

SOBRE EL ALCANCE DE LA ATENUANTE  
DE COLABORACIÓN SUSTANCIAL

JUAN PABLO DONOSO KRAUSS  
*Universidad de Chile*

La sentencia materia de análisis radica en la resolución de un recurso de nulidad interpuesto por la defensa de un condenado como autor (artículo 15 N° 3) del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto en el artículo 3° y sancionado en el artículo 1° de la Ley N° 20.000. Se fundamenta el recurso, entre otros motivos que no fueron acogidos, con base en la causal establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, una errónea aplicación del derecho que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, aduciendo que los sentenciadores de primer grado incurrieron en esta causal de nulidad al momento de desestimar la circunstancia atenuante consagrada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal.

En resumen, el Tribunal Oral en lo Penal (Arica), determinó que el acusado realizó diversas conductas enmarcadas dentro del tipo penal de tráfico de estupefacientes y que se materializaron en la participación en la adquisición y transporte de sustancias ilícitas, elaborando la logística de la operación y proveyendo los transportistas que se encargarían del traslado de la mercancía, lo cual se acreditó principalmente mediante el contenido de las escuchas telefónicas vertidas a lo largo del juicio oral.

La defensa letrada argumentó, durante la audiencia de determinación de pena, la existencia de la atenuante de colaboración sustancial desde el momento en que, tal como quedó refrendado en el juicio, su representado renunció a su derecho a guardar silencio, reconociendo su intervención en las conductas desplegadas, complementando cada una de las escuchas que le fueron reproducidas por la Fiscalía. Señaló además que durante el juicio solo prestaron declaración dos funcionarios policiales, no siendo ninguno de ellos los que elaboraron los informes de las respectivas escuchas telefónicas, destacando que es la audiencia de juicio oral el acto procesal donde se desarrolla toda la prueba, y que es el Ministerio Público el que debía probar las circunstancias típicas del delito, incluido el conocimiento e intervención de los acusados.

Los sentenciadores señalaron que no concurría la referida atenuante, desde el momento en que, si la defensa sostuvo que el acusado no habría tenido participación en los hechos, sus declaraciones no podían importar entonces un

reconocimiento sustancial posterior<sup>1</sup>. La defensa sostuvo que una interpretación en ese sentido, respecto del artículo 11 N° 9, efectivamente constituía un error de derecho, ya que la contribución del acusado no solo quedaba circunscrita a su confesión, sino que abarcaba cualquier otra información conducente al esclarecimiento del hecho que se investiga, debiendo ser únicamente el Ministerio Público el encargado de acreditar las circunstancias típicas del delito, incluido el conocimiento y participación de los acusados.

Finalmente, la Corte de Apelaciones de Arica determinó la existencia del error invocado, por cuanto existió una evidente contradicción en la denegación de la atenuante invocada, desde el momento en que, para los sentenciadores, resultó no solo importante, sino trascendente lo declarado y aportado por el acusado, en aras a dar por acreditado el hecho punible, tal como expresamente lo consignaron en el fallo.

Respecto al comentario de esta sentencia, primeramente se debe precisar que las circunstancias atenuantes son aquellas que, en el caso de concurrir en un hecho, permiten la imposición de una pena más benigna, siendo la del artículo 11 N° 9 de aquellas denominadas posdelictivas, personales y genéricas, esto es, que operan respectivamente luego de cometido el delito, solo en quienes concurren de forma individual (no comunicable) y en relación con todos los delitos o una amplia gama de ellos<sup>2</sup>.

Esta atenuante tiene un fuerte componente de existencia radicada en su función político-criminal, ya que tal como la delación compensada o la colaboración eficaz, permite fomentar una persecución efectiva con base en una “recompensa penal” que se le propone a quienes hayan intervenido en un hecho delictivo, siempre y cuando exista un compromiso de veracidad y trascendencia en lo declarado.

Bajo este sentido, el profesor Garrido Montt señala que cualesquiera sean las motivaciones que lleven al sujeto a colaborar, si se cumple la exigencia de la sustancialidad exigida por la norma, la circunstancia atenuante debe ser reco-

---

<sup>1</sup> En concreto, el fallo de primera instancia señala que el acusado “no reconociendo su participación en los hechos, intentando generar dudas sobre la real extensión en su participación en los hechos, afirmando que no tuvo ninguna relación con los hechos y la droga incautada, ya que sólo contactó a Javier Monteiro con el proveedor y luego con las personas que harían de transportistas, sin embargo se estableció que su participación fue más allá que eso, haciendo de nexo fundamental en la operación realizada por los otros acusados”.

<sup>2</sup> La colaboración sustancial tenía como antecedente el otrora artículo 11 N° 9 (modificado luego de la Reforma Procesal Penal en base al principio de no autoincriminación), el cual aplicaba también la atenuante cuando “si del proceso no resulta contra el procesado otro antecedente que su espontánea confesión”, es decir, faltaba conocer la participación del reo.

nocida<sup>3</sup>. Respecto a la contribución, la doctrina ha señalado que la colaboración abarca cualquier información conducente al esclarecimiento del hecho que se investiga, datos que pueden estar relacionados con la intervención de otras personas en el mismo ilícito o a terceros que, sin tener la calidad de partícipes, se hayan beneficiado de alguna forma con el delito<sup>4</sup>.

Ahora bien, si se atiende a la noción de que el proceso penal es el medio para la búsqueda de una verdad material o sustancial, la que se obtiene mediante la investigación (Ministerio Público) y declaración por parte de un adjudicador (Juez o Jueces) de todos los aspectos de la persona y los hechos referidos a circunstancias fácticas que se adecuan a un tipo penal, se considera que el dato de suministrar informaciones precisas, verídicas y comprobables que contribuyan necesariamente al esclarecimiento de conductas punibles, debiese generalmente ir fomentado una posibilidad de rebaja e incluso exclusión de pena, dependiendo de la magnitud del descubrimiento y contraste de información voluntariamente entregado por el acusado.

Tal como se desprende del fallo analizado, el acusado libre de apremios<sup>5</sup> y no existiendo la declaración de los funcionarios policiales que realizaron las escuchas telefónicas, decidió ratificar el contenido captado, precisando ciertos aspectos trascendentales que incluso alcanzaron –mediante indicios– a determinar los elementos subjetivos del tipo, lo cual precisamente permitió arribar a la convicción de la acreditación de los elementos del hecho punible objeto del juicio oral. Es decir, mediante el dato de la declaración se obtuvo una ventaja desde la perspectiva probatoria, que quedó meridianamente claro en los argumentos vertidos en el fallo, considerándolos además con los antecedentes recopilados durante la investigación que permitieron refrendar lo dicho por el acusado.

Bajo la anterior consideración, si la propuesta de la defensa decía relación con alguna tesis de falta de intervención –u otro argumento de exclusión de responsabilidad–, no debiese incidir en la valoración final que el tribunal pondere respecto a la declaración de hechos de uno de los involucrados, la cual se irá depurando mediante las técnicas de examen, contra examen y preguntas

---

<sup>3</sup> GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal, Tomo I, Parte General*, 3ª edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. (2005), p. 201.

<sup>4</sup> POLITOFF L., Sergio; MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*, 2ª edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. (2006), p. 512.

<sup>5</sup> Entiéndase el término “apremio” en un sentido amplio que supera lo coactivo y que puede alcanzar ofrecimientos del Ministerio Público de mayor benignidad en cuanto a la pena o el procedimiento a solicitar.

aclaratorias del Tribunal, el que en última instancia determinará la necesidad del *quantum* de la pena sobre criterios de prevención especial o general.

La Corte de Apelaciones de Arica pareciese adoptar una tesis objetiva de corroboración de la verdad mediante la información explicitada libremente por el imputado durante la investigación o juicio, y no una subjetiva que se aplique dependiendo de su postura o inclinación a mostrarse deferente con la actividad persecutora en su contra. Entenderlo bajo la segunda tesis, ya sea vía algún tipo de arrepentimiento o sujeción plena al poder punitivo, implicaría volver, tal como lo sostiene el profesor Juan Bustos Ramírez, a una concepción expiatoria de la pena<sup>6</sup>.

#### 4. CORTE DE APELACIONES DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)

Tráfico ilícito de drogas. I. Sentencia de nulidad. Tribunal realiza una errónea aplicación del derecho al no aplicar art. 11 N° 9 del Código Penal. Declaración del imputado resulta trascendente para dar por acreditado el hecho punible. Acusado que valida escuchas telefónicas permitiendo consolidar los cargos en su contra. II. Sentencia de reemplazo. Se configura atenuante de colaboración sustancial en favor del condenado

#### HECHOS

*Defensa del sentenciado interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones acoge el recurso de nulidad.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Arica*

ROL: *511-2020, de 2 de febrero de 2021*

PARTES: *Ministerio Público con Romel Gonzáles Vallecilla*

MINISTROS: *Sr. Pablo Zavala Fernández, Sr. Mauricio Danilo Silva P. y Sr. José Delgado A.*

---

<sup>6</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Derecho Penal, Parte General*, tomo I, 2ª edición. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago (2007), p. 764.

## DOCTRINA

- I. *Tal como señala la recurrente, efectivamente los sentenciadores incurrieron en un error de derecho, el cual ha influido sustancialmente en lo resolutivo de la sentencia. En la especie, como puede apreciarse, para los sentenciadores, resultó no sólo importante, sino que trascendente lo declarado y aportado por el acusado, en aras de dar por acreditado el hecho punible, tal como expresamente lo consignaron. Pero no sólo aquello, para dar por configurado lo que los tres jueces hacen llamar el “elemento subjetivo del delito”, en el considerando décimo de la sentencia, vuelven a señalar que aquello se acreditó con el reconocimiento que hizo el acusado sobre la existencia de las llamadas telefónicas, donde quedó “claro” para los jueces, que el ánimo del acusado, fue desplegar las conductas delictivas. Fácil es adivinar que igualmente los tres sentenciadores, adoptaron la misma instrumentalización de lo aportado por el acusado, para dar por establecida la participación del mismo en el hecho punible, ya que en el considerando undécimo terminaron consagrando que aquel elemento del delito a “estos sentenciadores” quedó meridianamente clara, con las escuchas reproducidas y que fueron reconocidas por el propio acusado. Esto es, tal como quedó redactado el motivo undécimo, pareciera que la “meridiana claridad” a la cual arribaron los jueces, devino de lo aportado por el acusado, a quien se le hicieron escuchar los comprometedores registros de su comunicación por teléfonos móviles, los cuales no acusó de apócrifos, sino que, por el contrario, validó y permitió que a través de ellos, se consolidaran los cargos en su contra. Finalmente, las mentadas escuchas telefónicas “abonadas” por el acusado, le sirvieron a los jueces, como señalan en el propio motivo undécimo, para subsumir sus conductas, en las hipótesis que señala el numeral tercero, del artículo quince del Código Penal. De esta forma, aparece como extraña y bicéfala, la postura adoptada por los tres jueces, en el motivo decimoquinto ya citado, toda vez que la conclusión allí contenida, se encuentra desconectada de toda la realidad del proceso y de lo consignado por ellos mismos en todo el transcurso de la sentencia, donde no sólo consideran, si no que basan o se sustentan, para dar por establecido el hecho punible. Esto es, por un lado, de sus razonamientos reconocen que la declaración del acusado, fue relevante para arribar a un puerto de condena y por otro lado, en una postura dicotómica, niegan lo mismo, lo que evidentemente se debe a un error, que en el caso en cuestión, tiene relevancia, toda vez que, habiéndose dado los supuestos que habilitan a la aplicación de una disposición legal para un caso dado, no lo han hecho, ergo, aquello constituye un error de derecho, que evidentemente ha*

*tenido una influencia sustancial en lo dispositivo de lo resuelto por los sentenciadores, como se explicitará más adelante (considerando 6° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

- II. *Los antecedentes incorporados en el contexto de la audiencia de Juicio Oral y tal como se ha referido en la sentencia, en los considerandos noveno y siguientes, se colige que el acusado, ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, en los términos que señala el artículo 11 N° 9 del Código Penal, toda vez que ha prestado declaración y la misma como se refiere por los sentenciadores, ha servido para establecer tanto la existencia del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, como asimismo, la participación que en tal hecho le ha correspondido al acusado, de lo que se desprende la sustancialidad o relevancia de los dichos planteados por el acusado, los que si bien es cierto, no es el único elemento probatorio en su contra, cosa que prohíbe el artículo 340 del Código Procesal Penal, no es menos cierto que la misma, en conjunto con el resto de antecedentes probatorios, ha permitido arribar a la decisión de condena (considerando 1° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*Cita online: CI/JUR/24533/2021*

*NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 373 letra b), 340 del Código Procesal Penal; 11, 15 del Código Penal; 1°, 3° de la Ley N° 20.000.*