



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE POSGRADO

ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS
MAGÍSTER EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO PENAL
VII Región, Curicó.

**“ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA AGRAVANTE ESPECIAL PREVISTA EN LA
LETRA A) DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY 20.000”**

DIRECTOR : EDUARDO SEPÚLVEDA CRERAR
ALUMNA : AMELIA AVENDAÑO GONZÁLEZ

PROYECTO DE INDICE GENERAL

Introducción.....	4
Capítulo I	
TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES.....	6
1.- Generalidades.....	6
2.- Concepto.....	7
3.- Bien jurídico protegido	8
4.- Etapas de desarrollo del delito.....	9
Capítulo II	
COAUTORÍA.....	10
1.- Conceptos.....	10
2.- Requisitos.....	13
Capítulo III	
CONSPIRACIÓN.....	14
Capítulo IV	
I.- ASOCIACIÓN ILÍCITA.....	16
1-Concepto.....	16
2.-Bien jurídico protegido.....	18
3.- Conducta típica.....	19
4.- Participación.....	20
II.- ASOCIACIÓN ILÍCITA CONFORME AL ARTÍCULO 16 DE LA LEY 20.000.....	21
1.- Elementos	22
Capítulo V	
CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD PENAL.....	25
Capítulo VI	
AGRAVANTE DE LA LETRA A) DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY N° 20.000....	28
1- Generalidades.....	28
2.- Elementos de la agravante.....	28
2.1.- Agrupación o reunión de delincuentes.....	29
2.2.- Permanencia.....	31

2.3.- Organización	32
3.- Coparticipación, asociación ilícita y agravante.....	32
4.- Agravante o regla de determinación de pena.....	34
Capítulo VII	
TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL.....	35
1.- Elementos comunes de fallos que acogen la agravante	36
2.- Criterios comunes de fallos que rechazan la agravante.....	44
3.- Criterios diferenciadores entre la coparticipación y la agravante	50
4.- Criterios diferenciadores entre la asociación ilícita y la agravante.....	51
5.-Conclusiones.....	53
BIBLIOGRAFÍA.....	56
FALLOS CITADOS.....	58

INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia, el año 2005, de la Ley N° 20.000, sobre tráfico ilícito de estupefacientes, se incorporó en la letra a) del artículo 19, una circunstancia agravante que no existía en la ley precedente, esto es, en la Ley N°19.366. La nueva circunstancia es “si el imputado forma parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16”. Dicha circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, ha originado una serie de problemas en atención a su redacción, lo que, a su vez, ha generado múltiples interpretaciones, no concordantes. A ello se suma que la doctrina nacional no se ha encargado de analizar en profundidad la agravante en cuestión, existiendo en la práctica sólo informes encargados por el Ministerio Público como por la Defensoría Penal Pública sobre el tema, con los inconvenientes que ello implica, principalmente, la visión interesada que cada uno de dichos organismos presenta sobre la cuestión debatida. Tampoco existe hasta hoy una recopilación y sistematización de la jurisprudencia que haya abordado el tema, circunstancias todas que hacen aún más difícil la tarea de los operadores del nuevo sistema procesal penal a la hora de determinar si se configura o no la agravante en un caso concreto.

En efecto, dado lo ambiguo de la redacción de la letra a) del artículo 19 de la Ley N° 20.000, surgen una serie de preguntas, entre otras, ¿cuáles son los límites entre la coparticipación, la asociación ilícita y la agravante específica?

El trabajo que se desarrolla en las siguientes páginas tiene por finalidad determinar el tratamiento que le han dado nuestros Tribunales de Justicia a la agravante en comento, a partir de su incorporación en la Ley N° 20.000 -año 2005- a la fecha y, ante la ausencia de una investigación semejante, ser fuente de consulta y referencia.

A través del estudio de la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia – Tribunales de Garantía, Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, Cortes de Apelaciones, Corte Suprema y Tribunal Constitucional, se analizarán, definirán posturas y tesis jurídicas consistentes y significativas, las que sin lugar a dudas, constituirán una herramienta importantísima para los operadores del nuevo sistema procesal penal,

toda vez que permitirá identificar los elementos esenciales de la agravante en estudio y determinar, en definitiva, si ésta se configura o no en un caso concreto.

Estudiar los elementos o circunstancias que deben concurrir para que se configure la agravante de la letra a) del artículo 19 de la Ley N° 20.000, permite dar sentido jurídico a la norma sustantiva penal, esto es, fijar su sentido punitivo.

Desde otro punto de vista, realizar una recopilación y sistematización de la jurisprudencia relacionada con la agravante establecida en la letra a) del artículo 19 de la Ley N° 20.000, adquiere hoy, dentro del marco del nuevo sistema procesal penal, una enorme importancia, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 376 del Código Procesal Penal, corresponde a la Corte Suprema el conocimiento de los recursos de nulidad por errónea aplicación del derecho en el caso de existir distintas interpretaciones emanadas de los tribunales superiores sobre la materia de derecho objeto del recurso. Lo que persigue el legislador con la disposición en cuestión, es velar por la uniformidad jurisprudencial y lo que ello involucra frente a valores muy significativos para nuestro ordenamiento, como son la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica. La igualdad ante la ley presupone, desde luego que esta última se aplique de la misma manera a casos similares; todas las personas tienen derecho al mismo tratamiento en la aplicación de las normas legales. Resulta evidente que decisiones jurídicas contradictorias de los tribunales sobre los mismos puntos de derecho relativas a hechos similares violan el derecho de igualdad ante la ley. Por su parte, la seguridad jurídica presupone que las personas cuenten con modelos normativos precisos cuya estabilidad se encuentre adecuadamente garantizada por el Estado. El ciudadano debe estar en condiciones de calcular anticipadamente las actuaciones de los órganos del Estado, y de confiar en que honrarán la continuidad del sistema normativo, absteniéndose de comportamientos sorpresivos. La confianza pública en la eficacia de las normas presupone su interpretación uniforme por parte de los jueces. En consecuencia, la presente investigación nos permitirá, también, conocer si existe uniformidad jurisprudencial respecto de la agravante en estudio y, en caso contrario, contar con una herramienta para interponer el correspondiente recurso de nulidad.

Antes de entrar al análisis de la materia que nos ocupa y con la finalidad de introducirnos en el tema principal de este proyecto, dedicaremos una primera parte de

este trabajo a hacer una reseña de los conceptos básicos que se encuentran relacionados con la agravante en estudio, tales como, el tráfico, la coautoría, la conspiración y la asociación ilícita.

Capítulo I

TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES

1.- GENERALIDADES: Como es de conocimiento público, ligado a la droga aparece un conjunto de prácticas relacionadas con ella, frente a las que un Estado Democrático no puede hacer caso omiso. Dichas prácticas, dicen relación con la búsqueda de dominar la voluntad de los sujetos en relación al consumo y que alcanza su mayor transcendencia cuando nos referimos a menores de edad. Se debe tener presente que el mayor problema de la droga, no está en su fabricación, distribución o consumo, sino, en el hecho de existir redes organizadas encargadas de imponer a través de cualquier forma el consumo de la misma.¹

La Organización Mundial de la Salud estima que droga o fármaco es toda sustancia que introducida en un organismo vivo puede modificar una o más funciones de éste. La droga se asocia a sustancias no sólo vegetales, sino, también de origen animal, mineral o industrial, que produce efectos estimulantes o narcóticos en los seres vivos.²

Dado al aumento progresivo del consumo de sustancias estupefacientes, sobre todo en los más jóvenes, y los efectos en su utilización, que son tan violentos, que no sólo afectan al individuo que las consume, sino, inciden en conductas antisociales e influyen incluso en las economías de los Estados, es que, su elaboración, distribución y uso, se ha convertido en una problemática a nivel mundial, que ha llevado a dar una batalla en contra el narcotráfico y la criminalidad organizada.³

¹BUSTOS RAMIREZ, Juan. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. Ediciones Jurídicas de Santiago. Segunda Edición. 2009.

²Informe Técnico de la Organización Mundial de la Salud N° 407-1969- Ginebra

³PEREZ CURIEL-CECCHINI José. Tratamiento Penal del drogodependiente. Editorial Forum. Oviedo. España. 1995.

2.- CONCEPTO: Sin entrar a hacer un estudio en profundidad del concepto de tráfico ilícito de drogas, puesto que no es el tema que nos ocupa, cabe precisar que cuando nos referimos a él, estamos hablando de la comercialización o negocio de la droga, que incluye la distribución, el transporte y el almacenamiento con fines lucrativos, y, sin lugar a dudas, toda la doctrina, tanto nacional como internacional, está de acuerdo en que el tráfico de drogas representa una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad, puesto que existen vínculos entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas que se relacionan con él que quebrantan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados.

Por lo mismo, y en atención a que el tráfico es una actividad delictiva internacional cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad, entre las materias más relevantes abordadas por el proyecto de la Ley 20.000, estaba la de agravar, en general, la penalidad de los delitos descritos y sancionados en esta normativa por la concurrencia de circunstancias agravantes.

Cabe recordar que el artículo 23 de la ley 19.366 obligaba a aumentar las penas en un grado, si concurría alguna de las seis circunstancias agravantes que mencionaba, y, el artículo 19 del proyecto incorporó una nueva: que el imputado haya formado parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin que ésta llegue a constituir el delito de asociación ilícita. De esta forma, se enfrentó la circunstancia de que (como advirtió en la Comisión el Ministro de la Corte de Apelaciones de San Miguel, don Claudio Pavéz, juez con larga trayectoria y experiencia en todo lo que significa el tráfico de drogas) una cierta tendencia jurisprudencial considera que la asociación ilícita de la Ley de Drogas debe reunir todos los requisitos que la doctrina exige para la asociación ilícita del Código Penal, lo que es imposible de acreditar, por la naturaleza de este accionar delictivo (grupo con organización y jerarquía; división de funciones; permanencia en el tiempo, objeto determinado).⁴

El delito de tráfico de estupefacientes se encuentra descrito, en su sentido amplio, en el artículo 3º de la Ley 20.000, cuando señala “por cualquier medio, induzcan, promuevan o faciliten” el uso o consumo de sustancias o drogas

⁴Diario de Sesiones del Senado. Legislativo Sesión 17º. Martes 9 diciembre 2003.

estupeficientes o psicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública.

3.- BIEN JURIDICO PROTEGIDO: En cuanto a la naturaleza del bien jurídico afectado por el delito de tráfico existen variadas opiniones doctrinarias, entre ellas, que es un delito que atenta en contra de la salud pública, en contra de la seguridad, que es un delito de peligro, que menoscaba la salud pública universal, o que es la salud física y mental de la población la razón profunda de toda acción pública sobre los estupeficientes, hasta que afectan y lesionan normas culturales, incluso se ha señalado que no existe un bien jurídico lesionado en estos casos, porque estamos en presencia de un delito de mera desobediencia estricta y formal.⁵

Por su parte la doctrina española señala que el bien jurídico protegido es “la salud pública y actúa como un delito de peligro abstracto, con las siguientes características: consumación anticipada, de difícil admisión de los actos preparatorios punibles y de las formas de imperfecta ejecución, la penalización no exige un daño concreto e individualizado, son delitos de mera actividad y se exige sólo el peligro abstracto respecto a la seguridad pública”.⁶

Sin embargo, en Chile y a partir de la vigencia de la Ley 20.000, la jurisprudencia ha sido unánime y doctrinariamente se ha llegado a un consenso, en señalar, sin lugar a equívocos, en cuanto a que el bien jurídico protegido en la nueva ley de drogas, entre otros, es la “salud física y mental de aquel sector de la colectividad que pueda verse afectada por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas” debiéndose agregarse a ello el peligro que este delito implica a la libertad de todos aquellos afectados de modo tal que “la eventual dependencia física o psíquica a que el consumo frecuente de las mismas puede conducir, con las derivaciones negativas de marginación social que lleva a la drogadicción”.⁷ Se debe tener presente que la medida del peligro se encuentra en la posibilidad de la difusión incontrolada de

⁵ GONZALEZ WITTIG, Marcos. “El Delito de Tráfico de Drogas” El Jurista. Ediciones Jurídicas. Primera Edición. 2010. Santiago. Chile.

⁶ JOSHI JUBERT, Ujala. “Los Delitos de Tráfico de Drogas I” Editorial JM Bosch. Zaragoza. 1991. Pág. 44

⁷ POLITOFF Sergio; MATUS Jean Pierre. Objeto jurídico y objeto material en los delitos de tráfico ilícito de estupeficientes. Tratamiento Penal del Tráfico Ilícito de estupeficientes. Estudios de dogmática y jurisprudencia, Editorial Jurídica ConosurChile. 1998

las sustancias que están prohibidas, que ha sido la batalla que se ha estado librando sobre todo este último tiempo con mayor ahínco en todos los Estados. Decimos, entre otros, porque nuestra ley 20.000 también se preocupa de otros bienes jurídicos, como son la correcta administración de justicia (artículo 13 inciso 1) violación de secretos de la investigación (art 38). Además de contemplar otros como delitos de riesgo vinculados al consumo por parte de personal armado y medios de transporte (art. 14 y 15) y de peligro concreto para salud individual, como el suministro de hidrocarburos solventes a menores (art. 59)⁸

4.- ETAPAS DE DESARROLLO DEL DELITO: Al estar en presencia de un delito de peligro hay un adelantamiento en el ámbito de la punibilidad y se sanciona por realizar cualquier actividad destinada a difundir la droga entre la sociedad, sin que ello necesariamente ocurra en la realidad. Por lo tanto, al ser sancionado cualquier acto que implique difundir la droga entre terceros resulta difícil justificar que se contemplan formas imperfectas de ejecución”.⁹

Si bien el profesor Juan Bustos Ramírez analiza el tráfico en el Código Penal Español, coincide con el nuestro en este punto, ya que, en ambos casos, estamos ante un delito de consumación anticipada, pues el mismo se consume con la mera tenencia de las sustancias prohibidas, siempre que se prueben que dicha posesión o tenencia es para los fines exigidos por el tipo penal. (inducir, promover, facilitar uso o consumo).¹⁰

No existe duda de que estamos ante un delito de emprendimiento, en el cual la tentativa y la consumación se encuentran en un mismo plano, según lo han expresado numerosos fallos de nuestra Corte Suprema de Justicia. Así también estamos ante un delito de peligro, que atenta en contra de la salud pública, el que se consume por cualquier comportamiento tendiente a la difusión de la droga a la sociedad. Por ello mismo, la ley de droga tiene tantos detractores, puesto que se asimila la sanción de

⁸POLITOFF Sergio. MATUS Jean Pierre. RAMIREZ María Cecilia. Lecciones de derecho penal chileno Parte especial. Segunda edición, Editorial jurídica de Chile. 2009

⁹GONZALEZ WITTIG, Marcos. “El Delito de Tráfico de Drogas” El Jurista. Ediciones Jurídicas. Primera Edición. 2010. Santiago. Chile.

¹⁰BUSTOS RAMIREZ, Juan. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. Ediciones Jurídicas de Santiago. Segunda Edición. 2009.

actos preparatorios, que en realidad constituyen actos imperfectos de ejecución, con las acciones que en realidad son capaces de provocar el peligro potencial para el bien jurídico que se pretende prevenir, alejándose así de las normas generales del derecho penal que diferencian la penalidad de la conducta en relación a los grados de desarrollo del delito.

La ley va más allá, y no se satisface con equiparar a nivel de descripción típica actos preparatorios con actos ejecutivos, esto es la tentativa con la consumación, sino que además, ha establecido figuras típicas que penalizan de forma especial conductas que en definitiva también constituyen tentativas o son actos preparatorios, alterando una vez más las reglas generales sobre el iter criminis. Y no conforme con ello, el legislador, con la finalidad de que no quedara ninguna acción relacionada con drogas fuera del ámbito de la ilicitud, establece expresamente en su artículo 18 que los delitos de que trata la ley 20.000 se sancionarán como consumados desde que haya principio de ejecución, cuyo efecto es hacer aplicable la pena correspondiente del delito consumado a la mera tentativa.

Capítulo II

COAUTORIA

1.- CONCEPTO: Lo que define e identifica a la coautoría es que cada uno de los sujetos que participa en la ejecución de un hecho debe estar previamente concertado en intervenir efectivamente en el hecho común que los relaciona a todos, sea cual sea la actividad que desarrolle cada uno para llevarlo a cabo.

La coautoría es una de las formas de organización del comportamiento humano y tiene lugar cuando en el desarrollo de una actividad delictiva operan varias personas.¹¹

Roxin indica que el elemento esencial en la coautoría es el codominio del hecho, definido por este autor como el dominio funcional, en el sentido que cada uno de los coautores tiene en sus manos el dominio del hecho a través de una parte que le corresponde en la división del trabajo. El codominio del hecho es una consecuencia de

¹¹RUIZ ZURITA, Mario Patricio. De la Autoría y Participación Criminal. Ediar Editores Limitada. Chile. Año 2009. Pág. 143.

una división conjunta o común y a través de ella se relacionan los diferentes aportes a un hecho y cada aporte está vinculado al otro a través de la división de tareas acordadas en la decisión conjunta.¹²

Por lo tanto, un coautor lo es, cuando y en tanto, domina junto con otras personas el curso del acontecer, ello supone, una interdependencia recíproca en la que cada uno sólo puede actuar junto con los demás, pero, en virtud de la actividad que realiza en el marco de un plan global, en la que tiene la ejecución en sus manos, con lo que, no existiría coautoría, cuando una persona aparece en acción, después que se realizaron las situaciones que determinan la acción ilícita, puesto que esa persona, no ha tenido, en ningún momento, influencia alguna en la marcha de los acontecimientos. En definitiva son coautores todos los que tienen las características objetivas y subjetivas de autor, codominan la relación de la acción que señala el tipo penal y son coportadores de la decisión común en la medida en que realicen actos de ejecución típicas y puedan coejecutar en conjunto toda la acción, o bien, por razones de la división del trabajo, que cada uno realice sólo una parte de dicha acción, cumpliendo diferentes funciones del hecho común.¹³

Santiago Mir, por su parte, señala que son coautores, aquellos que realizan conjuntamente y de mutuo acuerdo un hecho. Son coautores porque cometen el delito entre todos, dividiéndose la ejecución del hecho. Ninguno de los autores, en forma individual, realiza completamente el hecho y no se considera a ninguno partícipe en el hecho del otro, estamos ante el principio, que dicho autor denomina “el principio de la imputación recíproca” de las diferentes contribuciones. Este principio consiste en que cada autor es considerado como autor de la totalidad y es necesario para ello el mutuo acuerdo.¹⁴

Lampe, por su parte, al referirse a las organizaciones delictivas, señala que la dogmática jurídico penal conoce lo que se denomina “sistemas de injustos” y

¹²ROXIN, Clauss. Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Séptima edición. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Año 2.000. Pág. 320.

¹³ROXIN, Clauss. Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Séptima edición. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Año 2.000. Pág. 320.

¹⁴MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Octava Edición. Julio Cesar Faira. Editor 2010. pág. 395.

manifiesta que todo sistema de injusto (con relevancia jurídico penal) es un conjunto de “relaciones entre individuos organizadas hacia fines injustos”.¹⁵

Así, tenemos “sistemas de injusto simples” y “sistemas de injusto constituidos”. Un sistema de injusto será simple en la medida que dicho sistema se encuentre organizado “hacia un fin común a través de la voluntad de los individuos” que forman parte del sistema, por su parte, un sistema de injusto será (o estará) constituido cuando su organización tenga una “configuración institucional duradera mediante una constitución o unos estatutos”¹⁶

La mejor representación del sistema de injusto simple, es la coautoría. Y como instancias de injusto constituido, la organización criminal, así como los Estados y las estructuras estatales criminalmente pervertidos.¹⁷

La coautoría supone la causación conjunta de un hecho típico a través de varios sujetos y esas causaciones conjuntas tienen que ser contribuciones que se representen como fundamentales y lo serán cuando cumplan con el tipo penal total o parcialmente. La coautoría es más que un conjunto de conductas de autores individuales, es un injusto de sistema funcionalmente organizado. Los coautores al ejecutar dolosamente un hecho constitutivo de delito, deben organizarse por medio de un plan común en el cual cada uno se asigna un papel determinado, de modo tal que cada uno no sólo actúa en sus acciones propias sino también en las del sistema, para así asegurar el funcionamiento del sistema. Por ello, el injusto del sistema se imputa, además a los miembros individuales que lo componen ya que ellos son los responsables del sistema y por lo mismo deben responder por ello.¹⁸

Por otra parte, existen los sistemas de injustos constituidos, los cuales, se manifiestan a través de agrupaciones criminales, (asociación ilícita) fundadas en

¹⁵LAMPE, Ernst-Joachim. Injusto del Sistema y Sistemas de Injusto. Pág. 103. En: La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y funcionalismo. Traducción Carlos Gómez-Jara. Editorial Jurídica Grijley. Año 2003. Lima Perú.

¹⁶LAMPE, Ernst-Joachim. Injusto del Sistema y Sistemas de Injusto. Pág. 104. En: La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y funcionalismo. Traducción Carlos Gómez-Jara. Editorial Jurídica Grijley. Año 2003. Lima Perú.

¹⁷ MAÑALICH, Juan Pablo. Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el derecho Penal Chileno. Revista Chilena de Derecho. Vol. 38 N°2. Pág.279-310. Agosto 2011.

¹⁸LAMPE, Ernst-Joachim. Injusto del Sistema y Sistemas de Injusto. Pág. 125. En: La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y funcionalismo. Traducción Carlos Gómez-Jara. Editorial Jurídica Grijley. Año 2003. Lima Perú.

elementos que son independientes de sus miembros y del cambio de sus partes, con diversas reglas de funcionamiento mantenido en el tiempo y organizados jerárquicamente, a diferencia de los sistemas de injusto simples que se basan o fundan en un conocimiento personal de sus partes, en donde se exige un comportamiento solidario para ejecutar en forma conjunta un plan criminal.¹⁹

2.- REQUISITOS: Los requisitos para que exista una coautoría son los siguientes:

- a) concierto previo entre los intervinientes.
- b) los que se han puesto de acuerdo deben intervenir presenciando o suministrando medios para su realización.

A.- Concierto previo: se ha estimado por la doctrina y la jurisprudencia que este concierto puede tener un origen súbito o planificado. Importa una finalidad común, supone una triple unidad de propósito, de resolución para concertarlo y de plan para llevarlo a cabo.²⁰

La doctrina también se orienta a exigir un acuerdo precedente y expreso, en virtud del cual se estiman coautores no sólo a los que realizan formalmente los elementos del tipo penal, sino también, a todos quienes aportan una parte esencial en la realización del plan durante la fase de ejecución. A todos ellos pertenece el hecho, que es obra inmediata de todos, los cuales intervienen en su realización al repartirse las distintas actuaciones a través de los cuales tiene lugar.²¹

B.- Intervenir en la ejecución del hecho: además de tener una resolución y finalidad común en la ejecución del plan deben intervenir en la concreción del hecho.

¹⁹LAMPE, Ernst-Joachim. Injusto del Sistema y Sistemas de Injusto. Pág. 12504. En: La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y funcionalismo. Traducción Carlos Gómez-Jara. Editorial Jurídica Grijley. Año 2003. Lima Perú.

²⁰GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal Parte General. Tomo II. Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. 2001. Pág. 315.

²¹MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Octava Edición. Julio Cesar Faira. Editor 2010. pág. 397.

Capítulo III CONSPIRACION

Nuestro Código Penal señala en su artículo 8 que la conspiración y la proposición para cometer un crimen o un simple delito, sólo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente. Señalando en su inciso segundo que la conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del crimen o simple delito.

Por lo tanto, la regla general es que la conspiración no esté penada, y en la ley de drogas, nos encontramos ante una de esas excepciones. El artículo 17 de la Ley 20.000 señala que la conspiración para cometer los delitos contemplados en esta ley será sancionada con la pena asignada al delito respectivo, rebajada en un grado. Por lo tanto, dicha norma sanciona un grado de desarrollo del delito en relación mediata con el delito mismo, o sea, anterior a que principie su ejecución. Lo que se sanciona, por ende, es la preparación para delinquir, aun antes de la tentativa.

La disposición sanciona al que “conspire” para cometer los delitos contemplados en la ley 20.000 y esa conspiración a que hace mención la ley de drogas presume que los que confabulan, convengan en coejecutar un crimen o simple delito, con un concierto previo, deben confabularse para su comisión.²²

Se trata pues de sancionar una etapa anterior al principio de ejecución, lo que deja en evidencia, una vez más, que lo que buscaron los legisladores fue atacar la más exigua acción relacionada con la distribución de la droga en la sociedad, que es el gran flagelo que se ha venido pretendiendo atacar sin mayores resultados, puesto que ningún sistema político que se haya implementado hasta hoy día, ya sea uno represivo o liberal ha sido eficiente en su lucha en contra del narcotráfico.

La proposición existe cuando quien ha resuelto cometer un crimen o simple delito propone su ejecución a otra u otras personas.

La proposición y la conspiración, según lo señala el profesor Garrido Montt no han sido materia de un apropiado tratamiento metódico y si bien en el artículo 8 se

²² POLITTOF, Sergio. Tratamiento Penal del Tráfico Ilícito de Estupefacientes. Estudios de Dogmática y Jurisprudencia. Editorial Conosur. Ltda. La conspiración para cometer delitos previstos en la ley sobre tráfico de estupefacientes.

establece que no son punibles, ello nos diferencia con el Código Penal Español, en que la regla general es el castigo.

Ambas actividades requieren varios sujetos. Así tenemos, entonces, que en los delitos que se cometen por un solo sujeto no puede tener lugar ni la conspiración ni la proposición, ya que se obra en forma individual. Por lo tanto acá es importante señalar que también cabe diferenciar ambas instituciones de la inducción, caso en que una persona no quiere cometer el delito sino que induce a otra a cometerlo, figura que está en nuestro ordenamiento jurídico asimilado a un tipo de autoría. Los conspiradores son autores individuales, no son coautores, porque la acción de cada uno es independiente. Distinta es el caso de que si después de haber conspirado en un delito deciden llevar a cabo dicha figura penal por la cual de concertaron, en tal situación, la cometerían en coautoría, porque ese es el fin de la conspiración, llevar a cabo un delito en conjunto.²³

En general, la conspiración tiene su punto de partida en una proposición aceptada, pero no es requisito esencial, puede también nacer en forma espontánea de una reunión o conversación, sin que con anterioridad ninguno de los intervinientes hubiese concebido la decisión de cometer un delito. Es suficiente para la consumación de la conspiración que se logre formar la resolución delictiva, aun cuando no se de inicio a la ejecución del hecho. La conspiración sólo se pena cuando está consumada. La mera aprobación o aun el consejo, no pueden constituir todavía un concierto.²⁴

La conspiración se asemeja a la asociación ilícita para cometer delitos, la que es una figura específica tanto en el Código Penal, como en la ley de drogas, claro que con diferencias relevantes entre ellas, en términos generales, la permanencia, el grado de organización y jerarquía en el mando.²⁵

Nuestra jurisprudencia señala que lo que distingue a la asociación ilícita de la conspiración son los elementos necesarios para encontrarnos en presencia de la primera figura - pluralidad de individuos, una determinada forma de organización,

²³ GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal Parte General. Tomo II. Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. 2001. Pág. 315.

²⁴ ETCHEVERRY, Alfredo. Derecho Penal Parte General. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. Revisada y Actualizada. 1997. Pág.58

²⁵ GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal Parte General. Tomo II. Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. 2001. Pág. 315.

persecución de una finalidad común y duración en el tiempo, más que de los asociados de la asociación misma.²⁶

La jurisprudencia está conteste en que para que exista conspiración, la que sólo es punible cuando la ley lo ha señalado expresamente, como en el caso de la ley de drogas, es requisito fundamental que respecto del delito sólo se haya producido un concierto material entre dos o más individuos, excluyendo todo lo que dice relación con la materialización o ejecución del ilícito sobre el cual se ha llegado a dicho acuerdo.

Así tenemos que nuestra jurisprudencia nacional ha señalado que no estamos ante la conspiración para cometer tráfico ilícito cuando los encausados han realizado acciones que sobrepasan el ámbito de los actos preparatorios o que el hecho ya se ha comenzado a ejecutar, ya que, en tales situaciones, los actos dejan de tener el carácter de preparatorios, pasando a configurar una tentativa u otra etapa posterior al iter criminis. Así, los tribunales superiores de justicia han señalado que si los imputados actúan conforme a un plan criminal convenido por la contraparte en una transacción de droga, ya se ha dado principio a su ejecución y sólo no se ha logrado concretar el delito, en relación a la entrega y recepción de la droga, en este caso, porque tanto el vendedor como el comprador de la misma fueron detenidos en forma simultánea cuando se acercaban al lugar convenido para la entrega, lo que hace que dichas actuaciones traspasen el límite de la conspiración y entren en las acciones de tráfico de estupefacientes, a lo menos, en grado de tentativa, por cuanto, quedó establecido como un hecho de la causa que tanto el comprador como el vendedor mantenían comunicación telefónica, estaban conectados para la transacción de la droga, lo que no se verificó sólo por la detención de los autores.²⁷

Capítulo IV

I.- ASOCIACIÓN ILÍCITA.

1.- CONCEPTO: En lo que respecta a la asociación ilícita, el profesor Francisco Grisolia la define como aquel “conjunto de personas que se organizan en torno de un

²⁶Sentencia Corte Suprema. Rol N° 2091-2008

²⁷Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción Rol N° 99-2008

objetivo común, que comprende la finalidad de cometer delitos”.²⁸ En cuanto al tipo objetivo, este autor considera que “la asociación ilícita descansa sobre la base de la existencia de una organización” y esta se traba por “un vínculo de cierta permanencia y estabilidad”, dependiendo estos últimos elementos de la naturaleza de los planes delictivos. Por su parte, el profesor Sergio Politoff nos señala que la asociación ilícita es “una organización con cierta estructura jerárquica en los partícipes del delito con un carácter más permanente”.²⁹ Esta definición añade un requisito, que en la organización exista una determinada jerarquía. Para el profesor Jean Pierre Matus “para establecer la existencia de una asociación ilícita” y como los propios términos de la ley lo dan a entender, “es necesaria la existencia de una organización más o menos permanente y ordenada, con sus jefes y reglas propias, destinada a cometer un número indeterminado de delitos también más o menos indeterminados, en cuanto a su fecha y lugar de realización, supuestos que la distinguen de la mera conspiración o el acuerdo casual para cometer un delito determinado”.³⁰ Es decir, en el caso de la asociación ilícita no basta que en la ejecución del delito hayan intervenido varios agentes, sino que, se requiere además, un grupo con organización y jerarquía, división de funciones, permanencia en el tiempo, objeto determinado, lo que en caso alguno se requiere para la configuración de la agravante que nos ocupa.

La jurisprudencia nacional al tratar el delito de la asociación ilícita contemplado en el Código Penal, está de acuerdo en que para su concurrencia es necesaria la existencia de una organización con una estructura jerárquica, de cual se debe derivar la distribución de funciones, el origen y ejecución del plan criminal que es propio de este tipo de asociaciones. Por lo mismo, se ha señalado en reiterados fallos que la asociación ilícita es siempre más que una mera conspiración y que requiere siempre de una estructura jerárquica y con carácter permanente.

Así se ha indicado, que este delito tiene como verbos rectores “asociar” y “organizar”. Entendiéndose, por el primero de ellos la unión de dos o más personas

²⁸GRISOLIA. Francisco. “El Delito de Asociación Ilícita”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 31 N° 1, página 76.

²⁹POLITOFF, Sergio. “Los Actos Preparatorios del Delito. Tentativa y Frustración”. Página 94. Editorial Jurídica de Chile.

³⁰POLITOFF/ MATUS/RAMIREZ. Lecciones de Derecho Penal Chileno. página 573, 574. Editorial Jurídica de Chile.

cuya finalidad es realizar un trabajo u acción conjunta, esto es, asociarse para un fin, que en este caso, obviamente debe ser delictivo. El segundo término se ha entendido como establecer o reformar alguna cosa para el logro de algún fin, ello, a través de la coordinación de medios y personas. Por lo tanto, tanto la doctrina como la jurisprudencia exigen para la existencia de un delito de asociación ilícita un grupo organizado de personas, que con carácter más o menos permanente persiguen fines criminales.³¹

2.- BIEN JURIDICO PROTEGIDO: En relación al bien jurídico protegido en el delito de asociación ilícita, una parte de la doctrina española ha considerado que es el orden público. Pero, hasta hoy no ha sido posible determinar su contenido con certeza. Es por ello, que otros autores se refieren a la auto tutela del poder del Estado, ya que la sola existencia de una asociación ilícita supone una negación a la hegemonía y poder del Estado, por cuanto dichas organizaciones ilícitas se forman y mantienen con normas propias. Sin embargo, ambas teorías resultan igualmente vagas e imprecisas. Además, tiende a confundir o identificar el bien jurídico penalmente protegido con el sujeto pasivo del delito.

El profesor Guzmán Dalbora, manifiesta que el autor español, García Pablos,³² estima que el objeto de la protección en estos delitos es el propio poder del estado ya que al existir esta institución –asociación ilícita- con fines tan disímiles a los del Estado, se ve comprometida su propia existencia, tanto así que con el delito de asociación ilícita se trata de proteger la propia institucionalidad estatal, su poder y hegemonía frente a cualquier otro tipo de organización que persiga fines contrarios a los del poder del Estado. Ello se explica, teniendo presente el concepto propio de la asociación ilícita, entendida como “la existencia de una pluralidad de personas que en forma organizada, persiguen objetivos opuestos a la legislación penal”, lo que evidentemente pone en peligro la efectividad de la supremacía del estado.³³

³¹ Sentencia Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 2573-2009

³² GUZMAN DALBORA, José Luis. Estudios y Defensas Penales. III edición aumentada. Legal Publishing. Pág. 141

³³ GUZMAN DALBORA, José Luis. Estudios y Defensas Penales. III edición aumentada. Legal Publishing. Pág. 141

La jurisprudencia nacional al tratar del delito de asociación ilícita ha establecido que se trata a dicha figura como un delito de peligro común que atenta contra el orden y la seguridad pública y lo describen esencialmente de la misma manera como lo hace la ley de drogas, con la sola distinción al momento de establecer la pena, si se trata de una asociación para perpetración de crímenes o simples delitos como también si se trata de jefes que hubieren ejercido mando en la asociación y sus provocadores o si se trata de cualesquiera otros individuos que hubieren tomado parte en la asociación y los que a sabiendas y voluntariamente le hubieran suministrado medios e instrumentos para cometer crímenes o simples delito, alojamiento, escondite o lugar de reunión.³⁴

Según, los profesores Raúl Carnevali y Hernán Fuentes, “la reflexión sobre este delito en nuestro país ha sido escasa, algunos de los temas relevantes que se han discutido dice relación con su ratio legis, la naturaleza del bien jurídico protegido, la imprecisión dogmática en la configuración del injusto específico, la delimitación con la figura de la conspiración, eventual surgimiento de lagunas en caso de su eliminación. Asimismo, se cuestiona la necesidad político criminal de su existencia, considerando que la comisión de este delito también ha sido prevista por la legislación en materias como el terrorismo, lavado de dinero y, actualmente tráfico de drogas.”³⁵

En definitiva, según lo ha señalado la jurisprudencia nacional, el bien jurídico protegido es el poder del Estado, toda vez que se compromete su primacía jurídica como institución política y jurídica, por la mera existencia de una institución que posee fines antitéticos o contrarios al ordenamiento.³⁶

3.- CONDUCTA TIPICA: La conducta típica de la asociación ilícita radica en el desarrollo de una actividad por parte de una serie de sujetos, que tiene como origen un acuerdo o concierto con la finalidad de realizar acciones ilícitas contra determinados bienes jurídicos, en específico, en contra de las personas, el orden social y la propiedad.

³⁴ Sentencia Corte Suprema Rol N° 1183-2002

³⁵ CARNEVALI, Raúl; FUENTES, Hernán. Informe Jurídico sobre la eventual aplicación del delito de asociación ilícita establecido en el art. 16 de la ley 20.000. Revista de Política Criminal N° 6. AÑO 2008. Pag. 1-10

³⁶ Sentencia Iltma. Corte Suprema Rol N° 2596-2009

Según lo ha establecido nuestra jurisprudencia nacional, la asociación presupone una organización, con una estructura jerárquica en los intervinientes, con un carácter más permanente; un cuerpo organizado en que los partícipes deben haber tejido ciertas relaciones de colaboración estructuradas, a diferencia de la conspiración, en la cual los sujetos que han adoptado la resolución de cometer un delito no han puesto en obra los actos materiales necesarios para llevar a cabo su propósito. La asociación criminal está integrada por los que se asociaren u organizaren formando una unión de cierta duración para la comisión de algunos de los delitos previstos en la ley.³⁷

4.- PARTICIPACION: Respecto de la participación, es indispensable la llamada “conurrencia necesaria”, esto es la concurrencia de más de una persona. El profesor Etcheberry señala que no se requiere de un número de personas necesarias para la existencia de una asociación; ya que en rigor bastaría con dos.³⁸ Agregando que para que exista el delito de asociación ilícita es requisito que se forme un grupo de personas organizadas cuyos miembros constituyan un cuerpo organizado, con jefaturas y reglas propias, que debe tener como finalidad la de atentar en contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o la propiedad.³⁹

La jurisprudencia ha expresado que entre los integrantes debe existir una verdadera organización, la que debe haber permanecido en el tiempo, deben mantener entre ellos una buena comunicación y coordinación, lo que se demuestra a través de la existencia de una distribución de funciones determinadas para cada uno de ellos con una jerarquía evidente al momento de la distribución de fondos que se recauden, así como de las funciones que deban desempeñar cada uno de los miembros.⁴⁰

Se ha presentado alguna discusión respecto a qué sucede con la responsabilidad de quien no es autor inmediato en el hecho, sino que, su actuar se limita a planificar y asumir la dirección del hecho a realizar. En este punto la doctrina

³⁷ Sentencia de la Excma. Corte Suprema de 19 de noviembre de 2002. Rol N° 1183-02.

³⁸ ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal Parte Especial, T. IV, 3° ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997. p. 317.

³⁹ ETCHEBERRY, Alfredo. El Derecho Penal en la Jurisprudencia, Tomo III, 2° Ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002. Pág. 453.

⁴⁰ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 2573-2009

está conteste en que en estos casos lo importante no es la participación directa en la ejecución del hecho, sino, lo que importa es el control o dominio que un individuo tenga sobre el hecho, aun cuando, no esté presente en su ejecución. Sólo así pueden ser considerados coautores los jefes y miembros de las asociaciones.⁴¹

II.- ASOCIACIÓN ILÍCITA CONFORME AL ART. 16 DE LA LEY 20.000.

El artículo 16 de la Ley N°20.000 sanciona los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos contemplados en esta ley. La penalidad se gradúa según se trate del que financie de cualquier forma, ejerza el mando o dirección, o planifique el o los delitos que se propongan, sujeto al cual se le aplica la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo, o del que suministre vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamientos, escondite, lugar de reunión o cualquiera otra forma de colaboración para la consecución de los fines de la organización para quien se contempla la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Se debe tener presente que entre la asociación ilícita del Código Penal (artículo 292 y siguientes del C.P) y la figura de la asociación ilícita de la Ley de drogas, contenida en el artículo 16 de la Ley 20.000, existe un concurso aparente, solucionándose por la vía de la especialidad a favor de esta última figura.

La mayoría de la doctrina y jurisprudencia, defiende la tesis de que se está frente a un verdadero concurso de delitos. Tal argumentación se refuerza en cuanto la configuración del injusto del delito de asociación ilícita, cuyo objeto jurídico es el orden público, es diverso a los otros delitos previstos en la Ley de Tráfico ilícito de drogas, donde el bien jurídico penal protegido es más bien la salud pública. Se trataría entonces, de un concurso real o material, por cuanto el artículo 16 inciso final ordena expresamente que si el autor, cómplice o encubridor del delito cometiere además alguno de los contemplados en la Ley de Drogas, se aplicará lo preceptuado en el art. 74 del Código Penal para los efectos de aplicación de la pena. Es decir, se trata de la misma regla que excluye la aplicación del principio de consunción establecida en el art.

⁴¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. GARCIA ARAN Mercedes. Derecho Penal Parte General. 5 edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2001. Pág 476.

294 bis del Código Penal, el cual ordena que “las penas de los artículos 293 y 294 se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, por los crímenes o simples delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades”.⁴².

1.- ELEMENTOS DE LA ASOCIACION ILICITA

La doctrina y la jurisprudencia han establecido como elementos de la asociación ilícita del artículo 16: a) pluralidad de sujetos b) existencia de una organización c) que tenga por finalidad cometer algunos de los delitos contemplados en la ley 20.000 y d) se sanciona la asociación criminal sin necesidad de que los delitos que tenga por objeto se hayan cometido efectivamente.

a) existencia de pluralidad de sujetos: debe existir una pluralidad de sujetos. No se precisa de un número de personas determinadas, en rigor, bastaría con dos, al decir de Etcheberry. Sólo se requiere una pluralidad de personas, puesto que de otro modo no existiría una organización. Su número dependerá de los objetivos y estructura de la asociación.

b) existencia de una organización: El propio tenor literal de la norma da a entender que es necesaria la existencia de una organización, más o menos permanente y jerarquizada, con sus jefes y reglas propias, destinada a cometer un indeterminado número de delitos, que a su vez, sean más o menos indeterminados en cuanto a su fecha y lugar de realización. Precisamente, tales supuestos distinguen la asociación ilícita de la simple conspiración o el acuerdo casual para cometer un delito determinado. Debe tratarse pues, de una estructura destinada a sobrevivir a la consumación de tales delitos.⁴³

Bustos señala que la asociación implica, necesariamente, la existencia de una organización, por tanto, es un concepto funcional que va a depender de la estructura que se le da, de los objetivos que se planteen y cuya característica será la

⁴²CARNEVALI, Raúl; FUENTES, Hernán. Informe Jurídico sobre la eventual aplicación del delito de asociación ilícita establecido en el art. 16 de la ley 20.000. Revista de Política Criminal N° 6. Año 2008. Pág. 1-10.

⁴³ POLITOFF, Sergio. MATUS, Jean Pierre. RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho penal Chileno. Parte especial. 2° ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p.599.

permanencia de ella, más allá de que las acciones determinadas que realice. La falta de organización es la diferencia fundamental con la conspiración.⁴⁴

Esta interpretación se refuerza y reafirma más aún cuando la propia Ley N°20.000, en su artículo 19, castiga como agravante especial el hecho de pertenecer a una organización de delincuentes sin incurrir en el delito del Art. 16. La introducción de esta agravante tiene como finalidad lograr un aumento de las penas, en caso, de que se acredite la existencia de una asociación de personas que no llegue a configurar una asociación ilícita. Esta circunstancia se aplica a una agrupación de personas reunidas para un fin, sin que concurren los elementos de jerarquización y organización propios de la asociación ilícita.⁴⁵ Así, el sólo hecho de ser dos o más los partícipes en esta clase de delitos no constituye asociación ilícita, debe tratarse de una agrupación o reunión más o menos permanente, con jerarquía y normativa propia.⁴⁶

En este escenario es procedente la distinción entre coparticipación -artículo 15 del Código Penal- y asociación para cometer el ilícito -artículo 16 de la Ley N° 20.000- instituciones entre las cuales aparece la figura de formar parte el imputado de una agrupación o reunión de delincuentes, sin que incurran en el delito de asociación referido.

De allí que la figura de la letra a) del artículo 19 de la Ley N° 20.000, debe consistir en algo más que la coparticipación y menos que una asociación ilícita. (Lo que analizaremos al tratar en detalle la agravante del art.19 letra a) de la ley 20.000).

El verbo rector que se utiliza en el artículo 16 es el de “asociar” u “organizar”. Palabras que de acuerdo al uso común, significan “unir una persona a otra que colabore en el desempeño de algún cargo, comisión o trabajo” y “establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados”.⁴⁷

La posición de la jurisprudencia indica que atribuyendo sentido a los giros “asociarse” y “organizarse” debe concluirse que la concurrencia del delito en cuestión dice relación con la existencia de una estructura antijurídica que por concurrir las

⁴⁴BUSTOS RAMIREZ, Juan. Manual de Derecho Penal. Parte especial. Editorial Ariel. Barcelona 1991. Pág. 328.

⁴⁵REY HUIDOBRO, Luis. El delito de tráfico de drogas. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 233 y ss.

⁴⁶ POLITOFF, Sergio. MATUS, Jean Pierre. RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. 2° Ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, Pág.599.

⁴⁷Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

características anotadas lesionan de manera concreta el bien jurídico poder o función del estado. Esto es, dicho de otro modo, tal conducta se sanciona sin perjuicio de hacerlo respecto de aquella, que siendo también delictiva, constituye la finalidad de la organización por afectar a otros bienes jurídicos. Así, entonces, la sola circunstancia de constatarse la existencia de un grupo de personas más o menos numeroso que actúa planificadamente en la comisión de delitos que afectan bienes jurídicos singulares no autoriza a incriminar los hechos con la figura de asociación ilícita, porque tales actuaciones constituyen únicamente formas de coparticipación.⁴⁸

Por lo tanto, no se configura el delito de asociación ilícita cuando una organización delictiva tiene carácter meramente transitorio y con un objeto claramente predeterminado.

Así tenemos que la Corte de Apelaciones de Santiago, señaló que la figura de la asociación ilícita contemplada en la ley de drogas lleva implícita la confabulación o conjura encaminada a fabricar una actividad delictiva por un sistema de crimen organizado, lo que hace punible esta conducta sólo por constituirse. Sin embargo, para que realmente se configure el delito antes mencionado es indispensable que ésta esté formada por dos o más personas cuyas voluntades converjan para formar un cuerpo organizado jerárquicamente, dirigido por uno o más jefes, con reglas y directivas que deben atacar y hacer cumplir disciplinadamente (entre ellas el sigilo), con carácter más o menos permanente en el tiempo y con la finalidad de cometer uno o más delitos que contempla la ley de drogas y estupefacientes. Agrega que, en el caso de autos, no se dan los elementos base de la asociación ilícita para delinquir, desde que la organización adoptada por los acusados representa sólo una forma de asegurar el resultado del delito específico por ellos cometido, la cual es de carácter meramente transitorio y con un objeto claramente determinado, por lo que, en dicha causa los absolvió del cargo relativo a la asociación ilícita para traficar drogas o estupefacientes. Ahora, la circunstancia de que no se hayan identificado claramente las estructuras superiores de una asociación ilícita no implica que ella no exista, sino, más bien, recalca una de las características esenciales de estas organizaciones como lo es la

⁴⁸Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 15506-2003.

eficiente organización de sus estructuras, o cual favorece la secretividad e impunidad de sus miembros asegurando de esta manera el éxito de sus sistemas ilícitos.⁴⁹

c) debe tener por finalidad cometer alguno de los delitos señalados en la Ley 20.000: Se ha señalado por la jurisprudencia que se requiere la conciencia de estar afiliándose a una organización destinada a cometer delitos, condición a través de la cual es posible comunicar el dolo y la conducta, de acuerdo al papel que cada uno de los partícipes realiza en la organización. Agregándose a lo anterior el elemento esencial de toda organización, cual es que la causa determinante de su creación es la circunstancia que no puede conseguirse el fin de la misma, de una manera individual por sus componentes, lo que va a originar la dependencia mutua respecto de lo que hará cada uno de los actores. La asociación es el centro que reúne las manifestaciones de voluntad de sus autores, lo que se evidencia en el acuerdo para unirse y quedar asociados manteniendo la intención de un resultado típico, la que debe prolongarse sin determinación temporal por obra de sus propios agentes hasta extinguirse por disolución o abandono, mediando permanencia en el resultado.⁵⁰

d) se sanciona, sin necesidad de que los delitos que tenga por objeto se hayan cometido efectivamente: supone la concurrencia obligada de un conjunto de personas, los cuales son castigados por el sólo hecho de participar en la asociación. La Corte Suprema ha señalado que la ilicitud de la entidad criminal es un delito autónomo, independiente de los injustos concretos que se pretender ejecutar mediante ella, por lo que el comportamiento a sancionar debe apreciarse en su dimensión de conducta funcional al hecho ilícito a que se refiere.⁵¹

Capítulo V

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD PENAL.

Santiago Mir Puig define las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal como “aquellos elementos accidentales del delito, en el sentido de que de ellos

⁴⁹Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 326-2006.

⁵⁰Sentencia Corte Suprema Rol N° 2596-2009.

⁵¹Sentencia Corte Suprema Rol N° 2596-2009.

no depende el ser del delito, sino sólo su gravedad”.⁵² Por su parte, don Enrique Cury conceptualiza a éstas como “un conjunto de situaciones descritas por la ley, a las cuales ésta atribuye la virtualidad de concurrir a determinar la magnitud de la pena en el caso concreto, ya sea, atenuándola o agravándola a partir de ciertos límites preestablecidos en forma abstracta para cada tipo”.⁵³

Las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, en general, tienen por finalidad adecuar la pena (abstractamente contemplada en el tipo) a la conducta concretamente desplegada por el agente en relación a la efectiva entidad del injusto cometido; es decir, a través de estas reglas de ponderación, el juez en el caso concreto, puede evaluar y ajustar la medida de la pena a la peligrosidad o daño real generado por la acción u omisión imputable al sujeto activo. Sin embargo para realizar el juicio de valoración, el intérprete de la regla de modificación, siempre debe tener presente el bien jurídico protegido, y cómo la especial circunstancia de comisión aumenta la afección o riesgo para aquel.

Sin embargo, debe considerarse que en este ámbito el juez no es completamente libre y posee ciertas pautas o directrices instauradas por el legislador, a través de las cuales, éste selecciona hechos o circunstancias que pondera como significativas de una mayor o menor capacidad de afección o riesgo para el bien jurídico protegido.

Como lo ha señalado el Tribunal Supremo Español⁵⁴, en el delito de tráfico de drogas el núcleo de desvalor de la acción reside en la difusión de drogas, y no en otras variables. La droga es en sí misma un objeto esencialmente peligroso para la salud humana; Su distribución en la sociedad o puesta en circulación en la población, sin duda, aumenta los riesgos para la salud de las personas a través de su difusión o la propagación de su uso o consumo.

Para la adecuada ponderación de la aplicación de la agravante en estudio, se debe en primer lugar identificar el juicio de reproche básico, incluido en el tipo penal de tráfico de drogas, y luego reconocer el plus de injusto que implica la agravación en

⁵²MIR PUIG, Santiago. “Derecho Penal. Parte General”, página 602. Editorial B de F. Séptima edición, 2005.

⁵³CURY URZUA, Enrique. “Derecho Penal. Parte General”. página 471, Ediciones Universidad Católica de Chile. Octava edición, 2005.

⁵⁴Sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 25 de Enero de 1996.

comento. Esto dice relación con el hecho que toda interpretación de un tipo penal, pasa por la indagación y establecimiento del respectivo bien jurídico cuya protección ha buscado el legislador. Ello resulta insoslayable, toda vez que el delito es, “ante todo una lesión relevante de bienes jurídicos, intereses vitales del individuo o de la comunidad, que por su alta significación social son protegidos jurídicamente”

El legislador para reforzar el bien jurídico protegido por el delito de tráfico de drogas y, a su vez, enfrentar la circunstancia que una cierta tendencia jurisprudencial considera que el delito de asociación ilícita de drogas debe reunir todos los requisitos que la doctrina exige para la asociación ilícita del Código Penal, lo que rara vez es posible acreditar, por la naturaleza de este accionar delictivo, incorporó una nueva agravante a la Ley N° 20.000, a saber; que el imputado haya formado parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin que ésta llegue a constituir el delito de asociación ilícita. Es decir, la norma en cuestión sanciona más gravosamente el delito de tráfico de drogas cuando en su ejecución han intervenido varios agentes.

Tratándose el delito de tráfico ilícito de estupefacientes en sentido amplio y estricto de un delito de emprendimiento, “en los que el autor toma parte de una misma actividad compuesta de una serie indeterminada de acciones, iniciadas o no por él, y en las que éste participa una y otra vez”⁵⁵, la agravante en estudio, para configurarse como tal, necesariamente, debe exigir otros elementos adicionales al número de personas, no pudiendo aplicarse a comportamientos colectivos que sean inherentes al delito en sí, o que sin la concurrencia de dichos comportamientos no pueda concretarse, puesto que ello constituiría una grave infracción al principio del non bis in idem y al de la proporcionalidad de las penas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal que prescribe que no producirá el efecto de agravar la pena las circunstancias agravantes que la ley haya expresado al describir y penar el delito o aquellas circunstancias de tal manera inherentes a él que sin la concurrencia de ellas éste no puede cometerse. Es decir, en los casos de mero concurso de personas o participación necesaria para la comisión del delito, la agravante en comento no puede configurarse.

⁵⁵POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierrey RAMIREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno. página 581. Editorial Jurídica de Chile.

Capítulo VI

AGRAVANTE DE LA LETRA A) DEL ARTICULO 19 DE LA LEY 20.000.

1.- GENERALIDADES.

La Ley 20.000 señala que tratándose de los delitos descritos en el párrafo primero, la pena deberá ser aumentada en un grado si concurre alguna de las circunstancias que en su artículo 19 señala, mencionando en la letra a) si el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes sin incurrir en el delito de organización del artículo 16, el que a su vez, señala que los que se asociaren o organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos contemplados en esta ley serán sancionados, por este sólo hecho, según las normas que allí se mencionan.

Como ya lo hemos señalado, esta agravante es la única nueva de la Ley 20.000 e incluirla pareciera tener un efecto práctico de aumentar la penalidad de los delitos contemplados en la citada ley en caso de llegar a acreditarse la existencia de una asociación de personas, sin que ello, llegue a constituir una asociación ilícita. Ello puede llegar a concluirse atento a la interpretación, tanto gramatical como sistemática del artículo en comento.

Por lo tanto, esta circunstancia agravante se refiere al actuar de dos o más personas, no especificando mayores características, sino, solamente mencionando una circunstancia o elemento negativo, que es que dicha reunión o agrupación de personas no llegue a constituir una asociación ilícita contemplada en el artículo 16.

2. ELEMENTOS DE LA AGRAVANTE.

Considerando el tenor literal de la norma, así como también la interpretación que han realizado nuestros tribunales de justicia y la doctrina nacional, podemos llegar a concluir que los elementos que componen la agravante en estudio son los siguientes: a) agrupación o reunión de delincuentes, b) permanencia y; c) organización.

Debemos señalar que no es requisito para dar por establecida esta agravante que ella se aplique a todos los partícipes de la agrupación o reunión, sino, que tan sólo

se requiere que concurren las condiciones de la norma respecto a cualquiera de ellos y siendo así, ella se aplica sólo a quienes tengan conciencia, conocimiento y voluntad de que forman parte de una agrupación o reunión de delincuentes que realizan actividades de tráfico y no cuando su participación es meramente circunstancial a la actividad que se pesquisa. Ello es así atento a que esta agravante no se comunica a terceros, sino que tiene un carácter individual.

2.1.- AGRUPACION O REUNION DE DELINCIENTES: Como señala el profesor Héctor Hernández, la cuestión acá radica en determinar cuál ha de ser el límite inferior del concepto de agrupación o reunión para llegar a aplicar o a considerar que procede la agravante en estudio.

Es así, como el término agrupación, definido como un conjunto de personas que se asocian para un fin y entendiendo que ello es propio de la asociación ilícita, se puede por exclusión, llegar a concluir que la agrupación a la que se hace referencia en la norma, no puede ser considerada una asociación ilícita ya que, carece de jerarquización u organización propias de esta figura penal, teniendo sólo de ella, la permanencia derivada de los fines perseguidos por sus miembros. Hablar sólo de reunión, que de acuerdo a la definición del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se refiere al “conjunto de personas reunidas”, haría que esta expresión pueda ser entendida como una simple coparticipación criminal, pero ello, carece de sentido puesto que para ello no habría sido necesario esta disposición, sino, simplemente, se podría haber hecho extensiva la norma del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal.⁵⁶

Según se ha estimado por la doctrina esta agravante es mucho más que una simple agrupación de personas para cometer ilícitos que menciona la ley de drogas, conclusión que se deriva principalmente de la historia de la ley 20.000, basado en el proyecto principal del artículo 4 del proyecto, que contenía circunstancias atenuantes, entre ellas, si el acusado actuó sólo en la perpetración del hecho delictuoso, por lo que siendo así, obviamente, los requisitos deben ser mayores a solamente actuar en conjunto, pues de lo contrario, habría sido absurdo que cuando actúe sólo se lo

⁵⁶POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierrey RAMIREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 614

beneficie y cuando es en grupo se lo perjudique, ya que ello habría hecho inaplicable la pena que se habría previsto en los respectivos tipos penales que contempla la ley 20.000.⁵⁷

La jurisprudencia también ha señalado que se debe exigir que la agrupación o reunión tenga un plus en la puesta en peligro o lesión al bien jurídico, ya que no bastaría con que exista un fin común y una permanencia en el tiempo, sino que además, se ha exigido que la acción desarrollada por ese grupo de personas produzca una mayor afectación o puesta en peligro al bien jurídico protegido, ya que así se evitaría la vulneración del principio non bis in idem, ya que la afectación o puesta en peligro del bien jurídico es propia de todo delito.

Respecto a la expresión delincuente, con la que se califica a las agrupaciones, podemos entrar a discutir si la calidad de los miembros de la agrupación, todos o la mayor parte, deben tener antecedentes penales previos, o si la expresión, hace sólo referencia al actuar concreto de la agrupación o reunión.

Nuestra opinión es que no es necesario tener calidad de delincuente, es decir, no abarcaría a los reincidentes o a los delincuentes habituales y se asemeja al concepto de malhechor contenido en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, por ende, no se alude a la habitualidad y pueden ser comprendidos aquellos que delinquen por primera vez, por lo que, la expresión delincuente, se asemeja a la de infractor o transgresor de una norma y no se exige una referencia a su pasado, sino, sólo al delito por el que se le está juzgando, por ende, a su calidad de ejecutor del ilícito.

Queda de manifiesto de la propia redacción del artículo 19 letra a), que la actuación o reunión de delincuentes, lo es, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16, lo que evidencia la íntima relación funcional que existe entre las dos disposiciones. Puesto que como ya lo hemos señalado, cuando se creó la agravante en comento, la comisión tuvo en vista lo engorroso y difícil que resultaba la prueba de la asociación ilícita contemplada en la ley de drogas, ya que la tendencia jurisprudencial era considerar que para que dicha asociación ilícita resultara acreditada, debía reunir todos los requisitos que la doctrina exigía para la asociación ilícita del Código Penal, lo que, resultaba imposible, por la naturaleza misma del

⁵⁷HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. Algunos Aspectos de la ley 20.000. Informe en Derecho. Defensoría Nacional, Departamento de Estudios y Proyectos. Revista N° 6. Noviembre 2007.

accionar delictivo de dicha organización. Por lo que, frente a este problema de prueba de la asociación ilícita, el legislador optó por no modificar los fundamentos ni las exigencias, interpretativamente señaladas, del delito en sí, y se dio por satisfecho creando una circunstancia agravante -para los delitos cometidos por la ley de drogas- que va a responder a la misma lógica, pero, sin el mismo nivel de exigencias, por lo que, la agrupación o reunión de delincuentes representaría una forma simplificada de asociación ilícita, lo que permite señalar que entre una y otra figura –la del Código Penal y la del artículo 16 de la ley de drogas- hay una diferencia meramente cuantitativa, sobre el fundamento de una estructura, que en lo esencial es lo mismo, lo que viene nuevamente en reafirmar el hecho que una simple agrupación de personas no es suficiente para dar lugar a la agravante, por lo que, para estar en presencia de la agravante es necesaria la presencia de algo más que una coparticipación y menos que una asociación ilícita, es por ello, que autores como Hernández Basualto, afirman que en la agravante sólo se han mantenido presentes los elementos de la asociación ilícita consistentes en la permanencia y la organización.⁵⁸

2.2.- PERMANENCIA: Por otra parte, se señala por la doctrina que si la agravante debe trascender de la mera ejecución conjunta, es fundamental que concurra el elemento “permanencia”, ya que, la existencia de una organización forma parte de cualquier planificación o actuar conjunto. Es de tal trascendencia este elemento que no puede prescindirse de él, ya que tanto, respecto de la asociación ilícita como de la agravante, dicha permanencia, es lo que lo diferencia o distingue de la coautoría.

Es importante señalar que la permanencia no sólo se extiende a un período de tiempo, sino que también se requiere que esté encaminada a un número indeterminado de ilícitos, en el sentido de que el grupo de personas que constituye la agrupación o reunión, debe estar establecido, no para la realización de una actividad ilícita en forma accidental, sino que, debe perseguir un fin común, esto es, un tráfico de sustancias estupefacientes de una manera prolongada en el tiempo.

⁵⁸ HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. Algunos Aspectos de la ley 20.000. Informe en derecho para la Defensoría Nacional, Departamento de Estudios y Proyectos. Revista Nº 6. Noviembre 2007.

2.3.- ORGANIZACIÓN: En cuanto a la organización, si bien, también es inherente este ejecutar conjunto, no es necesario que esta organización se manifieste a través de una estructura rígida y disciplinada, ya que estas son exigencias para la asociación ilícita y es aquí donde radica el mayor problema, que es, la prueba que se requiere para imputar este tipo de delitos, ya que, más allá de ser una organización permanente se requiere que se estructure de un modo relativamente más complejo.

Atendido a lo señalado anteriormente, podemos señalar que reunión o agrupación de delincuentes, en los términos del artículo 19 letra a) de la ley 20.000, es una agrupación, más o menos, permanente, de sujetos concertados para la comisión de un número indeterminado de delitos, pero que, no cuenta con el grado de organización propio de la asociación ilícita en términos de jerarquía y disciplina interna.⁵⁹

3.- COPARTICIPACION, ASOCIACION ILICITA Y AGRAVANTE.

Como ya lo hemos esbozado la figura de la letra a) del artículo 19 de la Ley 20.000, debe consistir en algo más que la coparticipación y menos que una asociación ilícita y tanto la doctrina como la jurisprudencia, están contestes de que ello es así, lo que se desprende del tenor de la norma, en la cual se describe la conducta sancionada de modo tal que ha permitido dicha interpretación, puesto que se ha fijado un límite, esto es, que dicha agrupación no llegue a constituir una asociación del artículo 16, por lo que, el alcance de la señalada agravante se define por oposición, tanto frente a la simple coparticipación criminal como frente a la asociación ilícita, pues la agrupación, a que se refiere la agravante, considerando que debe tener una existencia más o menos permanente en el tiempo, derivada de la identidad de los fines perseguidos por sus miembros; no puede considerarse una asociación ilícita, puesto que, carecería de la jerarquización y organización propias de ésta: jefes, reglas propias y el reflejo de su existencia en los medios que a ella se destinan.⁶⁰

⁵⁹POLITOFF, Sergio;MATUS, Jean PierreyRAMIREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 614

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol n° 1443-09.

Asimismo, la jurisprudencia ha estimado que no se está en presencia de asociación ilícita, sino, simplemente, ante un delito de tráfico, cuando las acciones ejecutadas por los actores implican simplemente tenencia y venta de drogas, es decir, cuando el grupo de personas está relacionada exclusivamente por ese sólo tráfico, de modo tal, que ni siquiera se está antes delitos diferentes, sino que sólo ante un tráfico con una pluralidad de autores.

Considerando, entonces, por una parte, que los elementos propios de la coparticipación son: concierto previo entre los intervinientes y que éstos deben haber intervenido presenciando o suministrando medios para la realización de un hecho, y, por otra, que los elementos propios de la asociación ilícita del artículo 16 de la ley 20.000 son: pluralidad de sujetos, la existencia de una organización y que ella tenga por finalidad cometer delitos contemplados en la ley de droga, podemos concluir que la agravante no se configura con la intervención de varios sujetos activos que se han puesto de acuerdo para ejecutar los actos típicos del tráfico, así como tampoco, si dicho acuerdo se deriva de una organización más o menos permanente y jerarquizada; sino que la agravante es una figura intermedia entre la coautoría y la asociación ilícita, con lo que podemos concluir que tiene elementos de ambas figuras.

En relación a la asociación ilícita hay que tener presente, que ella es más que una simple conjunción de personas, ya que, si bien supone una asociación de individuos, se requiere que ésta sea regulada por un conjunto de normas en función de fines determinados, es decir que el grupo se forme para un fin. La simple agrupación es el género y la asociación es una especie de aquél, eso sí, que mejorada y estructurada, ambas tienen permanencia en el tiempo y una misma finalidad y propósito delictivo, pero, en la asociación ilícita existe además, una jerarquía dentro de una organización que evidencia una estructura en su funcionamiento. Por lo tanto, el hecho que constituye la agravación de responsabilidad es una forma residual de aquél otro hecho que constituye un delito diverso y especial, como lo es la asociación ilícita.

Ahora bien, en nuestros tribunales de justicia no existe unanimidad respecto de las condiciones o requisitos que deben concurrir para rechazar o acoger la agravante en comento, sino, que existe una pluralidad de criterios que van desde señalar que basta para su concurrencia, la sola existencia de una pluralidad de sujetos que se

reúnen con un fin determinado, hasta que, para estar en su presencia, se debe acreditar un plus en cuanto a la puesta en peligro del bien jurídico protegido.

4.- AGRAVANTE O REGLA DE DETERMINACIÓN DE PENA.

En este punto cabe preguntarse si lo dispuesto en la letra a) de la ley N° 20.000 es una circunstancia agravante propiamente tal o una regla de determinación de pena y podemos concluir, de acuerdo a la revisión de nuestra jurisprudencia, tanto de los Tribunales Orales como de las Cortes de Apelaciones y la Corte de Suprema, que la citada agravante ha sido considerada como una regla de determinación de pena y no como una circunstancia modificatoria común que permita que sea tratada en los términos de los artículos 67 y 68 del Código Penal.

Desde la vigencia de la ley las Cortes de Apelaciones del país han estimado que se trata de una norma de aplicación de pena, que obedece a razones de política criminal, ya que el legislador, en uso de sus facultades y atribuciones constitucionales y por razones de interés social, ha decidido aumentar en un grado la pena asignada al delito de tráfico ilícito de estupefacientes, cuando el imputado forme parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin que exista en este caso, como lo han pretendido algunos recurrentes, infracción constitucional, ya que el legislador actuó dentro de su reserva legal, así como tampoco existe una contravención al principio de igualdad ante la ley, puesto que este principio no se ve afectado, ya que, se aplica la misma disposición a todas las personas que se encuentren en la misma situación.⁶¹

Sin perjuicio de ello, existen algunos tribunales que han considerado la agravante como una circunstancia modificatoria más; y, la han tratado de acuerdo a las normas de los artículos 67 y 68 del Código Penal. Así tenemos por ejemplo un fallo del Tribunal Oral en lo Penal de Angol, en el cual, los jueces compensan racionalmente la agravante del artículo 19 letra a) de la ley 20.000, con la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal.⁶²

⁶¹Sentencia Tribunal Constitucional 26 de diciembre 2006. Rol 644-2006

⁶²Sentencia Tribunal Oral en lo Penal de Angol. 28 de junio de 2006. RUC N° 0200123635-6. RIT N° 26-2006

Sin embargo, la regla general ha sido que cuando concurre alguna de las circunstancias agravantes especiales señaladas en el artículo 19 de la ley 20.000, no se aplican a su respecto las normas de aplicación de penas de los artículos 50 y siguientes del Código Penal, no obstante que el título del párrafo segundo de la señalada ley indica “De las circunstancias agravantes”, lo que nos podría llevar a pensar que en caso de concurrir alguna de dichas agravantes, deberían aplicarse las reglas del libro I Título III del Código Penal, sin embargo, ello no ha sido así, y se ha considerado que la norma en estudio no es una circunstancia agravante comúnmente entendida, si no, una norma de determinación de pena fundándose para ello, en que al encontrarse establecida en una ley especial, debe recibir un tratamiento legal diferente, además, debe considerarse lo imperativo de la redacción de la norma, cuando señala que deberá aplicarse la pena contemplada por la ley para el delito determinado aumentada en un grado, si concurren las circunstancias objetivas que la propia norma señala, fijándose así, la pena base para el delito y sobre ésta entrar a efectuar el juego de las circunstancias modificatorias que concurren.⁶³

Por lo tanto, en la práctica cuando concurre la agravante especial del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, la pena señalada en la ley para el delito de que se trate debe ser imperativamente aumentada en un grado, quedando, entonces, así establecido el cimiento que se debe tener en cuenta en la aplicación de las reglas establecidas en los artículos 50 y siguientes del Código Penal.⁶⁴

Capítulo VII

TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL

Revisando la jurisprudencia nacional, podemos concluir que desde el año 2005 a la fecha, los tribunales han resuelto, en más o menos, la misma proporción, acoger o rechazar la agravante. Sin embargo, con el pasar de los años, han ido incorporando más exigencias, de las que se estimaron en un principio, para su concurrencia, de modo tal, que la corriente jurisprudencial actual ha incorporado elementos comunes

⁶³Sentencia Tribunal de Garantía Osorno. 17 de julio 2007. RUC N° 0500517935-5 RIT N° 2382-2005

⁶⁴Sentencia Tribunal Oral en lo Penal de Colina. 2 de mayo de 2007. RUC N° 0600319840-3 RIT N° 17-2007

para su procedencia, acercándose, muchas veces a la figura penal de la asociación ilícita.

Con el paso del tiempo nuestros tribunales han ido unificando los criterios que se requieren para satisfacer la norma del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000 y es así como analizando la jurisprudencia concluimos que existen elementos comunes, tanto para aquellos fallos que la han acogido, como, para los que la han rechazado.

1.- Elementos comunes de aquellos fallos que acogen la agravante.

La jurisprudencia ha sido unánime en requerir la concurrencia de los siguientes elementos comunes:

- a) Intervención en la ejecución del hecho de varios agentes, esto es, la existencia de una pluralidad de personas, con una organización y concierto previo a la ejecución, con distribución de roles, los que deben ser asumidos en forma determinada y no en abstracto, ello requiere una aportación concreta y con pleno conocimiento de pertenecer a una red de narcotráfico.

En este sentido los fallos del 20° Juzgado del Crimen de Santiago Rol N° 607-2005 y del TOP de Copiapó, RIT N° 126-2008 de 10.02.2008, consideran que los partícipes deben actuar como grupo, recibiendo instrucciones en forma permanente, con un dolo común y sostenido en el tiempo, contando con medios para llevar a cabo sus finalidades antijurídicas. Así como también una planificación previa, con división de funciones.

Al respecto el fallo de Corte de Apelaciones de Arica, Rol N° 138-2006 de 27.06.06, sostiene en su considerando undécimo que “en la especie se está en presencia de una agrupación de delincuentes que se confabularon para trasladar una cantidad de droga estupefaciente desde Arica hasta Santiago, cumpliendo cada uno de los condenados un rol específico dentro del hecho punible, pero sin constituir ello el delito especial de asociación ilícita para traficar que se contempla en el artículo 16 de la Ley 20.000, por lo que resulta plenamente aplicable en esta causa el aumento que se establece en el artículo 19 letra a) de la citada ley”.

Por su parte, el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta N° 213-2010 de 08.07.2010 manifiesta en su considerando quinto que “para la Real Academia Española “agrupación” consiste en un “conjunto de personas u organismos que se asocian con algún fin” y que dicho concepto encuadra perfectamente en la conducta de los tres imputados que estaban unidos para el fin único de traficar droga y en cada etapa obtener beneficios económicos correspondientes; y, “reunión”, que proviene del verbo reunir, cuyo significado es “juntar”, congregar, amontonar”, la verdad es que la actuación de los imputados se encierra en la agravante, porque ellos actuaron sobre la base de una organización previa que distribuyó con precisión sus roles para protegerse y lograr el fin, persiguiendo, además, el cumplimiento de objetivos parciales para no ser descubiertos, pero siempre concertados en la idea de transportar droga, todo lo cual se diferencia de la coparticipación que se califica sobre la comunicabilidad y la accesoriedad, que no tiene asignada la distribución de roles, como tampoco dependen de un promotor principal, jefe o instigador, como en el presente caso”.

- b) Habitualidad, continuidad y tener una existencia más o menos permanente en el tiempo, ya que, no se requiere permanencia, sólo una dedicación en forma conjunta y de manera más o menos habitual en el tráfico, por lo que se los fallos hablan de una cierta clase de permanencia o continuidad.

En relación a este elemento los fallos del Tribunal de Garantía de Angol, RIT 439-2004 de 06.04.2007, el del 6° TOP de San Miguel, RIT N°132-2007 de 07.07.2008, el fallo de la Corte de Apelaciones de Arica, Rol N° 136-2008 de 22.12.2008 y el fallo del TOP de Arica, RIT N° 142-2006 de 02.12.2006, fundamentan que para considerar la agravante se requiere cierta clase de continuidad o permanencia, pero, que no es exigible ni necesario que sea una organización con un largo historial delictivo pretérito, ni sofisticados mecanismos de funcionamiento o especialización, pues ello son propios de las asociaciones ilícitas y acá estamos ante una figura intermedia, por lo mismo basta que la agrupación haya tenido un carácter transitorio, temporal y específico, pero siempre con una finalidad delincencial en común.

Este elemento, se ha requerido en todas las sentencias citadas y a modo ejemplar el fallo del TOP de Rancagua, RIT N° 129-2010 de 20.07.2010, que en su considerando octavo, señala que “perjudica a los hermanos Jofré Donoso, en el delito

de tráfico ilícito de estupefacientes, la agravante especial del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, pues claramente se demostró que ambos acusados, a lo menos se dedicaban, en forma conjunta y de manera más o menos habitual, al tráfico ilícito de marihuana en cantidades no menores, ya sea vendiendo o comprando el alucinógeno. Por otro lado, no debemos olvidar, que la droga hallada en poder de las personas que se detuvieron en el sector Las Truchas, provenía de una plantación de marihuana, que en conjunto poseían los hermanos, en el sector pre cordillerano de Rengo. De esta forma, imposible resulta sostener de que éstos acusados eran traficantes ocasionales de droga o que se hayan concertado únicamente en forma ocasional para ésta transacción, lo que resultó evidente de las escuchas telefónicas, ya que no sólo intervenían aquéllos en los ilícitos, sino que Ramón Jofre, hacía partícipe de éstos a su hijo Enrique, menor de edad, y a su conviviente, conformando, junto al otro acusado una agrupación en los términos de la gravante invocada, que resultó más o menos estable en el tiempo".Agrega dicha sentencia que "es útil hacerse cargo de las otras pretensiones de la defensa de los acusados, en cuanto a que no se demostró en el juicio una permanencia en el tiempo, jerarquías, división de roles o utilidades, y un plan de acción, lo que si bien resulta medianamente cierto, también lo es el hecho de que para esta agravante ello no se requiere, porque estas particularidades son propias de una asociación ilícita. En efecto el origen de esta agravante, introducida por la ley 20.000 pues no se encontraba en el artículo 23 de la ley 19.366 que le antecedió, según fluye de la historia fidedigna de su establecimiento fue la apreciación crítica que había en los órganos colegisladores acerca de la aplicación restrictiva que hacían los tribunales del artículo 22 de la ley 19.366, los que a su juicio hacían, vía interpretativa, exigencias demasiado rigurosas para estimar tipificado el delito de asociación ilícita allí sancionado. Entonces, los legisladores ante lo que ellos estimaron era una renuencia de los Jueces a aplicar el delito de asociación ilícita, decidieron incorporar una hipótesis intermedia para sancionar más severamente una serie de casos en que el nivel de organización delictiva de los sujetos activos del delito excedía la mera coparticipación, sin alcanzar la desmesurada gravedad, refinamiento y sofisticación exigida por los Jueces para configurar la asociación ilícita.

De esta manera, no debe olvidarse del fundamento de agravación o plus de injusto que justifican el aumento de la pena en estos casos, el cual no es otro que la superior

capacidad de afectación del bien jurídico tutelado por la ley 20.000 que tiene este grupo o reunión de delincuentes, que se traduce además, en una mayor potencialidad de quebrantamiento del orden jurídico. En efecto, es inconcuso que a mayor nivel de organización de un grupo, mayor especialización en sus funciones, mayor permanencia en el tiempo, mayor disposición de medios logísticos, humanos y monetarios, mayores serán sus habilidades, determinación delictiva y su capacidad de eludir el control estatal e impedir la actuación de los agentes del Estado. Asimismo, y por las mismas razones fácil es comprender que a mayor nivel de organización también serán mayores sus posibilidades de tener éxito en sus operaciones delictivas y afectar la salud pública comercializando sustancias tóxicas a un mayor número de adictos. En lo que sí se concuerda con la defensa de los acusados, en que para la configuración de la agravante se requiere cierta clase de continuidad o permanencia, pero que no es exigible ni necesario que sea una organización con un largo historial delictivo pretérito ni sofisticados mecanismos de funcionamiento o especialización, pues ellos son propios del delito de asociación ilícita y como se ha adelantado, la agravante en comento es una figura intermedia entre este delito y la mera coparticipación. Ahora esa permanencia no se vincula necesariamente con la existencia de entregas de drogas pretéritas ni con la comisión de otros delitos anteriores, sino con que se hayan organizado con un carácter más o menos permanente, con un concierto que subsiste y se materializa en la realización de hechos antijurídicos”.

- c) Debe tener una finalidad específica, que los partícipes tengan conocimiento que se reúnen con un fin determinado de cometer delitos asociados al tráfico y que pertenecen a un grupo, que, si bien no tiene una estructura reglamentada, funciona materialmente como tal, con conocimiento, además, de que participan varias personas para facilitar la comisión del delito y lograr así la impunidad.

Es así como los fallos del TOP de Arica, RIT N° 94-2005 de 23.11.2005, del TOP de Iquique, RIT N° 142-2006 de 23.08.2006, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 1210-2006 de 06.11.06, de la Corte Suprema Rol N° 951-2008 de 09.04.2008, del TOP de Arica, RIT N° 210-2008 de 04.11.2008, del TOP de Calama, RIT N° 49-2010 de 01.06.2010, de la Corte Suprema Rol N° 4215-2010 de 15.09.2010, de la

Corte Suprema Rol N° 9038-2009 de 14.01.2010 y del TOP de Curicó, RIT N° 35-2010 de 12.07.2010, manifiestan que la agravante requiere para su configuración, que cada uno de los que intervienen en la comisión del delito, tenga conciencia, conocimiento y voluntad de que forma parte de una agrupación o reunión de delincuentes que realiza actividades de tráfico. Requiere un pleno conocimiento de parte de los partícipes de que forman parte de una red de narcotráfico. Asimismo, es necesario que la agrupación o reunión tengan un propósito común en miras de la comisión del ilícito sin que sea necesaria la existencia de jerarquía, ni distribución de funciones o conductas determinadas, pero, sí se debe tener presente, que cada una de las conductas llevan al éxito de la operación.

A modo de ejemplo el fallo del 6 TOP de Santiago RIT N° 475-2007 de 20.01.08, el que fue confirmado por la Corte Suprema Rol N°951-08 de 09.04.08, en su considerando décimo quinto señala que “nuestra jurisprudencia nunca ha exigido la existencia de sicarios o un compartimentaje casi militar para configurar la agravante, de hecho y en general, el bareno de exigencia es bastante más sencillo, a saber y sólo a título meramente ejemplar, se ha resuelto que debe tenerse presente que la ley no habla de “organización”, sino simplemente de una “organización u reunión” y que la circunstancia en estudio prevista en la letra a) del artículo 19 de la ley 20.000, requiere para su configuración, que quienes intervienen en la comisión del delito, tengan conciencia, conocimiento y voluntad de que forman parte de una agrupación o reunión de delincuentes, que realizan una actividad de tráfico de estupefacientes, sólo así es posible, realizar un mayor reproche a tal conducta en que incurren quienes se reúnan con el fin específico de cometer un delito de tráfico de estupefacientes lo que en concepto del legislador constituye un mayor injusto y merece por ello un mayor reproche”.

- d) No se exige la calidad de delincuente, basta ser partícipe del delito. Se ha considerado que el sujeto activo que requiere la norma está referido al que delinque, sin tener en cuenta si tiene antecedentes delictuales o si delinque en forma habitual, ya que, lo que exige la norma es que lo sea en la conducta que originó el juzgamiento.

En este sentido se han pronunciado los fallos de la Corte de Apelaciones de Antofagasta N° 213-2010, de 08.07.2010, el del TOP de Arica, RIT N° 94-2005, 23.11.2005, el de la Corte de Apelaciones de Arica, Rol N° 31-2006, 28.02.06, el de la Corte de Apelaciones de Iquique Rol N° 172-2006, 22.01.2007, el de la Corte de Apelaciones de Valparaíso Rol N° 525-2008 de 27.07.2008, los que han sido unánimes en señalar que el término “delincuente” debe ser considerado en su sentido natural y obvio, esto es, en el señalado en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, que entiende por delincuente “al que delinque”. Entendiendo que el término “delincuente”, es sinónimo de partícipe en el delito y no necesariamente de aquel que tiene un historial de conductas ilícitas, así como tampoco tiene relación si los delitos los comete en forma habitual o no, sino que se alude únicamente a su calidad de ejecutores del ilícito.

El fallo del TOP de Rancagua, RIT N° 129-2010, 20.07.2010, es un buen ejemplo de esta doctrina y en su considerando octavo, expresa que “si bien es cierto que la agravante no señala cuales son los requisitos específicos para que esta opere, claro está que cuando se refiere a la expresión “delincuentes” no significa que para que pueda configurarse esta agravante los partícipes hayan debido recibir condenas anteriores, sino que sólo alude a su calidad de ejecutores del ilícito. En consecuencia, es necesario atenerse al sentido natural y obvio de las palabras de la ley. La Excma. Corte Suprema, al examinar las diferencias que existen entre la agravante en estudio y el delito especial de asociación u organización del artículo 16 de la ley 20.000, ha dicho “Agrupación o reunión, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, corresponde al conjunto de personas o cosas agrupadas, o de personas reunidas, pero donde lo distintivo y relevante es el hecho de juntar las personas o cosas con algún fin. En cambio, la asociación u organización, conforme se conceptualiza en ese mismo diccionario, responde más que a la simple conjunción de personas, porque supone la asociación de personas, pero regulada por un conjunto de normas en función de los fines determinados. El grupo se forma para un mismo fin”.⁶⁵

⁶⁵Sentencia Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua. 20 de julio de 2010. RIT N° 129-2010

- e) Fundamento de la concurrencia de la agravante es la superior capacidad de agresión al bien jurídico, salud pública, por la posibilidad de supervivencia del propósito criminal que una estructura organizada supone.

En este sentido, el fallo del 6° TOP de Santiago, RIT N° 475-2007 de 20.01.2008, el fallo del TOP de Colina, RIT N° 17-2007 de 02.05.2007 y el fallo del TOP de Valparaíso, RIT N° 351-2009 de 17.11.2009, asientan que la intención del legislador es sancionar con más dureza esta forma de agrupación para la ejecución de una operación de tráfico, puesto que el actuar conjunto, conlleva una resolución delictiva común, desde que evidencia una conducta más deliberada, y que, además, puede producir una afectación más grave del bien jurídico protegido. Razonan dichos fallos en el sentido que la mayor posibilidad de agresión al bien jurídico, salud pública, está dada por la posibilidad de la supervivencia del propósito criminal por parte de la organización ya que el hecho de tener una agrupación organizada facilita la comisión del ilícito.

Asimismo, el fallo del TOP de Rancagua, RIT N° 129-2010 de 20.07.2010, manifiesta que no debe olvidarse que el fundamento de la agravación o plus del injusto que justifica el aumento de pena, no es otro que la superior capacidad de afectación del bien jurídico tutelado por la ley 20.000 que tiene este grupo o reunión de delincuentes, que se traduce además, en una mayor potencialidad de quebrantamiento del orden jurídico. Puesto que el mayor nivel de organización, mayor disposición de medios logísticos, humanos y monetarios, mayores serán sus habilidades, determinación delictiva y su capacidad de eludir el control estatal e impedir la actuación de los agentes. Asimismo, a mayor nivel de organización también serán mayores las posibilidades de tener éxito en sus operaciones delictivas y afectar la salud pública comercializando sustancias tóxicas a un número mayor de adictos.

Un ejemplo claro de este criterio es la sentencia del TOP de Arica, RIT N° 264-2007 de 12.02.2007, que expresa en su considerando vigesimonoveno, que “el Tribunal considera que perjudica a los acusados la agravante especial de responsabilidad penal contenida en la letra a) del artículo 19 de la ley N° 20.000, esto es, el haber formado parte de una agrupación o reunión de delincuentes sin incurrir en el delito del artículo 16 de la Ley 20.000. Así, se tiene presente, fundamentalmente, la

conexión entre los acusados y, por ende, la conciencia de estar participando en el delito, asumiendo roles determinados, como queda de manifiesto en las grabaciones efectuadas a los celulares de los acusados”. “Las conversaciones reproducidas en juicio demuestran la existencia de una coordinación entre los acusados, una habitualidad y un conocimiento en la labor encomendada para la comisión del delito, propia de una agrupación en los términos exigidos en la agravante en cuestión. No quedan dudas que la actividad desplegada por los acusados amerita acoger la agravante en comento, según se desprende de la lógica y de la experiencia como a lo establecido en el juicio, entre los acusados hubo conciencia, conocimiento y voluntad de formar parte de una agrupación de delincuentes. Tampoco puede sostenerse que la aplicación de la agravante excluya a los miembros de una misma familia, pues muchas organizaciones criminales se asientan en grupos familiares. A mayor abundamiento, debe tenerse presente que el proyecto del texto legal que incorpora esta agravante, en su redacción original exigía que “esta agrupación” agregase una mayor criminalidad al comportamiento de los malhechores. No obstante, dicha referencia fue eliminada, toda vez que para el legislador fue innecesario explicitar esa razón de política criminal, bastando que los imputados hayan formado parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización contemplado en el artículo 16. De este modo, la agravante en comento, abarcará aquellas conductas de tráfico en que participa más de un interviniente, las que alejándose de la simple coautoría, representan una organización de mayor relevancia y disvalor, pero que no entrañan todavía una asociación ilícita. Los elementos mencionados concurren en esta agrupación, la que existía en forma activa con anterioridad al 11 de enero de 2007, como lo comprueban las conversaciones telefónicas interceptadas. Por lo que de lo expuesto, se evidencia que todos los acusados se encontraban conscientes que debían actuar en forma conjunta para lograr éxito en la actividad ilícita. No se trata de una conciencia en abstracto, sino que, una aportación concreta y con pleno conocimiento de una red de narcotráfico”.

Los elementos mencionados son comunes y están presentes en la mayoría de los razonamientos de nuestros tribunales al momento de dar por establecida la agravante. Sin perjuicio de ello, hay ciertos fallos que, sólo requieren la concurrencia

de más de una persona, a las que se les exige, tan sólo, estar concertadas para cometer un delito que diga relación con el tráfico, como lo manifiestan los fallos del TOP Angol, RIT 26-2006 de 28.06.2006 y el RIT 102-2011 de 1.02.11, los que sin entrar a analizar el conocimiento que los miembros de la agrupación tengan de pertenecer a un grupo, así como tampoco la permanencia de éste en el tiempo, dan por acreditada la agravante por el sólo hecho de existir una conexión entre los miembros de la agrupación, lo que gran parte de la jurisprudencia considera un error, puesto que, consideran que tanto la participación de más de una persona en el narcotráfico, como la planificación para poder llevar a cabo el ilícito, es parte de la naturaleza del mismo delito y por ende se debe exceder de la coparticipación; y ello se logra, exigiendo para su concurrencia, de un plus para esta reunión de delincuentes, el que está dado por la superior capacidad de afectación del bien jurídico, el que debe manifestarse en una existencia más o menos permanente en el tiempo, en la habitualidad, el conocimiento y la voluntad de pertenecer y participar de esta agrupación para cometer delitos de tráfico.

Por lo mismo, los tribunales se han preocupado de fijar los límites entre la coparticipación y la agravante, señalando al respecto que para que proceda la agravante es necesario que se exceda de la mera coparticipación y, por lo tanto, se requiere, mayor permanencia, mayor organización y mayores recursos, los que obviamente no pueden llegar a constituir la figura de la asociación ilícita.

2.- Criterios comunes de aquellos fallos que rechazan la agravante.

Analizando los fallos que rechazan la agravante, podemos concluir que la jurisprudencia ha sido unánime en fundamentar su rechazo, basándose en los siguientes criterios comunes:

a) No es suficiente el sólo hecho de cometer el ilícito en grupo, deben acreditarse situaciones de algún tipo de jerarquía, mando u otro análogo. Esto es, la existencia de un grupo de personas concertadas para traficar con conocimiento entre todos ellos y una posterior distribución de utilidades.

Los fallos del TOP de Arica, RIT N°124-2006 de 12.01.2006y RIT N° 221-2007 de 03.02.2007 y el del TOP de Punta Arenas, RIT N° 29-2007 de 09.06.2007, expresan que para que concurra la agravante en cuestión no se requiere de una organización de gran nivel y sofisticación, pero, al menos se deben reunir las condiciones básicas para estimar que existe una agrupación o reunión de delincuentes y por lo tanto debe probarse una estructura funcional y jerárquica, reunida con un fin determinado y preciso, en que cualquiera de los miembros de la agrupación o un tercero ejerza el mando, con distribución de tareas específicas. En definitiva, según este criterio lo que la ley exige es la existencia de un grupo de personas que se concierten para traficar sustancias estupefacientes, lo que requiere que todos ellos estén inmersos en un plan de acción conocido por cada uno y que hayan acordado la posterior distribución de utilidades. Por lo que, al no existir conciencia, conocimiento y voluntad de formar parte de una agrupación o reunión para traficar, no procede considerar la concurrencia de la agravante.

Por su parte el fallo del TOP de Talca, RIT N°102-2008 de 16.02.2009 que fuera confirmado por la Corte de Apelaciones de Talca, Rol N° 87-2009, de 23.03.2009, expresa en su considerando trigésimo primero que “ha de tenerse en consideración que si bien la agravante en mención no requiere de una organización de gran nivel y sofisticación, al menos en opinión de estos sentenciadores, se deben reunir las condiciones básicas para estimar que existe una agrupación o reunión de delincuentes para realizar el tráfico. En la especie no se probó que entre los acusados existiera una estructura funcional y jerárquica, en la que uno de ellos o un tercero ejerciera el mando, con distribución de tareas específicas; tampoco se estableció que los acusados hayan tenido conocimiento de otros delitos por parte de sus copartícipes, con antelación a los de la materia del juicio”.

b) Para justificar el aumento de pena que conlleva su aplicación, necesariamente debe acreditarse que tal agrupación, por sí, ha realizado actividades que constituyan un mayor disvalor, esto es, que potencialmente puedan haber ocasionado un mayor daño o lesión al bien jurídico protegido, en otras palabras, debe probarse la existencia de una mayor antijuridicidad material.

En este sentido los fallos del TOP de Temuco, RIT N° 133-2006 de 01.12.2006, el del 2° TOP de Santiago, RIT N° 140-2008 de 19.11.2008, el del 1° TOP de Santiago, RIT N° 140-2009 de 30.11.2009, manifiestan en sus consideraciones que lo que la ley pretende al establecer esta circunstancia es incrementar el reproche penal en función del mayor injusto que significa que la comercialización de drogas sea realizada por un grupo de personas organizadas – no en los términos del artículo 16 por cierto- lo que posibilita la puesta en circulación de una mayor cantidad de droga, logrando así que ésta llegue a un mayor número de personas, lo que implica un mayor perjuicio al bien jurídico protegido que es la salud pública.

En este sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Temuco, en su sentencia Rol N° 156-2011 de 14.03.2011, la que en su considerando sexto expresa “que para justificar el aumento de pena que conlleva su aplicación, debe necesariamente acreditarse que tal agrupación, por si, ha realizado actividades que constituyan un mayor disvalor, esto es, que potencialmente puedan haber ocasionado un mayor daño o lesión al bien jurídico protegido, en otras palabras debe probarse la existencia de una mayor antijuridicidad material. En el caso de autos, y a la luz de los hechos que se dieron por acreditados en la sentencia, tal circunstancia no se dio por probada, tanto porque no se especificó concretamente el espacio temporal en el cual esta reunión de delincuentes desarrolló su actividad reprochada, cuanto porque no se indicó que tipo de conductas ejecutó para poder apreciar si pudieron haber provocado un daño mayor al bien jurídico protegido”.

c) No basta la sola circunstancia de que entre los miembros de la agrupación haya existido una conexión para la venta de la droga. Requiere, además, sentido de pertenencia a la agrupación y que como tal tenga permanencia en el tiempo y sustentabilidad económica.

En este punto los fallos de la Corte de Apelaciones de Arica, Rol N° 54-2008 de 20.06.2008, el del 5° TOP de Santiago, RIT N° 190-2009 y el del TOP de Ovalle, RIT N° 96-2008 de 03.11.2008, fundamentan que no basta que se acredite una evidente conexión entre los imputados para la comercialización de la droga, ya que la reunión supone que exista un efectivo acuerdo de voluntades en miras al fin delictivo común.

Las agrupaciones deben estar sustentadas en un fin ilícito común y la unión entre los miembros debe estar destinada a dicho fin común que es en definitiva el de delinquir. Por lo tanto, recalcan la circunstancia de que el hecho de que sean varios partícipes, no significa que concurre la agravante, pues se requiere sentido de pertenencia a la agrupación, y que como tal, tenga permanencia en el tiempo y sustentabilidad económica.

La sentencia del TOP de Temuco RIT 133-2006 de 01.12.2006 expresa a modo ejemplar este elemento, cuando señala en su considerando décimo tercero, que “esta agravante exige un dolo especial que debe acreditarse con anterioridad al hecho investigado y supone el animo de pertenencia a ese grupo o reunión, no bastando para configurar esta agravante la pluralidad (más de uno) o multiplicidad de personas que participan en él. En otros términos la circunstancia analizada requiere para su configuración, que quienes intervienen en la comisión del delito, tengan conciencia, conocimiento y voluntad previa de que forman parte de una agrupación o reunión de delincuentes, que realizan la actividad de tráfico ilícito de estupefacientes; sólo así, es posible, realizar un mayor reproche a tal conducta en que incurran quienes se reúnan con el fin específico de cometer un delito de tráfico de estupefacientes, lo que en concepto del legislador constituye un mayor injusto, y merece por ello un mayor reproche por esta circunstancia”.

d) Que la actividad desplegada sea potencialmente más dañosa y peligrosa que la realizada por los agentes que la componen, los cuales son sancionados individualmente.

Al respecto tenemos el fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco Rol N° 156-2011 de fecha 14.03.2011, el que en su considerando sexto expresa que “no resulta suficiente para configurar la circunstancia establecida en el artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, la sola circunstancia que entre los acusados haya existido conexión para la venta de drogas, sino que, además, es menester que la requerida “agrupación o reunión de delincuentes” tenga cierta permanencia en el tiempo y por norte una actividad delictiva, en el caso de autos, la comercialización de droga. En efecto, este conjunto de personas debe estar establecido, no para la realización de una actividad

ilícita en forma circunstancial, sino que debe perseguir un fin común, en el caso que nos convoca, la comercialización de sustancias estupefacientes de una manera prolongada en el tiempo. Pero, además, esta actividad, debe ser potencialmente más dañina y peligrosa que la realizada por los agentes que la componen, cuales son sancionados individualmente, como ocurrió con los acusados, por lo que para justificar el aumento de pena que conlleva su aplicación, debe necesariamente acreditarse que tal agrupación, por si, ha realizado actividades que constituyan un mayor disvalor, esto es, que potencialmente puedan haber ocasionado un mayor daño o lesión al bien jurídico protegido, en otras palabras, debe probarse la existencia de una mayor antijuridicidad material”.

e) Debe consistir en algo más que la coparticipación y menos que una asociación ilícita, por ende, no basta la sola planificación o una labor conjunta y coordinada por los actores. Así como tampoco basta la participación necesaria.

Los fallos Corte de la Apelaciones de Arica, Rol N° 299-2006 de 23.01.06, el del TOP de Arica, RIT N°146-2006 de 15.02.2006, el del TOP de Quillota, RIT N° 98-2007 de 04.02.2007, el de la Corte de Apelaciones de Arica Rol N° 54-2008 de 20.06.2008, el de la Corte de Apelaciones de Temuco, Rol 156-2011, 14.03.11, han manifestado en forma unánime que siempre se debe tener presente que es propio de la naturaleza de los delitos de tráfico de estupefacientes, la planificación para poder materializar el hecho, lo que se traduce en la participación necesaria para cometer el delito, en términos tales de constituirse en un mero concurso de delincuentes que se rigen por las reglas comunes de participación, y, en los hechos se traduce, en estos casos, en la venta y transporte de la droga. Fundamentan que se debe distinguir entre agrupación de delincuentes y coparticipación, ya que este delito por su naturaleza exige como núcleo del injusto “tipo penal”, la presencia de dos personas o más, esto es, lo que la doctrina denomina participación necesaria para la comisión de un delito de emprendimiento o empresa, por lo que, se debe determinar si en el caso concreto existió una agrupación de delincuentes con jerarquía o mando propio, o simplemente se trata de actuaciones de cada uno en forma independiente y que son comunes a este tipo de delitos como la mera adquisición, la tenencia, transporte y guarda, las que son

acciones necesarias para llevar a cabo su designio delictivo, por lo que, se estaría frente a un mero concurso de agentes para el logro del objetivo común.

La mayoría de las sentencias que rechazan la concurrencia de la agravante lo hacen porque no se cumple con este último elemento, pues exigen estándares más elevados para reconocerla, poniendo énfasis en que debe tratarse de algo más que una simple coparticipación y menos que una asociación ilícita. Lo que han fundamentado, especialmente, es que, en los delitos de drogas, por su naturaleza, se exige como núcleo del injusto la presencia de dos o más personas, lo que la doctrina señala como la participación necesaria para la comisión del delito de empresa o emprendimiento, y en todos ellos se requiere una planificación y distribución de roles, logrando, por ende, entre todos ellos la realización del hecho, por lo tanto, es fundamental discernir cuando estamos ante una simple coautoría o ante una organización criminal. Ello, sólo se logra apreciando otros elementos que no sólo sean los factores de pluralidad y distribución de funciones, sino que, se debe considerar además, el sentido de pertenencia a la agrupación, que como tal tenga cierta permanencia en el tiempo, que tenga sustentabilidad económica y con ella se cause un mayor daño al bien jurídico protegido.

Por lo tanto, podemos concluir, en términos generales, que el señalado artículo 19 letra a) es una verdadera figura intermedia entre la coparticipación y la asociación ilícita y que ésta no alude a una organización que lesiona el bien jurídico, poder o función del estado o a la institucionalidad de éste, sino, a una agrupación o reunión de sujetos coordinados para la consecución de un único y mismo fin ilícito, que debe tener cierta permanencia en el tiempo. Premisa, desde la cual se debe partir a fin de ponderar su concurrencia o su rechazo, tal y como se ha visto en diversos fallos, ya que para algunos jueces basta la sola concurrencia de la agrupación de delincuentes y para otros, más exigentes respecto de los elementos que deben concurrir, agregan otros factores como el lucro, la habitualidad en la actividad u otros. Siendo en este punto, donde hay que tener cuidado para no caer en una figura penal diversa, puesto que, al ir aumentando las exigencias de la organización respecto de los elementos que la constituyen se puede fácilmente caer en el artículo 16 de la Ley 20.000, esto es, en

la asociación ilícita, lo mismo sucede, si tan sólo se pide para su concurrencia una agrupación de personas coordinadas para traficar, puesto que en ese caso tan sólo estamos ante la coparticipación.

3.- Criterios diferenciadores entre la coparticipación y la agravante

Como ya lo hemos señalado las sentencias que rechazan la concurrencia de la agravante ponen énfasis en que debe tratarse de algo más que una simple coparticipación y menos que una asociación ilícita.

Analizando los diversos fallos a los que hemos hecho referencia podemos concluir que los criterios diferenciadores son los siguientes:

- a) No basta la participación necesaria, es decir, no resulta suficiente que los autores ejecuten actuaciones que deben necesariamente realizarse para llevar a cabo su designio delictivo, (adquisición, tenencia, transporte y guarda), puesto que ello importa un mero concurso de delincuentes que se rigen por las reglas comunes de participación en los delitos de drogas.
- b) No basta un conjunto de delincuentes en calidad de autores, pues se requiere además estabilidad de dichas personas que se sirven del crimen para obtener y mantener el poder que proviene de dicho conjunto de personas.
- c) No basta la sola planificación o la sola actuación planificada en la comisión del delito, requiere de los elementos de habitualidad, permanencia y jerarquía.
- d) Necesariamente el conjunto de personas u organismos que se asocian lo deben hacer con un fin y en virtud de esa asociación deciden formar parte de una manera inmediata y directa en la comisión de un ilícito.

El fallo que mejor refleja estos criterios diferenciadores es el fallo del Tribunal Oral en lo Penal de Quillota, RIT N° 89-2007 de 4 de febrero de 2008, que en su considerando duodécimo expresa que “hay que distinguir entre agrupación de delincuentes y coparticipación, ya que este delito por su naturaleza exige como núcleo del injusto “tipo penal” la presencia de dos personas o más, es lo que la doctrina denomina participación necesaria, para la comisión de un delito de emprendimiento o

empresa. Es necesario, por lo tanto, distinguir coparticipación, el artículo 15 N° 1 del Código Penal en sus diversos roles, tantas veces descritos que desarrollaron los acusados para la consumación del ilícito, es así que Guerra adquiere droga, Basáez la transporta y Olivares la guarda, de esta actividad compartida no se desprende que exista una agrupación de delincuentes, pues de los hechos acreditados no se puede inferir situaciones de jerarquía o mando propio de una asociación ilícita y la participación de los acusados ya se resolvió por las reglas ordinarias de la participación, toda vez que implican las actuaciones de cada uno de ellos, la mera adquisición, tenencia, transporte y guarda de la droga, acciones necesarias para llevar a cabo su designio delictivo, es decir estamos, frente a un mero concurso de agentes para el logro de este objetivo ilícito, tráfico de drogas”

En estos mismos términos, el fallo de la Corte de Apelaciones de Arica, Rol N° 54-2008, 10 de julio 2008, en su considerando cuarto expresa y fundamenta “que debe precisarse que la concurrencia de dos o más personas en el actual ilícito ha permitido lo que la doctrina ha nominado delitos de emprendimiento o de empresa, que posibilita la distinción legal de las figuras de asociación u organización consagradas en los artículo 19 letra a) y 16 nominados con aquella expresada en el artículo 15 del Código penal, esto es, la participación o coparticipación necesaria para la comisión del delito en términos de constituirse en un mero concurso de delincuentes que se rigen por las reglas ordinarias de participación y que se traducen, en lo fáctico, en el transporte y venta de droga. Concordante con ello, no se desprenden en forma categórica situaciones de mando o jerarquía o de distribución de roles o funciones; eso sí, se trasluce el concepto de participación de todos los intervinientes como secuela de la naturaleza del tipo penal logrado y que se traduce en el transporte, tenencia y venta de drogas; esto es, una situación de planificación del ilícito en los términos del artículo 15 del Código Penal”.

4.- Criterios diferenciadores entre la asociación ilícita y la agravante

Asimismo la jurisprudencia, al acoger la agravante, ha reiterado que debe ser siempre menos que una asociación ilícita y más que una simple coparticipación.

Revisando las sentencias mencionadas con anterioridad encontramos como criterios diferenciadores los siguientes:

- a) Es siempre más que una simple conjunción de personas, ya que requiere, que esté regulada por un conjunto de normas en función de fines determinados.
- b) Que la agrupación de personas se reúnan en torno a un centro de poder estructuralmente organizado, el que le designe funciones, se reserva la toma de decisiones y centraliza la información sensible para el funcionamiento de la organización.
- c) Se requiere una jerarquía dentro de una organización que evidencie una estructura en su funcionamiento, así el grupo de sujetos debe cumplir las funciones y tareas asignadas por el núcleo decisor.
- d) Un ánimo común de varios sujetos de pertenecer a una asociación que está dedicada a cometer, como finalidad esencial, delitos de la ley de drogas con una jerarquía establecida, permanencia y estabilidad en el tiempo, misma finalidad y propósito delictivo.
- e) La realización de una serie de conductas a lo largo del tiempo las que tienen un objetivo común encaminado a la comercialización, distribución, acopio u otra actividad relacionada con las drogas con la finalidad de la obtención de lucro.

El mejor ejemplo de estas diferencias consta del fallo del Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio, RIT 68-2007, en el cual el Ministerio Público acusó por asociación ilícita del artículo 16 de la ley 20.000 y el tribunal absolvió esgrimiendo en su considerando vigésimo primero que “en caso alguno se presentó prueba suficiente para estimar que concurre el delito de asociación ilícita para traficar, ello teniendo presente que se da en el caso una pluralidad de personas, pero que éstas no se han reunido en torno a un centro de poder estructuralmente organizado, ya que si bien se dijo que unas de las personas era quien realizaba el rol de cabecilla al momento de entregar la droga, la sola circunstancia de impartir instrucciones no conlleva necesariamente el sometimiento del resto de los acusados, pues, en definitiva este ordenamiento emanado de uno de los partícipes era indispensable para desarrollar el delito de tráfico por el que se les acusó. Por la misma razón se descarta también la

existencia de distintos niveles jerárquicos y su consecuencial sometimiento a una férrea disciplina Asimismo, teniendo presente la imputación genérica de imputaciones fácticas sostenidas por el Ministerio Público, no se desprende que haya habido un intercambio de miembros de esta supuesta organización, y menos que hayan compartido una o varias finalidades. La asociación ilícita por naturaleza implica la realización de una serie de conductas a lo largo del tiempo, las que se van ligando en miras a un objetivo común como habría sido en este caso la comercialización de droga, no obstante, el hecho de haber acreditado que cada uno de los acusados desempeñaba un rol diferente en la cadena de distribución de la sustancia ilícita, y que para ello recurrían a la comunicación de teléfonos móviles que les fueron incautados, no permite inferir que sus actividades alcanzaran una complejidad tal que requirieran de aplicación de tecnología e implementación logística con el fin de facilitar las diversas tareas o misiones compartimentadas de sus miembros. Nada se señaló, acerca de la relativa independencia de los miembros, así como tampoco se detalló en la prueba incorporada a juicio, en qué consistía la apariencia de legalidad en algunas actividades o simplemente la realización de una actividad clandestina”. Motivos por los cuales el tribunal decidió dar lugar a la petición de las defensas en orden a absolver a sus representados por el delito de asociación ilícita.

5.- Conclusiones

Luego de analizar la jurisprudencia podemos concluir que los tribunales del país han ido uniformando criterios, tanto para rechazar la agravante, como para considerarla concurrente. Siendo el límite más bajo, lo que la diferencia de la coparticipación y el más alto, lo que la separa de la asociación ilícita.

Respecto del límite más alto, los tribunales han sido claros en manifestar que dicho límite es un requisito legal, exigido por la propia norma, la que señala expresamente, que será una circunstancia agravante “si el imputado forma parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16”; por lo que, las sentencias han ido aunando criterios para limitar y diferenciar a la agravante de la asociación ilícita, criterios, que dicen relación con que la agrupación para llegar a constituir una asociación ilícita, debe estar formada por

personas concertadas, con un centro de poder, con distintos niveles de jerarquía, con diversas tareas compartidas, incluso con cierto nivel de tecnología, que lo va a diferenciar con una simple agrupación para traficar en los términos requeridos por la agravante, que son muchos menores que aquellos.

En relación al límite más bajo, esto es, la coparticipación, es donde se ha presentado una mayor disparidad de criterios y en ellos radica la gran diferencia al momento de considerar la agravante, para algunos sentenciadores, este límite fluye naturalmente de la propia naturaleza de la expresión “agrupación o reunión de delincuentes” puesto que debe tratarse de una pluralidad de sujetos activos, que se reúnan con la finalidad determinada de traficar drogas, bastando ello para considerar que la agravante en comento procede. Sin embargo, para otra parte de la jurisprudencia, no basta la sola existencia de una agrupación destinada a traficar drogas, puesto que al tratarse el tráfico de drogas, de un delito de emprendimiento, en el que normalmente intervienen varias personas con distribución de funciones, se deben necesariamente ponderar otros elementos, tales como, la existencia de un centro de poder, la jerarquía, un ánimo y finalidad común, una relativa permanencia en el tiempo y habitualidad, para así, al momento de considerar si ella concurre o no, no afectar el principio de non bis in idem.

Es así como, si bien en un principio existió alguna discrepancia de criterios en relación a que se refería la ley con los términos “agrupación o reunión de delincuentes”, hoy, en términos generales, podemos concluir que en relación a la exigencia de que se trate de una “agrupación o reunión”, los fallos son unánimes en cuanto a que la ley hace referencia a una pluralidad de sujetos cuyo número va a depender de los objetivos y estructura de la agrupación; además esta pluralidad de personas debe estar organizada con un carácter más o menos permanente y cuya finalidad es cometer uno o más delitos de la ley de drogas. Lo mismo acontece con la expresión “delincuente”, puesto que éste término, en la mayoría de las sentencias analizadas, no se ha considerado en su sentido vulgar o técnico, como lo fue en un principio, por lo tanto, hoy en día, no es exigencia que la persona que forma parte de la agrupación haya cometido con anterioridad algún delito o tenga antecedentes penales, sino, que la expresión delincuente dice relación con el delito que se está juzgando, por lo tanto, a su calidad de ejecutor del ilícito.

Considerando los elementos que se han tenido en vista para la concurrencia de la agravante en los diversos fallos revisados, podemos concluir que no sólo existen exigencias legales, para su aplicación, sino, que además, se han incorporado exigencias doctrinales y jurisprudenciales para su concurrencia, puesto que para satisfacer el contenido normativo de la regla, en primer lugar, no sólo basta que sean varias personas las que se asocien, sino que además es necesario que ellas lo hagan con un propósito y un ánimo común de cometer algún ilícito relacionado con la ley de drogas, provocando con ello un mayor daño o lesión al bien jurídico protegido - salud pública - por el sólo hecho de actuar en grupo, y, en segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, no basta, únicamente, la existencia de una coparticipación criminal en la comisión del ilícito, sino que, esta agrupación o reunión debe cumplir con otros elementos como son una cierta permanencia en el tiempo de dicha agrupación y una finalidad o propósito delictivo de la misma.

Por otra parte, de toda la jurisprudencia analizada se concluye que no es necesario que la agravante se aplique forzosamente a todos los copartícipes del delito, sino, sólo a aquellos respecto de los cuales concurren los elementos que la configuran, especialmente el dolo común respecto del conocimiento que tienen de pertenecer a una asociación con una finalidad determinada.

Asimismo, aun cuando, se hable de la agravante del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, lo cierto es que, de acuerdo todo lo analizado, estamos en presencia de una regla de determinación de pena y no ante una circunstancia modificatoria de responsabilidad penal que se rija por las normas comunes de los artículos 67 y siguientes del Código Penal, lo que, en la práctica se traduce en que cuando ella concurre la pena a aplicar debe ser siempre aumentada en un grado, tal y como lo señala expresamente la ley 20.000 en su artículo 19 cuando señala “tratándose de los delitos anteriormente descritos, la pena deberá ser aumentada en un grado si concurre alguna de las circunstancias siguientes”

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BUSTOS RAMIREZ, Juan. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. Ediciones Jurídicas de Santiago. Segunda Edición. 2009.
- 2.- BUSTOS RAMIREZ, Juan. Manual de Derecho Penal. Parte especial. Editorial Ariel. Barcelona 1991.
- 3.- Carnevali, Raúl; Fuentes, Hernán. Informe Jurídico sobre la eventual aplicación del delito de asociación ilícita establecido en el art. 16 de la ley 20.000. Revista de Política Criminal Nº 6. AÑO 2008.
- 4- CURY URZUA, Enrique. "Derecho Penal. Parte General". página 471, Ediciones Universidad Católica de Chile. Octava edición, 2005.
- 5.- ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal Parte Especial, T. IV, 3º ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- 6.- ETCHEBERRY, Alfredo. El Derecho Penal en la Jurisprudencia, Tomo III, 2º Ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002.
- 7.- ETCHEVERRY, Alfredo. Derecho Penal Parte General. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. Revisada y Actualizada. 1997.
- 8.- GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal Parte General. Tomo II. Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. 2001.
- 9.- GONZALEZ WITTIG, Marcos. "El Delito de Tráfico de Drogas" El Jurista. Ediciones Jurídicas. Primera Edición. 2010.
- 10.- GRISOLIA, Francisco. "El Delito de Asociación Ilícita". Revista Chilena de Derecho, Vol.31 Nº 1.
- 11.- GUZMAN DALBORA, José Luis. Estudios y Defensas Penales. III edición aumentada. Legal Publishing.
- 12.- HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. Algunos Aspectos de la ley 20.000. Informe en Derecho. Defensoría Nacional, Departamento de Estudios y Proyectos. Revista Nº 6. Noviembre 2007.
- 13.- JOSHI JUBERT, Ujala. "Los Delitos de Tráfico de Drogas I" Editorial JM Bosch. Zaragoza. 1991.
- 14.- LAMPE, Ernst-Joachim. Injusto del Sistema y Sistemas de Injusto. Año 2003.

- 15.- MAÑALICH, Juan Pablo. Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el derecho Penal Chileno. Revista Chilena de Derecho. Vol. 38 N° 2. Agosto 2011.
- 16.- MIR PUIG, Santiago. "Derecho Penal. Parte General", página 602. Editorial B de F. Séptima edición, 2005.
- 16.- MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Octava Edición. Julio Cesar Faira. Editor. 2010.
- 17.- MUÑOZ CONDE, Francisco. GARCIA ARAN Mercedes. Derecho Penal Parte General. 5 edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2001.
- 18.- PEREZ CURIEL-CECCHINI José. Tratamiento Penal del drogodependiente. Editorial Forum. Oviedo. España 1995.
- 19.- POLITOFF Sergio y MATUS Jean Pierre. Objeto jurídico y objeto material en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes. Tratamiento Penal del Tráfico Ilícito de estupefacientes. Estudios de dogmática y jurisprudencia, Editorial Jurídica ConosurChile. 1998
- 20.- POLITOFF, Sergio. "Los Actos Preparatorios del Delito. Tentativa y Frustración". Editorial Jurídica de Chile.
- 21.- POLITTOF, Sergio. Tratamiento Penal del Tráfico Ilícito de Estupefacientes. Estudios de Dogmática y Jurisprudencia. Editorial Conosur. Ltda. La conspiración para cometer delitos previstos en la ley sobre tráfico de estupefacientes.
- 22.- POLITOFF, Sergio. MATUS, Jean Pierre. RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte especial. 2° ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- 23.- REY HUIDOBRO, Luis. El delito de tráfico de drogas. Valencia. Tirant lo Blanch, 1999.
- 24.- ROXIN, Clauss. Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Séptima edición. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Año 2.000.
- 25.- RUIZ ZURITA, Mario Patricio. De la Autoría y Participación Criminal. Ediar Editores.

FALLOS CITADOS

Rol N° 607-2005 20° Juzgado del Crimen de Santiago
RIT N° 126-2008, 10.02.2008, TOP de Copiapó
Rol N° 138-2006 de 27.06.06 Corte de Apelaciones de Arica,
Rol N° 213-2010 de 08.07.2010 Corte de Apelaciones de Antofagasta
RIT N° 439-2004 de 06.04.2007 Tribunal de Garantía de Angol
RIT N° 132-2007 de 07.07.2008, 6° TOP de San Miguel
Rol N° 136-2008 de 22.12.2008 Corte de Apelaciones de Arica
RIT N° 142-2006 de 02.12.2006 TOP de Arica
RIT N° 129-2010 de 20.07.2010 TOP de Rancagua
RIT N° 94-2005 de 23.11.2005 TOP de Arica
RIT N° 142-2006 de 23.08.2006 TOP de Iquique
Rol N° 1210-2006 de 06.11.06 Corte de Apelaciones de Valparaíso
Rol N° 951-2008 de 09.04.2008 de la Corte Suprema
RIT N° 210-2008 de 04.11.2008 TOP de Arica
RIT N° 49-2010 de 01.06.2010 TOP de Calama
Rol N° 4215-2010 de 15.09.2010 de la Corte Suprema
Rol N° 9038-2009 de 14.01.2010 de la Corte Suprema
RIT N° 35-2010 de 12.07.2010 TOP de Curicó
RIT N° 475-2007 de 20.01.08, 6 TOP de Santiago
Rol N° 31-2006, 28.02.06, Corte de Apelaciones de Arica
Rol N° 172-2006, 22.01.2007 Corte de Apelaciones de Iquique
Rol N° 525-2008 de 27.07.2008 Corte de Apelaciones de Valparaíso
RIT N° 264-2007 de 12.02.2007 TOP de Arica
RIT N° 133-2006 de 01.12.2006 TOP de Temuco
RIT N° 140-2008 de 19.11.2008, 2° TOP de Santiago
RIT N° 140-2009 de 30.11.2009 1° TOP de Santiago
RIT N° 190-2009, 5° TOP de Santiago
RIT N° 96-2008 de 03.11.2008 TOP de Ovalle
Rol N° 156-2011 de fecha 14.03.2011 Corte de Apelaciones de Temuco
Rol N° 299-2006 de 23.01.06 Corte de Apelaciones de Arica

RIT N°146-2006 de 15.02.2006TOP de Arica
RIT N° 98-2007 de 04.02.2007TOP de Quillota
Rol N° 54-2008 de 20.06.2008Corte de Apelaciones de Arica
RIT 68-2007Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio
Rol N° 2091-2008 Corte Suprema
Rol N° 99-2008 Corte de Apelaciones de Concepción
Rol N° 2573-2009 Corte de Apelaciones de Santiago
Rol N° 1183-2002 Corte Suprema
Rol N° 15506-2003 Corte de Apelaciones de Santiago.
Rol N° 326-2006 Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago
Rol N° 2596-2009 Corte Suprema
Tribunal Supremo Español sentencia de fecha 25 de Enero de 1996
Rol N° 1443-09. Tribunal Constitucional
Rol 644-2006 26.12.2006 Tribunal Constitucional
RIT N° 26-2006 28 de junio de 2006 Tribunal Oral en lo Penal de Angol
RIT N° 2382-2005,17.07.2007Tribunal de Garantía Osorno
RIT N° 17-2007, 2.05.2007 Tribunal Oral en lo Penal de Colina