el alegato de clausura:

- La defensa argumentará señalando que estamos en presencia de una conspiración para cometer una infracción a la ley de drogas.

- Agrega que al referirse a la conspiración la defensa apuntaba al íter criminis y no a la forma de participación. Ésta es un acto preparatorio, anterior a la realización de la conducta típica.
- Adicionalmente, cuando conversó el imputado con “Manuel”, en ese momento se configuró un acto preparatorio (conspiración), pero a partir del envío de la encomienda empieza a realizarse la acción típica.
- Al dar comienzo a la ejecución de un acto típico no procede la sanción del acto preparatorio.
- La acción ejecutiva se da en el “transportar”. El acusado tuvo la posesión si bien no material, si jurídica de la encomienda. El acusado posee el dominio del acto y decide cuando envía al menor a retirar lo enviado al Terminal.
- Concluye que existe una conducta de tráfico por el traslado de la droga desde el norte del país hasta la Quinta Región.

Teoría del caso sustentada por la defensa:

La defensa del imputado estima que en este caso la sanción al acusado debiera ser a título de conspiración, para ello da los siguientes argumentos:

- El acuerdo entre el acusado y el remitente nunca llegó a concretarse, dado que no se dio inicio a la ejecución del acto (de intermediación) acordado.
- No es relevante que la naturaleza del delito de tráfico sea de emprendimiento, lo fundamental es que en este caso el acusado no habría dado lugar a la ejecución de la conducta típica como sería el caso de un porte, transporte, guarda o posesión de la sustancia ilícita.
- El acuerdo a que arribó su defendido con el sujeto no identificado, es que él sería el intermediario entre el envío de la droga y otro sujeto de la ciudad de Valparaíso.
- La participación en actos ejecutivos necesariamente debe recaer en algunos de los verbos rectores comprendidos en el artículo 3° de la ley 20.000.
- La fiscalía no acreditó que la droga hubiere estado en poder del acusado o que fuera dueño de ella.
- Agrega que su defendido tampoco habría participado en el envío o transporte de la droga.
- Para distinguir el Iter Criminis de los actos preparatorios existe una teoría formal y una material. De acuerdo a la primera, se requiere que el acusado realice alguna de las conductas contempladas en el inciso 2 del artículo 3° de la ley 20.000, lo cual se habría descartado. Conforme a la teoría material, se requiere la afectación del bien jurídico protegido, dado que nunca poseyó la droga y carecía de la facultad de difusión de la sustancia.

Decisión del Tribunal (considerando decimocuarto):

- El tribunal desechó lo solicitado por la defensa.

- La conspiración es un acuerdo de voluntades para realizar o co-realizar alguno de los delitos contemplados en la ley 20.000.
- Los actos preparatorios suponen una exteriorización de la voluntad, a través de actos que no llegan a erigirse como el inicio o comienzo del ilícito.
- Agregó: “...la conducta del encausado excedió con creces los límites propios de la conspiración, ya que derechamente desplegó actos de ejecución del delito materia de la acusación al hacer posible o facilitar el desplazamiento de la droga desde Calama a Valparaíso obteniendo, incluso, que un tercero –enviado suyo- obtuviera la recepción del estupefaciente siendo sólo en ese momento que la actividad ilícita que se estaba desarrollando, bajo el control del acusado, fue interrumpida por el personal policial que ya estaba alertado de lo que estaba sucediendo”.

**4.- Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 471-2007, RUC N° 0600005248-3**

Antecedentes del recurso:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de fecha catorce de marzo de 2007, condenó a un imputado como conspirador del delito de tráfico ilícito de drogas, sancionó como autores a otros y absolvió a algunos.

El Ministerio Público interpuso recurso de nulidad en virtud de las causales previstas en los artículos 373 letra b) y 374 letra e) en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal, invocándolas en forma conjunta. También, la parte querellante, Ministerio del Interior, dedujo recurso de nulidad por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

Considerandos de la Corte:

- (N°4) El Ministerio Público señaló que existió una errónea aplicación de los artículos 1, 3, 17 y 18, de la ley 20.000, dado que de haberse aplicado correctamente no se habría sancionado a un imputado por conspiración, en circunstancias que del análisis de las interceptaciones telefónicas es dable sostener que existió ejecución del delito.
- (N°4) El Ministerio Público también señaló que tratándose de los delitos de peligro abstracto basta que exista una probabilidad de poner el peligro al Bien Jurídico para que proceda aplicar el artículo 18 de la ley 20.000.
- (N°5) La Corte señala que habiendo escuchado el registro del Juicio Oral y un CD con las conversaciones telefónicas: “...la conducta desplegada por el acusado Henry Méndez Cárdenas excedió la actividad propia de la conspiración, la cual supone que el o los sujetos que intervienen en ella tienen adoptada la resolución de cometer un delito y esa resolución la han dado a conocer a otro u otros, pero no han empezado los actos materiales necesarios para llevar a cabo su propósito, es más que la mera fase interna, pero menos que una fase externa, porque no se ha puesto por obra hechos externos encaminados al delito cuya ejecución ha resuelto...”.

- (N°7) Estos actos ejecutivos, de acuerdo al Tribunal, son: “...es posible concluir que el acusado Henry Méndez Cárdenas, preparado para la entrega de la droga de la que lo proveería el acusado Gutiérrez, según lo acordado, se había premunido de los elementos que le permitirían pesarla, colocarla en contenedores consistentes en bolsas plásticas y de cinta adhesiva para su posterior distribución a terceros, por lo que su voluntad de realizar el ilícito se exteriorizó a través de actos concretos”.
- (N°8) “...Que, como consecuencia de lo expuesto, resulta evidente que la sentencia impugnada, al sancionar al acusado Henry Méndez Cárdenas “en calidad de conspirador”, como si se tratase de un grado de participación en el delito y no como una figura a la que la Ley 20.000 tiene asignada una pena propia y cuyo contenido, en todo caso, no se encuadra con las acciones desplegadas por el acusado en comento, omitiendo la aplicación de las normas sobre autoría contenidas en el Código Penal, ha incurrido en un error de derecho que configura la causal de nulidad prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal y la infracción denunciada ha influido de manera sustancial en lo dispositivo de la sentencia, lo que permite acoger el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público.”.

#### **5.- Itma. Corte de Apelaciones de Arica, Rol N° 118-2005, RUC 0410011118-2**

##### Antecedentes del recurso:

La defensa interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, en virtud de la cual se condenó a su defendido a la pena de 6 años de presidio mayor en su grado máximo, más accesorias legales como autor de un delito de tráfico ilícito de drogas. Las causales que esgrime son las contempladas en el artículo 373 letras a) y b) del Código Procesal Penal.

En relación a la errónea aplicación del derecho, la funda en que el Tribunal sancionó al acusado por el delito de tráfico ilícito de drogas contemplado en el artículo 5 en relación con el artículo 1 de la ley 19.366, en circunstancias que debió haber aplicado el artículo 24 que sanciona la conspiración.

##### Considerandos de la Corte:

- (N°5) “Que, como segunda causal el recurrente fundamenta su recurso en la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, haberse hecho una errónea aplicación del derecho, y que éste hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que se tipificó como tráfico ilícito un hecho que constituiría el delito de conspiración.”.
- (N°6) “Que, previamente, es preciso señalar que el Código Penal en su artículo 8, se refiere a las dos únicas clases de actos preparatorios punibles: la proposición y la conspiración... para cometer un crimen o simple delito; existiendo la conspiración " cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un

*crimen o simple delito" y solamente es punible "en los casos en que la ley la pena especialmente." a cotando que el criterio seguido por nuestro Código es limitar la incriminación por conspiración sólo a los delitos dirigidos contra la seguridad del Estado. Existe al respecto una excepción, al ser introducida en la Ley de Tráfico de Drogas, constituyendo su razón fundamental la cooperación internacional con aquellos países en que la conspiración está sancionada para cualquier delito y no únicamente en relación a los de naturaleza política, permitiendo la extradición de los que aparezcan responsables de conspiración para llevar a cabo acciones de tráfico de estupefacientes, de acuerdo al principio de la doble incriminación. Señalando además, que como lo advierte nuestra Corte Suprema, al referirse a una expresión equivalente contenida en la Ley 17.934, la conspiración de que aquí se trata no difiere de la definida en el artículo 8 del Código Penal, infiriéndose que no es un tipo delictivo autónomo, lo que hubiera significado negar el sistema accesorio que se halla en la base de la incriminación de la tentativa y de la conspiración. **En nuestro sistema la pena de la conspiración es subsidiaria de la que corresponda al hecho principal desde que haya principio de ejecución; lo que es consecuencia de que la conspiración pertenece a los actos preparatorios que, en cuanto a etapas menos avanzadas del iter criminis, quedan consumidos por los actos de ejecución; como ocurre cuando la conspiración corresponde a una de las figuras alternativas del artículo 5° de la Ley sobre Estupefacientes. Así en la especie, por el hecho de encontrarse la droga en el estanke del automóvil de Quispe Puma, no es posible la existencia de la figura delictiva de una conspiración, ya que ésta corresponde como se ha dicho a una etapa preparatoria del delito, quedando desplazada o subsumida al consumarse el ilícito penal, lo que ocurre en este caso. Por lo anterior se concluye que el recurrente sería autor del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes, como se establece en la sentencia recurrida.***