

TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS Y TENENCIA DE PRECURSORES QUÍMICOS.  
FIGURAS PENALES AUTÓNOMAS. NORMAS CONCURSALES

LORENA REBOLLEDO LATORRE  
*Abogada. Subdirectora Unidad Especializada en  
Tráfico Ilícito de Estupefacientes  
Fiscalía Nacional-Ministerio Público*

La Corte de Apelaciones de Santiago rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la Defensa de dos condenados en la presente causa, declara la existencia de un concurso real entre las figuras penales de tráfico ilícito de drogas del artículo 3° de la Ley N° 20.000 y el delito de desvío de precursores químicos descrito y sancionado en la misma ley. Así también, se pronuncia acerca de la aplicabilidad de las reglas del concurso real, descartando a su turno la existencia del concurso aparente de leyes penales pues más bien esta construcción doctrinaria se dirige al encuadre de la conducta en un tipo penal determinado, no aplicable en este caso dado que se trataría de dos conductas distintas.

El recurrente deduce como causal principal, la contenida en el artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, fundando su pretensión en una apreciación de la prueba hecha fuera de los límites que impone la sana crítica, sin embargo, la Corte revela que la alegación de la defensa se enmarca en un error jurídico pues se pretende la aplicación del artículo 75 de Código Penal, alegación propia de la causal de nulidad contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho que hubiera influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

El tribunal *ad quem* aclara no tener obligación de pronunciarse, dado que se trata de un causal de nulidad diversa a la impetrada, vierte consideraciones en orden a no tener aplicación las hipótesis legales de concurso ideal. Recalca la procedencia de la norma concursal del artículo 74 del Código Penal, esto es, concurso real de delitos. Se trata entonces de dos conductas diferentes, que conforman delitos diversos: el de tráfico de estupefacientes del artículo 3° de la Ley N° 20.000 y el de tenencia de precursores del artículo 2° de la misma ley, “sin que, entonces estemos en presencia de un solo hecho que constituya dos o más delitos (concurso ideal propiamente dicho) o que uno de estos hechos sea el medio para cometer el otro (concurso medial)”.

A su turno, aclara en todo caso, que la parte recurrente motiva su solicitud de nulidad con argumentos propios de un concurso aparente de leyes penales, por lo tanto el yerro dice relación con la causal impetrada, pues se recurre por

errónea valoración, en circunstancias que el fundamento de la causal es propio del motivo de nulidad de errónea aplicación del derecho; adicionalmente, revela que también existe error en el fundamento de la norma concreta que se pretende sea aplicada por cuanto se trataría del concurso aparente de leyes penales y no del artículo 75 como fue señalado en el recurso.

Enfática declaración hace la Corte en la parte final de sus consideraciones respecto a negar en estos supuestos la existencia al concurso aparente de leyes penales, manifestando que “el problema no estriba en la adecuación típica que debe darse a una sola conducta, porque en el caso *sub judice*, y tal como lo afirma la propia parte recurrente, se trataría de dos conductas distintas”.

Luego de este resumen del fallo, nos detendremos en el análisis realizado por la Corte, respecto del concurso real entre los delitos de tráfico de drogas y tenencia de precursores químicos.

En forma preliminar cabe señalar que, nuestra legislación especial sobre drogas reconoce la autonomía de diversos actos preparatorios que no son absorbidos por la figura penal del tráfico de drogas del artículo 3º, por ello, en la medida que puedan acreditarse conductas independientes, tales como la elaboración de estupefacientes (art. 1º), la tenencia o desvío de precursores químicos (art. 2º), tráficos de drogas reiterados (art. 3º/4º), la conspiración (art. 17); podría castigarse al autor mediante la regla de la acumulación material de las penas del art. 74 del Código Penal.

En el caso en comento, el tráfico de drogas y el desvío de precursores presentan descripciones típicas normativamente diferenciadas tanto por la conducta misma –hipótesis alternativas– como por el objeto material, por lo tanto, es factible valorar la independencia y autonomía de estos delitos<sup>1</sup> para sancionar al autor o partícipe, por hechos diferentes, aplicándose las reglas del concurso real.

En esta línea, la sentencia descarta la aplicación de la regla sancionadora privilegiada contenida en el artículo 75 del Código Penal “concurso ideal”, pretendida por la Defensa, argumentando la existencia de dos hechos: “se trata en la especie, desde luego, de un concurso real de dos delitos, de dos conductas distintas, cada una de ellas constitutiva de un delito distinto, a saber, el de tráfico de estupefacientes del artículo 3º de la Ley N° 20.000 y el de tenencia de precursores del artículo 2º de la misma legislación, sin que, entonces estemos en presencia de un solo hecho que constituya dos o más delitos (concurso ideal propiamente dicho) o que uno de estos hechos sea el medio para cometer el otro (concurso medial). Pero, sea como fuere, el argumento del recurrente, trans-

---

<sup>1</sup> En este sentido, Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta (12.07.2015) rol N° 132-2015 y Corte de Apelaciones de Antofagasta (5.11.2015), rol N° 303-2015.

crito literalmente en el motivo primero, está referido a un concurso aparente de leyes penales, no a un concurso ideal, de modo que existe una confusión en dicha parte, tanto en lo que se refiere a la causal empleada, cuanto en su fundamento y, ciertamente, demás está decir que no hay tal concurso aparente de leyes penales, caso en el cual realmente no existe concurso alguno y el problema estriba en la adecuación típica que debe darse a una sola conducta, en circunstancias que en el caso *sub judice*, y tal como lo afirma la propia parte recurrente, se trataría de dos distintas”.

Parte de la doctrina nacional<sup>2</sup> entiende que el tráfico de drogas es un delito de “emprendimiento” en la medida que contempla la realización de una serie o multiplicidad de actividades o negocios ilícitos que la ley castiga como un solo delito –ciclo del tráfico– siempre que pueda considerarse o se acredite que exista unidad delictiva, ya que, en caso contrario las conductas de tráfico constituirían conductas diferenciables.

Ahora bien, los delitos de tráfico de drogas se enmarcan en el contexto de persecución penal de la criminalidad organizada desde estadios previos a la lesión al bien jurídico protegido, por lo que se sancionan, incluso con idénticas o similares penalidades que la autoría, conductas que constituyen actos preparatorios (promover, facilitar) o formas de participación (inducir).

En este caso, el recurrente pretendía afirmar que la realización de la conducta de tenencia o desvío de precursores químicos esenciales, sancionada en el artículo 2° de la Ley N° 20.000, debía ser considerada en relación con el delito de tráfico de drogas del citado artículo 3° de la misma ley, como un supuesto de consunción donde el desvalor atribuido por el ordenamiento jurídico penal a la conducta de tráfico abarca todo el desvalor del delito de tráfico de precursores. En consecuencia, existiría una infracción al principio de prohibición de doble valoración o “*ne bis in idem*” y, por ende, se daría un supuesto de concurso aparente de normas o leyes penales que, producto de la

---

<sup>2</sup> POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio; MATUS ACUÑA, Jean Pierre, *Lavado de Dinero y Tráfico Ilícito de Estupefacientes*, 1ª ed., Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur (1999), Primera Edición, p. 113; Corte Suprema (20.03.2017), rol N° 4689-2017, considerando sexto: “El delito de emprendimiento se trata de una clase de delitos donde distintas conductas que pueden realizarse en diferentes momentos aparecen como modalidades independientes de una misma actividad compuesta de una serie indeterminada de acciones, iniciadas o no por el autor, y en las que este participa una y otra vez. El criterio de unificación aquí es la identidad subjetiva del autor que opera dentro de una empresa criminal existente o iniciada por él. Aquí, la pluralidad de realizaciones típicas, aunque se encuentren separadas espacial y temporalmente, constituyen un único delito (MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “Comentario preliminar a los arts. 74 y 75. Régimen concursal en la ley chilena”, en ORTIZ QUIROGA, Luis; POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio (dirs.), *Texto y comentario del Código Penal Chileno*, 1ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile [2003], p. 387)”.

aplicación del citado principio, debía decantarse por la consideración exclusiva del delito de tráfico de drogas. Al mismo tiempo, el recurrente mezcló en sus alegaciones la posibilidad de la concurrencia de la regla de consunción con el principio de subsidiariedad impropia, en la medida que fundamentó que al ser mayor la pena del delito de tráfico de drogas, el delito de desvío forma parte de este porque es un acto preparatorio sancionado especialmente. En consecuencia, producto de la concepción de estos tipos penales como delitos de emprendimiento debía considerarse que resultaba aplicable solo la pena mayor de estos comportamientos que no es otra que la pena del delito de tráfico la que subsumiría la pena del delito de desvío.

La sentencia estima correctamente lo contrario. El delito de desvío de precursores tiene una estructura objetiva y subjetiva diferenciable del delito de tráfico de drogas. El comportamiento tiene un objeto material diferente y subjetivamente admite también la posibilidad de la punición de la imprudencia como consecuencia de la infracción de deberes especiales de naturaleza extrapenal. Por estos motivos, aunque los dos comportamientos puedan ser ejecutados por idénticas personas nada impide que sean apreciados de modo diferenciado, ya que al existir una separación espacio-temporal entre una y otra conducta, con un objeto material y contenido subjetivo diferenciable, se trata de delitos distintos y sin otra relación que la de proteger un idéntico bien jurídico (salud pública), por ende, es un caso de concurso real y la norma aplicable en estos casos, tal como lo indica la sentencia, es el artículo 74 del Código Penal<sup>3</sup>.

## 10. CORTE DE APELACIONES DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL)

Tráfico ilícito de drogas y tenencia de precursores o sustancias químicas esenciales destinadas a la preparación de droga. I. Existencia de concurso real de dos delitos. II. Improcedencia de aplicar atenuante de colaboración sustancial. Confesión del imputado de su participación no asegura la atenuante. III. Voto de prevención: Elementos necesarios para reconocer atenuante de colaboración sustancial. Acusados han colaborado sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos al sindicar a sus abastecedores de sustancias.

---

<sup>3</sup> MERA, Jorge, “Comentario previo a los artículos 74 y 75. El régimen concursal en el Derecho penal chileno. Tratamiento doctrinario y jurisprudencial”, en COUSO, Jaime y HERNÁNDEZ, Héctor (dirs.), *Código Penal comentado. Libro Primero (arts. 1° a 105). Doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Thomson Reuters-UDP (2011), pp. 625 y ss.

## HECHOS

*Defensa de dos de los sentenciados deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia, dictada por Tribunal Oral en lo Penal, que los condenó como autores del delito de tráfico ilícito de drogas, y del delito de tenencia de precursores o sustancias químicas esenciales destinadas a la preparación de droga. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad, con voto de prevención.*

### ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago*

ROL: *740-2021, de 1 de abril de 2021*

PARTES: *Ministerio Público con Julián Andrés Sandoval Rengifo y otro*

MINISTROS: *Sr. Juan Cristóbal Mera M., Sra. Verónica Cecilia Sabaj E. y Sra. María Paula Merino V.*

## DOCTRINA

- I. *En la especie, no lleva razón la parte recurrente al señalar que, ha debido aplicarse el artículo 75 del Código Penal, pues se trata en la especie, desde luego, de un concurso real de dos delitos, de dos conductas distintas, cada una de ellas constitutiva de un delito distinto, a saber, el de tráfico de estupefacientes del artículo 3° de la Ley N° 20.000 y el de tenencia de precursores del artículo 2° de la misma legislación, sin que, entonces estemos en presencia de un solo hecho que constituya dos o más delitos (concurso ideal propiamente dicho) o que uno de estos hechos sea el medio para cometer el otro (concurso medial). Pero, sea como fuere, el argumento del recurrente, transcrito literalmente en el motivo primero, está referido a un concurso aparente de leyes penales, no a un concurso ideal, de modo que existe una confusión en dicha parte, tanto en lo que se refiere a la causal empleada, cuanto en su fundamento y, ciertamente, demás está decir que no hay tal concurso aparente de leyes penales, caso en el cual realmente no existe concurso alguno y el problema estriba en la adecuación típica que debe darse a una sola conducta, en circunstancias que en el caso sub iudice, y tal como lo afirma la propia parte recurrente, se trataría de dos distintas (considerando ° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*
- II. *En el presente caso, jamás habría podido concluirse que a los acusados los beneficia la atenuante del N° 9° del artículo 11 del colaborado sustan-*

*cialmente al bien declararon en el juicio oral en los ilícitos, tales hechos ya se encontraban demostrados por la contundente prueba rendida en el proceso, como el hecho cierto que la policía, el 23 de mayo de 2018, en una bodega, les encontró 54 kilos de cocaína y cocaína base, además de gran cantidad de precursores, de modo que sus dichos, aun de considerarse una “colaboración” en ningún caso puede ser calificada como “sustancial”. Los hechos punibles y la participación de Sandoval y de Lancheros fueron demostradas en la sentencia por otros medios de prueba y el tribunal de la instancia razona correctamente en el motivo decimoséptimo respecto a que las declaraciones de estos acusados no cumplieron con el requisito de ser sustanciales para el esclarecimiento de los hechos. Luego, y al contrario de lo que sostiene la defensa, no atenúa la conducta de los encausados el mero hecho de prestar la referida confesión en la audiencia de juicio oral y entregar datos que, o son irrelevantes o ya habían sido obtenidos por el ente persecutor por otros medios; o sea, no porque un imputado confiese su participación tiene asegurada esta circunstancia atenuante de responsabilidad criminal y habrá que ver, en cada caso, si sus dichos constituyen una sustancial colaboración que permita al órgano jurisdiccional ejercer su función sin dilaciones, de suerte que razón llevan los jueces del mérito al negar la concurrencia de esta minorante respecto de los recurrentes pues ciertamente sus dichos nada nuevo aportan al esclarecimiento de los hechos. La circunstancia atenuante en comento se fundamenta en razones de política-criminal que favorecen el accionar de la justicia que, sin la colaboración del sujeto activo, se vería frustrada o retardada y, en la especie, los dichos de los citados acusados no han constituido una colaboración y mucho menos una sustancial para determinar la existencia del delito o establecer su participación, según se ha encargado de razonar con acierto el tribunal a quo (considerando 12° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

- III. (Voto de prevención) *El juez debe considerar ciertos elementos a fin de reconocer esta atenuante –de colaboración sustancial–, a saber: que, el imputado haya renunciado a su derecho a guardar silencio, proporcionando toda la información que tenía, narrando por menores de éste, reconociendo su participación en los hechos; y que, la declaración del imputado sea decisiva en el esclarecimiento de los hechos, y su posterior calificación jurídica. Así las cosas, para acreditar dicha atenuante, los sentenciadores deberán atenerse al menos a tres criterios, esto es, la entrega de antecedentes relevantes por parte del acusado y una mayor contribución al grado de convicción, en la decisión adoptada por el Tribunal. La interpretación anterior, resulta completamente distinta a aquella que se realizaba al numeral en comento, con anterioridad a su modificación y*

*en el sistema inquisitivo, en los que se fundaba la minorante en análisis, en que la declaración del imputado constituía el único antecedente con el cual se podía obtener el esclarecimiento o reconstrucción de la verdad histórica, utilizando erradamente aquel criterio denominado supresión mental hipotética, de manera tal, que en el evento de existir otros medios de prueba, que permitieren acceder a las circunstancias fácticas acusatorias, la confesión del procesado, resultaba ineficaz. La actual estructura adjetiva de enjuiciamiento criminal, fundada en un sistema acusatorio, que como se dijo, establece como garantía fundamental, el derecho a guardar silencio frente a una imputación penal y otorga la posibilidad de referirse a ella, en cualquier etapa del procedimiento (artículo 93 del Código Procesal Penal) supera la interpretación antes expuesta, reemplazándola por una acorde con el sistema de protección de derechos fundamentales antes señalado. En la declaración prestada por los encartados en la audiencia de juicio oral, –dichos contenidos en el considerando cuarto de la sentencia recurrida– reconocieron la posesión de la droga incautada y la de los precursores químicos hallados y la forma cómo adquirieron estos productos, sindicando a unos sujetos llamados “Percy” y “Leo” como sus abastecedores de dichas sustancias, dejándose de manifiesto que los acusados han colaborado sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos, en la forma en que ha sido explicitada con antelación, por lo que estima quien previene que debió de acogerse la circunstancia minorante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, modificatoria que en nada altera la pena a la cual arribaron los sentenciadores, en atención a que las normas de determinación resultan ser de carácter facultativas (considerando 3° del voto de prevención de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*Cita online: CI/JUR/47729/2021*

**NORMATIVA RELEVANTE CITADA:** *Artículos 373 del Código Procesal Penal; 11 N° 9, 62, 75, 93 del Código Penal; 1°, 2° y 3° de la Ley N° 20.000.*