

**DIFERENCIAS ENTRE EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS Y LA
CONSPIRACIÓN PARA COMETERLO**

(Sentencia Corte Apelaciones de San Miguel 07/05/2007)

Andrés Salazar Cádiz
Abogado Asesor

Este artículo tiene por objeto desarrollar someramente algunas consideraciones referentes al delito contemplado en el artículo 17 de la ley N° 20.000, esto es, la conspiración para cometer alguno de los ilícitos contenidos en el mismo cuerpo punitivo, en razón de un reciente pronunciamiento de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel a propósito de un recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público.

Consideraciones Previas:

La conspiración para cometer delitos, por regla general, constituye lo que la doctrina considera como una especie de acto preparatorio, el cual sólo irroga sanciones punitivas, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 8° del Código Penal, en casos excepcionales, expresamente sancionados (“*La conspiración y proposición para cometer un crimen o simple delito sólo son punibles en los casos que la ley los pena especialmente*”), como precisamente, lo establece el artículo 17 de la Ley N° 20.000.

Bajo el principio romano “*cogitationis poenam nemo patitur*” (no es punible el pensamiento), tanto la proposición como la conspiración, requieren, además de la resolución o decisión de cometer el delito, una manifestación externa.

De forma muy similar a la manera en que la doctrina civil entiende el procedimiento de formación del consentimiento que genera derechos y obligaciones (oferta y aceptación), la proposición y conspiración punibles, son estadios o etapas de la formación de un acuerdo criminal.

Tal y como señala el profesor Cury, en la proposición “*el sujeto solicita a otra u otras personas que participen, conjuntamente con él, en la realización del hecho típico que está resuelto a ejecutar*”¹. En estos casos, la propuesta es punible sin que la sanción dependa de la aceptación de los destinatarios de la oferta criminal. Por el contrario, si el o los destinatarios consienten expresamente la propuesta, se perfecciona la conspiración, existiendo ésta desde que dos o más personas se concertan para la ejecución de un hecho típico.

Si los sujetos concertados dan inicio a la realización del hecho típico, inmediatamente debemos entender que los partícipes han traspasado el ámbito de los actos preparatorios,

¹ Cury Urzúa, Enrique. “Derecho Penal. Parte General”. Página 561. Ediciones Universidad Católica de Chile. Octava Edición. Santiago. 2005.

Unidad Especializada de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas

ingresando a la esfera normalmente sancionable por el derecho penal, esto es, la tentativa, frustración, consumación o agotamiento de un delito determinado. Por lo tanto, una vez que los partícipes realizan hechos directos para consumar el plan criminal, ya no cabe castigar la conducta a título de conspiración, sino, se debe imponer la sanción establecida para el tipo penal específico, de acuerdo a la etapa de ejecución del delito en que éste se haya desarrollado.

De este breve análisis, en relación con la conspiración podemos apreciar las siguientes reglas:

- No se pueden incluir dentro de esta categoría las ideas o resoluciones no manifestadas por actos externos (bastando simples expresiones verbales que den cuenta de la oferta y aceptación de las partes, entendiendo que la manifestación expresa de voluntad es un acto).
- La conspiración, de acuerdo a su propia estructura, requiere de un acuerdo de voluntades, por lo tanto, a lo menos deben participar en ella dos personas.
- De acuerdo a lo establecido en el artículo 8° del Código Penal requiere, para que proceda su punición, encontrarse expresamente sancionada.
- Por tratarse de una excepcional anticipación de punibilidad, al castigar actos preparatorios de un delito, el principio de ejecución absorbe la conducta conspirativa, lo que implica que deberá castigarse a los sujetos coludidos como autores del delito programado de que se trate, de acuerdo a las reglas generales del *iter criminis*.
- Por la misma razón, la doctrina mayoritaria sostiene que en estos ilícitos no caben formas imperfectas de ejecución, esto es, no se aceptaría la tentativa o frustración de una conspiración.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel.

Con fecha 14 de marzo de 2007, el Sexto Tribunal Oral en lo penal de Santiago en causa RUC 0600045248-3, decidió absolver a seis de los nueve coimputados por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas agravado (artículo 3° de la Ley N° 20.000 en relación a los artículos 1° y 19 letra a), condenando sólo a dos de ellos por el delito acusado y al restante imputado por el delito de conspiración previsto en el artículo 17 de la ley N° 20.000.

La Fiscalía recurrió de nulidad a esta decisión, invocando las causales contempladas en los artículos 373 letra b) y 374 letra e), este último en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal, por diversos defectos invalidantes denunciados en el escrito. En lo pertinente a este artículo, nos centraremos en lo que refiere al primer argumento sostenido por el Ministerio Público, esto es, existir una errónea aplicación del derecho al castigar en calidad de conspirador a uno de los nueve imputados.

Al respecto, el Ministerio Público sostuvo que la errónea aplicación del Derecho, giró en torno a la equivocada calificación jurídica del tipo penal aplicable al acusado Henry Méndez,

resaltando, dentro de otros aspectos, lo ilógico que resultaba condenar sólo a una persona por conspiración para el tráfico de drogas y a otras dos como autores de este último delito, ya que para que exista conspiración a lo menos se requiere que dos personas aúnen sus voluntades. Además, se sostuvo que de acuerdo a la prueba rendida en audiencia, y en razón de los hechos que el tribunal tuvo por acreditados, con mucho se había excedido el ámbito de punición de la conspiración, al haberse iniciado la ejecución del delito de Tráfico de drogas. En este sentido la Fiscalía señaló que la figura en comento *“requiere de un acuerdo entre dos o más personas para cometer un delito y se conoce como un acto preparatorio, lo que... en la especie no ocurrió, puesto que del análisis de las diversas conversaciones telefónicas entre los acusados Gutiérrez y Méndez es posible sostener que ya hay principio de ejecución sobre suministro de la droga y en otras se hace referencia a droga entregada. Los acusados adquirieron promovieron, facilitaron el uso y consumo de sustancias estupefacientes...”*.

Teniendo en vista los argumentos expuestos por el Ministerio Público y la prueba ofrecida para acreditar las causales de nulidad invocadas por el Ministerio Público (registros de audio del juicio oral y un CD con las escuchas telefónicas), la Ilustrísima Corte de Apelaciones señaló importantes conclusiones, que más allá de resolver el caso concreto que se debatió ante ella, estimamos extrapolables a otros casos donde concurren similares circunstancias.

De esta manera la Corte estima que *“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 (Curso de Derecho Penal Chileno del Profesor Eduardo Novoa Monreal), cuyo no es el caso en estudio”* (considerando quinto).

Desde este punto de vista, el tribunal de alzada considera la contradicción que existe entre los hechos acreditados por el tribunal *ad quo* y la decisión a que éste arriba (condenar sólo a un imputado como conspirador). De esta manera, llama la atención de la Corte que *“el tribunal oral dio por acreditado... que existieron conversaciones telefónicas entre Henry Méndez Cárdenas y Miguel Gutiérrez Fernández en días previos al 18 de abril de 2006 y agrega “relacionadas con la droga incautada”, entre las cuales se encuentra la del citado día 17 de abril en la que Gutiérrez Fernández avisa al acusado Giovanni Ciuffardi que llevara a un amigo a su domicilio a ver la droga que allí mantenía guardada; además la resolución recurrida tuvo como hecho suficientemente acreditado “que en el mes de abril de 2006 el acusado Miguel Alejandro Gutiérrez ofreció a través de su teléfono celular pasta base de cocaína a Henry Méndez Cárdenas “con el fin de su venta posterior por parte de éste a terceros”, incautándose en el domicilio de éste último una balanza digital de precisión, diferentes contenedores consistentes en bolsas plásticas y cinta adhesiva color café”* (considerando sexto).

Por lo expresado, la Corte, utilizando un criterio pragmático adecuó las conclusiones dogmáticas acerca de “la conspiración” al caso concreto en atención a los hechos que se dieron por acreditados en juicio oral, expresando finalmente, que ha existido una errónea interpretación del Derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, cuestión que amerita la invalidación del mismo en los términos señalados en los artículos 384 y 386 del Código Procesal Penal.

A mayor abundamiento, según el parecer del Ilustrísimo Tribunal “*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... lo que permite acoger el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público*”.

Conclusiones:

Podemos observar que existen claras diferencias entre las acciones que configuran el tipo de conspiración sancionado en el artículo 17 de la ley N° 20.000, y el tráfico de drogas (o cualquier otro delito contemplado en la misma ley).

Tal y como señala Cury, en el proceso de ejecución del delito puede distinguirse una progresión de etapas sucesivas, “*el sujeto idea primero el hecho punible... luego se resuelve a cometerlo... una vez decidido el agente necesita preparar la ejecución, ordenando los medios e instrumentos a fin de asegurar el éxito. Sólo entonces se dispondrá a verificar la acción típica y, en el caso de los delitos de resultado, a la consiguiente causación del evento típico*”².

La conspiración sanciona meras acciones preparatorias del delito, hechos cercanos a la adopción de la resolución delictiva, maniobras de planificación u organización del proceder futuro. Una vez que se inicia la ejecución del delito, a través de hechos directos para cometerlo, obligatoriamente, por la estructura misma de los tipos en juego, debemos desechar la sanción a título de conspiración abocándonos al delito concreto de tráfico.

En este ámbito cobra importancia la norma del artículo 18 de la ley 20.000: Descartada la aplicación de la conspiración, iniciada la ejecución del delito, los tipos contemplados en esta ley deben sancionarse como consumados, independientemente del estado de *iter criminis* en que se encuentre la ejecución del ilícito.

² Cury, Op. Cit Página 549.

