

MATERIA PENAL

Corte Suprema
C/ Grimberg Salas, Arthur y Otros
Recurso de Casación en el Fondo
9 de mayo de 2002

RECURSO PLANTEADO: *Recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de uno de los encausados, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel que confirmó la de primera instancia, que lo condenó a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y multa en su calidad de autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes.*

DOCTRINA: *El tráfico ilícito de estupefacientes es un delito de peligro en contra de la salud pública, que se consuma con cualquier comportamiento tendiente a la difusión de la droga en el conglomerado social. Se trata de lo que en la doctrina se conoce como “delito de emprender”, en el cual la tentativa y la consumación se encuentran equiparadas y, en consecuencia, ya está perfecto cuando se ejecuta un acto enderezado directamente a la mencionada difusión de los estupefacientes, como es, en este caso, su traslación o transporte de una ciudad a otra con el propósito evidente de transferirlo a terceros sea onerosa o gratuitamente.*

La conducta del recurrente, cuya misión era recoger la droga, la que no pudo completar porque fue incautada, no puede ser considerada como una tentativa inidónea, sino más bien se trata del agotamiento de un delito de tráfico ya consumado.

Santiago, nueve de mayo del dos mil dos.

Vistos:

En esta causa rol N° 66.780 del Cuarto Juzgado del Crimen de San Miguel, se dictó sentencia de veintidós de septiembre de dos mil, escrita a fojas 968 y siguientes, por la cual se condenó, entre otros, a Ricardo Mauricio Romo Olea, ya individualizado en autos, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y a la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena; al pago de una multa de cien unidades tributarias mensuales, y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autor de l delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto en el artículo 5 de la Ley 19.366 y sancionado en el artículo 1 de esa misma ley. Apelado dicho fallo por el condenado, fue confirmado sin modificaciones en lo sustancial por la Segunda Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, mediante sentencia de treinta de noviembre de dos mil uno, rolante a fojas 1.047 y siguientes de los autos. En contra de esta última resolución, la defensa de Romo Olea interpuso recurso de casación en el fondo, fundándose en la causal 3 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1.- Que, como se ha dicho, la defensa del procesado Romo Olea apoya su recurso en el artículo 546 N° 3 del Código de Procedimiento Penal, argumentando en sustancia que, como al momento en que éste se aprestaba para recoger el cargamento de pasta base la sustancia estupefaciente ya había sido incautada y sus portadores aprehendidos resulta que él habría convenido en ejecutar un delito imposible, ya que la droga no estaba en poder del conductor del camión o del dueño de este vehículo, sino que en posesión de los funcionarios

policiales aprehensores, quienes tenían como finalidad única la captura del Nano y sus posibles secuaces.

2.- Que el error de la tesis sintetizada en el razonamiento anterior, como bien lo señaló en estrados el representante del fisco, consiste en desmembrar el hecho del tráfico a que se refiere el caso sub-lite, de tal manera que el episodio de la detención de los receptores de la droga en Santiago se aprecia como un acontecimiento independiente, el cual configuraría una tentativa inidónea o delito imposible de tráfico de estupefacientes. Este punto de vista no puede aceptarse por las razones que se exponen en los considerandos siguientes.

3.- Que, como ya lo tiene reiteradamente declarado esta Corte, el tráfico de estupefacientes es un delito de peligro en contra de la salud pública, que se consuma con cualquier comportamiento tendiente a la difusión de la droga en el conglomerado social. Se trata, por consiguiente, de lo que la doctrina conoce como un delito de emprender, en el cual la tentativa y la consumación se encuentran equiparadas (Jescheck, *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, 1995, 25, 5 págs. 856: En los delitos propios de emprendimiento, la ley da el mismo tratamiento a la tentativa y a la consumación.) y, en consecuencia, ya está perfecto cuando se ejecuta un acto enderezado directamente a la mencionada difusión del estupefacientes, como lo es, en este caso, su traslación o transporte de una ciudad a otra, con el propósito evidente de comercializarlo en la última o, aún más ampliamente, de transferirlo en ella a terceros, sea onerosa o gratuitamente.

4.- Que este carácter de delito de emprendimiento del tráfico de drogas no sólo se deduce del inciso segundo del artículo 5 de la Ley 19.366, sobre tráfico ilícito de estupefacientes, en el cual se presume que trafican los que, sin contar con la autorización competente transporten... tales sustancias e, incluso más temprano, a los que las importen, adquieran o los que sustraigan, sino, sobre todo, del artículo 24 de ese mismo cuerpo legal, el cual equipara expresamente la tentativa con la consumación.

5.- Que, así las cosas, aquello para lo cual Romo Olea se concertó, fue para la realización de actos de agotamiento o consumación material del delito que ya se había consumado formalmente con las ac-

ciones desplegadas por el conductor del camión que transportaba la droga y por su propietario; si bien, como ocurre siempre en esta clase de hechos punibles, seguía en curso de perfeccionamiento hasta tanto los intervinientes no hubieran alcanzado su propósito final. La suya, por lo tanto, no era ninguna coautoría en una tentativa inidónea cuyo concepto, por lo demás, de ser el caso, habría que precisar cuidadosamente sino en el agotamiento de un delito de tráfico ya consumado. A su vez, la actividad de la policía no tuvo por objeto la concurrencia a ese hecho de individuos previamente concertados y que intervendrían en su consumación material ulterior de una manera inmediata y directa, por lo cual nada importaba ya en esa etapa que estuvieran desde el principio impedidos de proseguir su comportamiento y, por ende, destinados al fracaso. Por lo demás, el propio recurrente así lo reconoce, como se deduce de la parte final del párrafo reproducido en el considerando primero precedente.

6.- Que, en atención a todo lo expuesto, el recurso de casación en el fondo presentado por la defensa del procesado Romo Olea no puede prosperar, pues la sentencia atacada, lejos de incurrir en un error de derecho, ha dado a las normas pertinentes cabal aplicación.

Por estas consideraciones, y atendido además lo dispuesto en los artículos 1 y 15 N° 1 del Código Penal, 5, 24 de la Ley 19.366 y 546 N° 3 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la sentencia de treinta de noviembre de dos mil uno, escrita a fojas 1.047 y siguientes, la cual, por lo tanto, no es nula.

Redacción del Ministro señor Enrique Cury Urzúa.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 6-02.

(Ministros: Alberto Chaigneau, Enrique Cury, José Luis Pérez, Milton Juica y Nibaldo Segura).