

# Distinción jurisprudencial entre autoría y complicidad en el delito de tráfico de drogas<sup>1</sup>

**Jaime Pacheco Quezada**

Profesor de Derecho Penal  
Universidad del Desarrollo, Concepción

**Resumen:** El artículo pone de manifiesto que en orden a la distinción entre autores y cómplices en el delito de tráfico de drogas existen en nuestra jurisprudencia criterios disímiles, que ante unos mismos hechos pueden conducir a resultados antagónicos. Frente a tal situación el trabajo pretende recalcar que la Ley N° 20.000 no ha derogado los principios generales del Código Penal que regulan la participación criminal, y que por ende se hace necesario encontrar criterios de interpretación, que junto con conducir a una mejor valoración de la calidad o intensidad de las diversas formas de intervención en el ilícito, conduzcan a una sanción proporcionada a dicha valoración.

\*\*\*

## I. Introducción

Conforme a la actual redacción de los artículos 3° y 4° de la Ley 20.000, nuestra jurisprudencia ha encontrado un limitado, por no decir nulo, espacio para poder apreciar la concurrencia de conductas de complicidad, observándose en la praxis jurisprudencial, o bien una verdadera aplicación de un concepto de autor unitario o extensivo respecto de dichos preceptos, efectuando con ello una derogación de hecho de los preceptos generales de nuestro CP, que distinguen entre autores y cómplices; o bien, asumiendo una valoración ambigua, en el sentido que determinadas conductas en algunos casos son calificadas de autoría y mientras que en otros como de complicidad, con el consiguiente deterioro en la seguridad jurídica.

El objetivo del presente trabajo es esbozar algunos criterios que permitan apreciar conductas de complicidad a pesar de las limitaciones que impone el texto en la Ley N° 20.000.

<sup>1</sup> Este trabajo forma parte de una minuta elaborada para la Unidad de Estudios de la Defensoría Penal Pública de la Región del Bio-Bio.

## II. Autoría, coautoría y complicidad

Si bien es cierto, la distinción entre los comportamientos constitutivos de autoría y participación es una cuestión aún no resuelta de modo incuestionable, ni en la dogmática jurídico-penal<sup>2</sup> ni en la jurisprudencia, el problema se intensifica en tipos penales como los que nos ocupan, por cuanto el legislador, en virtud de la técnica legislativa empleada en la descripción de estas figuras, equipara al menos terminológicamente a quienes trafican con sustancias estupefacientes y psicotrópicas, con aquellos que por cualquier medio induzcan, promuevan o faciliten el uso o consumo de tales sustancias, aumentado con ello la natural dificultad que existe para apreciar conductas de complicidad.

En efecto, si ya de por sí existe dificultad en encontrar la frontera que permita distinguir los actos propios de autoría, de los actos propios de los llamados autores-cooperadores, el mayor problema está en distinguir los actos propios de estos últimos de los actos propios de los cómplices, distinción que en este último caso reviste mayor relevancia atendida la rebaja de pena que ello conlleva, atenuación punitiva que no está presente en la primera situación aludida.

Ahora bien, conforme ha entendido la doctrina<sup>3</sup> en términos generales, se estará frente a actos de coautoría cuando en la ejecución de un delito interviene más de un autor, existiendo entre ellos una resolución delictiva común que implica un acuerdo de voluntades en orden a distribuirse entre ellos las funciones a desarrollar por cada uno de los partícipes y una aportación objetiva al hecho.

Por su parte, los llamados autores-cooperadores, que nuestro Código Penal asimila a los autores a efectos de la pena a imponer<sup>4</sup>, son quienes concertados con los autores facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho, es decir, quienes efectúan un aporte o contribución importante o de significativa entidad a la ejecución del hecho, esencialidad que justifica su equiparación en pena a la autoría<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> ROXIN, C. "Las formas de intervención en el delito: estado de la cuestión", en *Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universidad Pompeu Fabra)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2000, p. 155; En el mismo sentido: CURY URZUA E. "De las personas responsables de delitos", en *Texto y Comentario del Código Penal Chileno T. I. Libro Primero. Parte General*, Dirigida por Politoff L. Ortiz Q, Coord. Matus A. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, p. 232.

<sup>3</sup> CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General III. Teoría jurídica del delito*, Tecnos Madrid, 2001, p. 222; MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2002, p. 382; BUSTOS RAMIREZ, J. *Obras completas T. I. Derecho Penal. Parte General*. Ara Editores, Lima, 2004, p. 1079; GARRIDO MONTT, M. *Derecho Penal. Parte General T. II. Nociones fundamentales de la teoría del delito*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002. p. 312; CURY URZÚA, E. *Derecho Penal. Parte General*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005, p. 610.

<sup>4</sup> CURY URZÚA, E. *Derecho Penal. Parte...*, cit. p. 629.

<sup>5</sup> DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. "¿Es necesaria la cooperación necesaria?", en *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo (Libro Homenaje al profesor Doctor D. José Cerezo Mir)*, Tecnos, Madrid 2002, p. 654.

A su turno, la complicidad, se caracteriza por la realización anterior o coetánea de actos relacionados con los ejecutados por el autor del hecho delictivo, pero de carácter accesorio, llevados a cabo con el necesario conocimiento del propósito criminal del autor y con la voluntad de contribuir de un modo eficaz a la realización de aquel<sup>6</sup>.

En consecuencia, la distinción entre una u otra forma de intervención en el hecho delictivo viene dada porque los coautores realizan una parte del tipo o bien sin realizarla tienen en uno y otro caso el dominio funcional del hecho<sup>7</sup>.

Por su parte, la distinción entre autores-cooperadores y los cómplices, como decíamos, genera mayores dificultades, toda vez que ambas formas de participación tienen en común la exigencia de un acuerdo previo para delinquir, radicando la diferencia en la intensidad o esencialidad objetiva de la contribución, siendo la contribución de los cómplices de una intensidad menor, nunca indispensable o imprescindible para la realización del hecho delictivo, es decir, sin la contribución del cómplice el hecho es también posible de realizar.

Ahora bien, cabe indicar que los criterios de distinción entre autoría y participación antes expuestos y que suelen admitirse para tipos penales distintos al tráfico de drogas han recibido aplicación en nuestra jurisprudencia. Así la Excm. Corte Suprema ha señalado que: *“Es coautor de un delito aquel que interviene en su ejecución, con una voluntad de realizarlo en común y haciendo una aportación que es funcional a su concreción, esto es, que contribuye a que la tarea conjunta funcione. Requiere, en el aspecto subjetivo, que los intervinientes se vinculen entre sí mediante una resolución común sobre el hecho, asumiendo cada cual, dentro del plan conjunto, una tarea parcial pero esencial...”*<sup>8</sup>.

Asimismo, en relación con la distinción entre coautores y cómplices, nuestra Corte Suprema<sup>9</sup> ha señalado que el criterio del concierto previo no resulta un criterio ni seguro, ni definitivo, por cuanto la concertación *“se encuentra habitualmente presente en la complicidad. El autor del hecho ilícito, aquel que, al decir de Welzel, conserva en su manos las riendas de lo que acontece, normalmente empleará cómplices que estarán al tanto de lo que deben hacer y de su aporte en el cuadro global de los hechos... Tanto el coautor como el cómplice se concertan para cometer delitos”* (lo destacado es nuestro).

<sup>6</sup> En el mismo sentido: CURY URZÚA, E. *Derecho Penal Parte...*, cit., p. 628; GARRIDO MONTT, M. *Derecho Penal Parte...*, cit. p. 320; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE; ARROYO ZAPATERO; GARCÍA RIVAS; FERRE OLIVE; SERRANO PIEDECASAS. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Praxis, Bilbao, 1999, p. 296.

<sup>7</sup> CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho...* cit. p. 222. En profundidad sobre la teoría del dominio final del hecho ver: ROXIN C. *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Marcial Pons, Barcelona, 2000. p. 81.

<sup>8</sup> Corte Suprema, Rol N° 3021/2001, de fecha 28 de octubre de 2003.

<sup>9</sup> Corte Suprema, Rol N° 2607/1999, de fecha 14 de septiembre de 1999.

Frente a la inseguridad del concierto previo como elemento fundante de la distinción entre autoría y complicidad, nuestra Corte Suprema ha expresado que el criterio informador que le da sentido y explicación a la decisión del legislador de sancionar a ciertos sujetos como coautores en lugar de cómplices es el dominio final del hecho, el que a su juicio: *“significa la capacidad de decidir, en buenas cuentas, acerca de la consumación o no del ilícito”*, agregando que: *“también tiene el dominio final del hecho aquel que, en rigor, no puede decidir por sí mismo acerca de la consumación de él, pero sí acerca de su no consumación. Esta última hipótesis, que corresponde estrictamente al artículo 15 N° 3 del Código Penal, es lo que se conoce como coautoría y que significa, en rigor, compartir el dominio del hecho”*<sup>10</sup>.

En suma, sostiene nuestro máximo tribunal, siguiendo a Bacigalupo<sup>11</sup>, que: *“el aporte del cómplice es fácilmente reemplazable y no le otorga, por tanto, ninguna capacidad de decidir acerca de la no consumación del delito. Sencillamente puede prescindirse de él, en cambio, el aporte del coautor es imprescindible o, a lo menos, difícilmente reemplazable, circunstancia que le otorga capacidad de decisión acerca de la no consumación del ilícito. Su aporte no puede ser eficientemente reemplazado y, al menos, importará una necesaria y quizá irrevocable postergación del hecho planeado. Es por ello que este último tiene, en conjunto con el resto de los autores, un dominio funcional del hecho”*<sup>12</sup> (lo resaltado es nuestro).

### III. Autoría, coautoría y complicidad en el tráfico de drogas

Así las cosas, nuestra jurisprudencia, al menos la del más alto tribunal, en el ámbito general acoge como criterio distintivo de la coautoría respecto de la complicidad la teoría del dominio funcional del hecho que ejerce cada uno de los autores, y respecto de las conductas de complicidad, el criterio delimitador viene dado por la eficacia y trascendencia del acto de colaboración.

Sin embargo, tratándose del delito de tráfico de drogas y estupefacientes, tal criterio de distinción, si bien como veremos es utilizado en algunos supuestos por nuestra jurisprudencia, en otros, dada la redacción de los tipos penales, se acude a criterios diversos, generando con ello inseguridad jurídica y restando espacios en orden a apreciar comportamientos propios de complicidad.

En efecto, la técnica legislativa empleada por nuestro legislador nos conduce a la disyuntiva de estimar que, o bien la Ley N° 20.000 ha suprimido las categorías

<sup>10</sup> Corte Suprema, Rol N° 2607/1999, de fecha 14 de septiembre 1999.

<sup>11</sup> BACIGALUPO, E. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Temis, Bogotá, 1996, p. 237.

<sup>12</sup> Corte Suprema, Rol N° 2607/1999, de fecha 14 de septiembre 1999.

de participación accesorias en estos tipos penales<sup>13</sup> y que por ende cualquier contribución causal ha de estimarse como de autoría; o bien, negando lo anterior, a estimar que es posible, a pesar de la redacción de la norma, encontrar espacios para la aplicación de las reglas generales de participación criminal.

En cuanto a la primera opción, cabe señalar que la Ley N° 20.000, al sancionar en su artículo 3° a quienes por cualquier medio induzcan, promuevan o faciliten el uso o consumo de sustancias ilícitas, nos llevaría a adoptar un concepto unitario o extensivo de autor, que aparentemente abarcaría en la categoría de autoría conductas que tratándose de otros delitos serían constitutivas de simple participación accesorias, toda vez que alude a cualquier forma de facilitación del consumo de drogas prohibidas, situación que vendría a desconocer las reglas generales que regulan la intervención en un hecho delictivo, por cuanto podrían ser considerados como autoría cualquier aporte al tráfico con independencia de su entidad, desde el mero consejo a la propia venta<sup>14</sup>.

Sin embargo, a pesar que la redacción de los tipos penales de la Ley N° 20.000 pudiese formalmente dar lugar a sostener que nuestro legislador ha optado por un concepto extensivo de autor, que vendría a equiparar a la autoría las formas accesorias de participación delictiva, parte de nuestra doctrina<sup>15</sup> y también de nuestra jurisprudencia, como tendremos ocasión de comprobar, se decanta por la segunda opción y estima que los referidos tipos penales no alteran las reglas generales de la participación criminal, debiendo considerarse como autor de estos delitos no a cualquiera que toma parte en la ejecución inmediata y directa de los hechos de que se trata, sino sólo a quienes tienen el poder de disposición sobre las sustancias traficadas o de decisión sobre los actos ejecutados, reconociendo con ello un espacio para la complicidad, respecto de quienes sin tener ese poder de disposición o de decisión sobre las sustancias de que se trata cooperan a la ejecución de los hechos punibles por actos anteriores o simultáneos.

<sup>13</sup> MATUS ACUÑA, JP. "La política criminal de los Tratados Internacionales", en *Just et Praxis*, año 13 N° 1, Editorial Universidad de Talca, Chile, 2007, p. 280, señala que: "La práctica del derecho internacional desconoce, en general, las distinciones entre formas de participación y de desarrollo, *more tedeso* y en particular, en la mayor parte de los delitos de trascendencia internacional se considera que cada persona enjuiciada por la participación en la realización de un hecho descrito como delito tiene una responsabilidad penal independiente de los eventuales otros partícipes y, en principio, de un mismo valor. Con todo, el plan de "tipificar como delito" cualquier forma de participación, ya sea como cómplice, colaborador o instigador, "toda tentativa de cometer un delito" y "la preparación con miras a cometer un delito" se realice conforme a los "conceptos fundamentales" del "derecho interno", sigue pudiéndose intentar una dogmática diferenciadora, sin que con ello se dejen de cumplir las obligaciones internacionales. Lamentablemente, los legisladores de los Estados donde influye la dogmática alemana (como Chile) suelen reducir las posibilidades de diferenciación, mediante la tipificación de las diversas formas de participación como delitos independientes".

<sup>14</sup> UJALA JOSHI, J. *Los delitos de tráfico de droga I un estudio analítico del art. 368 CP*, Bosch, Barcelona, 1999, p. 250.

<sup>15</sup> POLITOFF; MATUS; RAMÍREZ. *Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte Especial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 578.



Es decir, estas figuras a efectos de delimitar los comportamientos de autoría y complicidad, toda vez que la ley N° 20.000 no ha derogado los principios generales del Código Penal que regulan la participación criminal, han de interpretarse, al igual que el resto de los tipos penales, conforme a la teoría del dominio del hecho, de acuerdo con la cual tan sólo será autor quien finalísticamente domina la ejecución de los actos típicos descritos en la Ley N° 20.000, dominio que se manifestaría en lo subjetivo, porque el sujeto orienta el acto hacia la puesta en peligro de la salud pública, y en lo objetivo, porque goza del poder de interrumpir el desarrollo del acto<sup>16</sup>.

El referido criterio delimitador de las formas de intervención en el delito de tráfico presenta la ventaja que permite una adecuada ponderación de las diversas intervenciones, no todas equivalentes en entidad, ni de igual aptitud para lesionar o poner en riesgo el bien jurídico tutelado, y por ende, una mejor adecuación al principio de proporcionalidad.

#### **IV. Jurisprudencia**

Por presentar una redacción similar a la contenida en nuestra legislación y a efectos de una mejor ilustración de la cuestión debatida, haremos referencia en primer término a la jurisprudencia española.

##### **a) Jurisprudencia española**

El reconocimiento de la primera opción planteada, en relación con el concepto de autor contenido en estos tipos penales, esto es, un concepto extensivo, ha recibido acogida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, el cual ante una redacción del artículo 368 del Código Penal de ese país, similar a la nuestra, ha señalado que: *"la amplia descripción típica del delito contra la salud pública, en la hipótesis del art. 368 que ofrece nuestro CP, reduce de modo muy considerable la posibilidad de encuadramiento de las conductas participativas en la comisión de esa infracción en categorías distintas de la autoría, en sus diversas formas, al abarcarse bajo ella todos los supuestos de genérico favorecimiento del consumo de sustancias psicoactivas de tráfico prohibido"*<sup>17</sup>.

Sin embargo, la dificultad para admitir las formas accesorias de participación no ha llevado al Tribunal Supremo español a excluirlas de un modo absoluto del delito de tráfico de drogas, por el contrario, dicho Tribunal, ha reconocido, a pesar de los amplios términos de redacción del art. 368 del CP, la posibilidad de dar cabida a supuestos distintos a los de la autoría, y en consecuencia ha

<sup>16</sup> UJALA JOSHI, J. *Los delitos de...* cit. p. 250.

<sup>17</sup> STS Sala 2ª, N° 1609/2002, de 4 de octubre de 2002.

resuelto que si bien: *“esta sala Casacional siempre se ha mostrado reacia hacia la construcción de formas imperfectas de participación en los delitos contra la salud pública, en razón de que los verbos nucleares promover, favorecer o facilitar dejan poco margen de maniobra para dicha construcción participativa, de modo accesorio o secundario, sin que en ningún caso pueda, sin embargo, mantenerse que son de imposible concurrencia, porque la ley penal no lo excluye”*<sup>18</sup>.

Consecuente con la declaración antes dicha, es posible encontrar entonces en la jurisprudencia española un espacio de reconocimiento de la participación a título de complicidad en estos ilícitos, en especial ante: *“aquellas formas imperfectas de participación que no van mas allá de lo que se ha denominado conducta de favorecimiento del favorecedor del tráfico, que no ayudan directamente al tráfico pero sí a su favorecedor, que es el que tiene la efectiva disponibilidad de la droga, sin que los actos realizados por el auxiliador de éste tengan la trascendencia que requiere la autoría”*<sup>19</sup>.

En virtud de esto, se han considerado como acciones de complicidad comportamientos tales como: la indicación a los compradores del domicilio del vendedor o el acompañamiento hasta el lugar donde se vende la droga; la acción espontánea de hacer desaparecer la droga; la vigilancia del lugar donde se encuentra la droga sin relación directa con esta; el acarreo de la droga hasta el automóvil en el que iba a ser transportada; las labores de intermediación<sup>20</sup>.

En suma, la jurisprudencia española aprecia la complicidad, cuando se está frente a un acto de ejecución, pero accesorio, periférico en relación con el núcleo delictivo, calificable como de carácter secundario o de simple ayuda y por ende prescindible<sup>21</sup>.

## **b) Jurisprudencia nacional**

En nuestra jurisprudencia es posible destacar los siguientes pronunciamientos en relación al tema abordado.

En cuanto a la calidad de coautores, la Excm. Corte Suprema<sup>22</sup> ha señalado que: *“El concierto a que se refiere el artículo 15 N° 3 del Código Penal supone un acuerdo expreso de voluntades para la realización del delito, e involucra una intervención en la planificación del hecho y la asunción de una parte, a lo menos, en la división del trabajo que esa planificación supone; y la facilitación de medios con que se lleva a efecto...”*.

<sup>18</sup> STS Sala 2ª, N° 1739/2002, de 21 de octubre 2002.

<sup>19</sup> STS Sala 2ª, N° 1430/2002, de 24 de julio de 2002.

<sup>20</sup> Ver STS Sala 2ª, 500/2003, de 7 de abril; N° 1386/2001, de 12 de julio; N° 1463/2002, de 6 de septiembre; N° 2459/2001; N° 1110/2001, de 12 de junio; N° 1579/2000, de 10 de marzo.

<sup>21</sup> Ver STS Sala 2ª, N° 1386/2001, de 12 de julio; N° 1463/2002, de 6 de septiembre.

<sup>22</sup> Corte Suprema, Rol N° 3612/2000, de fecha 31 de marzo de 2001.

Si bien del párrafo transcrito pareciera desprenderse que para nuestro máximo Tribunal el criterio determinante para establecer la coautoría es la existencia del concierto previo y la división del trabajo, a la hora de delimitar tales comportamientos de la complicidad, asume expresamente el criterio del dominio final del hecho y de la esencialidad de la contribución del coautor, por cuanto, en el mismo fallo aludido señala que la coautoría: *“Requiere que las conductas no sean de mera colaboración, sino que importen algún grado de ejecución en el tipo penal. En la especie, esto no acontece, porque el contactar al vendedor de la droga con quien conocería al posible o presunto comprador, es un hecho que acerca a la comisión del delito, pero que en sí mismo no lo ejecuta ni supone su ejecución; es un medio de auxilio, un elemento de cooperación, por lo demás a un hecho del cual no posee dominio final; no está en condiciones de decidir sobre la consumación del hecho típico, ignora el desarrollo que podrán tener los acontecimientos y carece de control sobre ellos”*<sup>23</sup>(lo resaltado es nuestro).

El criterio de dominio final del hecho como delimitador de la coautoría y complicidad en estas materias es también utilizado por la Corte de Apelaciones de Antofagasta<sup>24</sup> al sostener que: *“Es cómplice quien coopera dolosamente a la ejecución del hecho ajeno y que, por consiguiente, actúa con un dolo que le es propio, pues su finalidad es que el autor alcance su designio criminal. Establecido que el imputado cooperó con la ejecución de actos simultáneos, como lo fue transportar al resto de los acusados hasta una localidad cercana para traerlos posteriormente con el cargamento de droga, su actuar debe ser calificado de complicidad y no de autoría, por cuanto **su comportamiento fue accesorio, no teniendo dominio del hecho**”*(lo destacado es nuestro).

En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>25</sup> ha indicado que: *“Lo decisivo en la coautoría es que el dominio del hecho lo tienen varias personas que, en virtud del principio del reparto funcional de roles, asumen por igual la responsabilidad de su realización (...) Esto no debe entenderse, sin embargo, en el sentido de que basta un acuerdo previo en la realización del delito para que todos los que contraigan ese acuerdo sean por eso coautores del delito. **El simple acuerdo de voluntades no basta**”* (lo destacado es nuestro).

El criterio del dominio final de hecho como elemento diferenciador de la autoría y participación en materia de tráfico de drogas ha sido recientemente

<sup>23</sup> En el mismo sentido el TOP de la Serena ha señalado: *“Aunque los coimputados se hubieran concertado con otro para ayudarlo a buscar un adquirente de la droga que transportaba, aquello no es suficiente para atribuirles responsabilidad en calidad de autores del delito de tráfico de drogas, porque el concierto no es suficiente para castigar como autor”*.

<sup>24</sup> Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 2/2009, de fecha 28 de enero de 2010.

<sup>25</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1666/2009, de fecha 11 de enero de 2010.



reafirmado por nuestra Corte Suprema<sup>26</sup>, al estimar: *“Que cuando la doctrina se refiere a los coautores de un delito, se sostiene que son tales quienes se han dividido la realización del hecho, en términos tales que disponen del condominio del hecho, sobre cuya consumación deciden en conjunto, porque su contribución es funcional a la ejecución total... Es precisa la existencia de una voluntad común; además, de una prestación de contribución funcional a la realización del hecho común, en términos tales que la actividad de cada uno es dependiente de la de otros porque por sí sola es insuficiente; y, finalmente, es necesario que la intervención en la ejecución del hecho (cuando se trata del N° 1 del artículo 15 del Código Penal) sea por hechos inmediatos y directos. Se trata naturalmente de las personas que intervienen en un hecho desde su origen...”*.

En relación con el criterio de la esencialidad de la contribución, a efectos de determinar un comportamiento constitutivo de coautoría, lo hace suyo la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>27</sup>, al sostener que: *“En ese sentido, se ha precisado que **la complicidad supone una forma de participación que no es concluyente en la perpetración del hecho punible**, es decir, atañe a aquellos casos en que el agente contribuye a la ejecución del ilícito, pero no lo hace de un modo tal que, aun de no mediar su ayuda, el delito igualmente habría podido cometerse”* (lo destacado es nuestro).

La misma Corte de Apelaciones reitera este postulado al indicar que: *“Es necesario, además, que se contribuya de algún modo en la realización del delito (no necesariamente con actos ejecutivos) de tal modo que dicha contribución pueda estimarse como **un eslabón importante** de todo acontecer delictivo. La necesidad debe mediar con una consideración concreta atendiendo a las circunstancias del caso”*<sup>28</sup> (lo destacado es nuestro).

No obstante lo indicado, también es posible encontrar jurisprudencia a la que sólo le basta la existencia de concierto previo para dar por establecida la coautoría en estas figuras, en tal sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que: *“la conducta de quien con su actuar facilitó la ejecución del hecho, pero desconociendo los efectos de su ayuda, **y sin estar concertado para su ejecución**, pero habiendo cooperado a ésta por actos anteriores, es constitutiva de complicidad y no de coautoría”*<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> Corte Suprema, Rol N° 6993/2011, de fecha 12 de octubre de 2011.

<sup>27</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 51162/2002, de fecha 14 de julio de 2006.

<sup>28</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1666/2009, de fecha 11 de enero de 2010.

<sup>29</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 326/2006, de fecha 24 de marzo de 2006. Sin embargo, cabe indicar que, si bien compartimos la exclusión de la conducta a título de autoría en el caso propuesto, en nuestra opinión, resulta discutible la calificación de la misma a título de complicidad, por cuanto el tribunal de alzada expresamente reconoce que el acusado desconocía los efectos de su ayuda y requisito indispensable de la complicidad es, precisamente, que el cómplice tenga conocimiento y voluntad de contribuir eficazmente al hecho del autor.

Igual criterio adopta la Corte de Apelaciones de La Serena<sup>30</sup>, al sostener: *“Que el acusado no haya recibido la droga y no la haya portado ni transportado no es suficiente para absolverlo del delito de tráfico, porque al haberse concertado con otro acusado para recibir la droga en un día, lugar y hora determinados, se concluye que forma parte de la cadena de conductas necesarias para que la droga cumpliera su finalidad ilícita –llegar a los consumidores– y, consecuentemente, ha tenido participación inmediata y directa en el delito”.*

Por otra parte, también es posible advertir fallos que adoptan un concepto extensivo de autor, como sucede con la Corte de Apelaciones de La Serena en la sentencia recién mencionada, al indicar que: *“En efecto, la participación de autor ejecutor en algunas de las acciones constitutivas del delito de tráfico de drogas, debe tener un alcance amplio y no restringido, atendiendo a las conductas típicas de inducir, promover o facilitar y a que se trata de un delito de peligro...”.*

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Concepción<sup>31</sup>, que frente a una conducta de intermediación –el imputado con conocimiento de que se trataba de droga se limitó a pasar ésta de manos del vendedor al comprador–, señaló: *“el concepto penal de autor, el cual es más amplio y engloba a todos aquellos que sin ser partes de la negociación que conduce a la transferencia de la droga a cualquier título, intervienen en ella como simple actividad o hecho del hombre (...). Aquí es claro que el acusado, desde el punto de vista penal, es autor, pues realizó actos ejecutivos propios del delito de tráfico consistentes en entregar, **por cuenta y orden de un tercero**, dos papelillos de pasta base de cocaína, y en recibir el dinero correspondiente al precio de los papelillos...”* (el destacado es nuestro).

## V. Conclusiones

De lo expuesto, no cabe sino concluir que en orden a la distinción entre autores y cómplices en el delito de tráfico de drogas, existen en nuestra jurisprudencia criterios disímiles, que ante unos mismos hechos pueden conducir a resultados antagónicos.

Frente a la situación descrita nos parece pertinente recalcar en primer término que la Ley N° 20.000 no ha derogado los principios generales del Código Penal que regulan la participación criminal.

En segundo lugar, y a efectos de delimitar las conductas de autoría y complicidad, estimamos que estos tipos penales han de interpretarse conforme a

<sup>30</sup> Corte de Apelaciones de La Serena Rol N° 168/2008, de fecha 6 de agosto de 2008.

<sup>31</sup> TOP Concepción, Sentencia RIT N° 127/2008, de fecha 2 de junio de 2008.

la teoría del dominio del hecho, de acuerdo con la cual, por una parte, sólo podrán ser considerados autores quienes tienen la posibilidad de dejar seguir o interrumpir la ejecución de la acción típica, y por otra, deberán ser considerados cómplices quienes ejecuten actos de simple ayuda, secundarios o auxiliares, de menor relevancia, fácilmente reemplazables y subordinados a la actuación del verdadero autor, por cuanto no importan participación ni en la decisión delictiva ni en el dominio del hecho.

El criterio propuesto, junto con conducir a una mejor valoración de la calidad o intensidad de las diversas formas de intervención en el ilícito y por ende conducir a una sanción proporcionada a dicha valoración, permitiría excluir de la categoría de autoría supuestos tales como los que a continuación y solo a vía ejemplar se indican, por constituir comportamientos no esenciales o bien prescindibles para la comisión del delito:

- a) El solo acompañamiento a los compradores de droga con indicación del lugar donde ésta se vende.
- b) La ocultación ocasional y transitoria de una pequeña cantidad de droga que otro posee.
- c) Actividades de intermediación, tales como llamadas telefónicas para acordar con un tercero el transporte de la droga, o el mero acto de traspasar la droga de manos del vendedor al comprador.

## **Bibliografía**

BACIGALUPO, E. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Temis, Bogotá, 1996.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE; ARROYO ZAPATERO; GARCÍA RIVAS; FERRE OLIVE; SERRANO PIEDECASAS. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Praxis, Bilbao, 1999.

BUSTOS RAMÍREZ, J. *Obras Completas T. I. Derecho Penal. Parte General*. ARA Editores, Lima, 2004.

CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho penal español, Parte General III. Teoría Jurídica del Delito*, Tecnos, Madrid, 2001.

CURY URZÚA, E. "De las personas responsables de delitos", en *Texto y Comentario del Código Penal Chileno T.I. Libro Primero-Parte General*. Dirigida por Politoff, L/Ortiz, Q. Coord. Matus, A. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.

CURY URZÚA, E. *Derecho Penal Parte General*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. "¿Es necesaria la cooperación necesaria?", en *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo (Libro Homenaje al Profesor Doctor D. José Cerezo Mir)*, Tecnos, Madrid, 2002.

GARRIDO MONTT M. *Derecho Penal. Parte General T. II. Nociones fundamentales de la teoría del Delito*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.

MATUS ACUÑA, J.P. "La política criminal de los tratados Internacionales", en *Iust et Praxis*, año 13 N° 1, Editorial Universidad de Talca, Chile, 2007.

MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2002.

POLITOFF; MATUS; RAMÍREZ. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.

ROXIN, C. "Las formas de intervención en el delito: estado de la cuestión", en *Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universidad Pompeu Fabra)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2000.

ROXIN, C. *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*. Marcial Pons, Barcelona, 2000.

UJALA JOSH, I J. *Los delitos de tráfico de drogas I Un estudio analítico del art. 368 CP*, Bosch, Barcelona, 1999.