

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL
PRIMERA VERSIÓN
REGIÓN METROPOLITANA

CONCURRENCIA DE LAS ATENUANTES
DE COLABORACIÓN SUSTANCIAL AL ESCLARECIMIENTO DE
LOS HECHOS
Y DE COOPERACIÓN EFICAZ BAJO LA LEY 20.000.

Nombre: RICARDO VILLARROEL ROJAS
Rut: 12.243.814-7
Profesor Guía: JUAN PABLO MAÑALICH R.
SANTIAGO 2015

Resumen:

La presente investigación busca responder la pregunta siguiente: Si la atenuante especial de cooperación eficaz, contenida en el artículo 22 de la Ley N° 20.000, puede ser aplicada de manera conjunta con la circunstancia común de responsabilidad penal de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos establecida en el artículo 9 del Código Penal, o si por el contrario, ésta excluye aquella, al fundarse ambas en el mismo supuesto fáctico, esto es, la cooperación sustancial que presta el imputado a la investigación, debiendo optarse por la más adecuada al caso concreto.

Para poder responder a la pregunta anterior, se analizaron los textos legales pertinentes; sus historias fidedignas, que permiten entender el razonamiento del legislador; la doctrina existente -lo que piensan los autores sobre el asunto- y la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia. También se consideró para responder la pregunta de investigación, los efectos atenuatorios en cuanto a rebaja del marco punitivo determinado, que permite una u otra circunstancia modificatoria.

El camino expuesto en el párrafo anterior, permitió encontrar respuesta a la pregunta planteada y sostener, que no es posible aplicar ambas circunstancias modificatorias conjuntamente, pues se concluye que un mismo hecho no puede dar lugar a dos circunstancias atenuantes de responsabilidad penal.

Palabras claves: colaboración, cooperación, sustancial, eficaz, naturaleza jurídica, compatibilidad, exclusión.

Índice

1 Introducción.	4
2 Las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.	6
2.1 Antecedentes.	6
2.2 Clasificación de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.	9
3 La cooperación eficaz.	11
3.1 Antecedentes.	11
3.2 Consideraciones político-criminales para el establecimiento de esta figura.	13
3.3 Historia legislativa de la atenuante de cooperación eficaz.	14
3.4 Naturaleza jurídica y fundamento.	16
3.5 Efectos de la cooperación eficaz.	17
3.6 Oportunidad procesal para la procedencia de la atenuante: Intra-procesal y Extraprocesal	18
3.7 Presupuestos para su configuración.	20
4. La colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.	22
4.1 Concepto.	22
4.2 Historia legislativa del artículo 11 N° 9 del Código Penal.	24
4.3 Razones de política criminal para su establecimiento.	27
4.4 Presupuestos legales para configurar la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.	28
5. Aplicación conjunta de la cooperación eficaz y la colaboración sustancial.	30
5.1 Planteamiento del problema. Doctrina mayoritaria	30
5.2 Análisis de similitudes y diferencias. Razones de política criminal.	34

5.3 Análisis de fallos de fallos de Corte de Apelaciones y Corte Suprema que rechazan la aplicación conjunta de ambas atenuantes	36
5.4 Sentencias de Corte de Apelaciones y Corte Suprema que aceptan la aplicación conjunta de ambas figuras penales.	38
5.5 Análisis de fallos de Tribunales Orales en lo Penal, que no aceptan la aplicación conjunta de ambas atenuantes.	39
6. Conclusiones	43

1. Introducción.

El tráfico ilícito de drogas o sustancias estupefacientes constituye una seria alteración de la convivencia social, por las consecuencias que de él derivan, no sólo en el ámbito de la salud pública, sino también en consideración a los delitos asociados al tráfico de estupefacientes como el lavado de dinero, los delitos contra la propiedad y los delitos de la Ley de Control de Armas, entre otros.

Frente a este panorama, se hizo necesario, en el año 1995, modificar la Ley que sancionaba el tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes, N° 18.403, de 04 de marzo de 1985, con la finalidad de adecuarla a las necesidades de la investigación de este tipo de delitos, para lograr una mayor eficiencia en la labor policial y de los órganos jurisdiccionales logrando así una adecuada sanción de los delitos referidos a esta materia.

En este contexto surge por primera vez en la Ley N° 19.366, de 30 de enero de 1995, que sanciona el Tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y sustancias sicotrópicas, una nueva figura o técnica de investigación conocida como la “colaboración eficaz”, tendiente a enfrentar con mayor efectividad la persecución de los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes.

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.000, de 16 de febrero de 2005, se reconoce esta figura en su artículo 22, manteniéndose prácticamente en los mismos términos que en la normativa anterior.

La ley define la cooperación eficaz como el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables que contribuyan necesariamente al esclarecimiento no solo del delito investigado, sino de quiénes son los autores o partícipes del mismo, o bien permitan la prevención de delitos de igual o mayor gravedad.

Si bien la Ley N° 20.000 se encarga de definir que entendemos por “cooperación eficaz”, es necesario determinar su sentido y alcance, para así demarcarla frente a la atenuante genérica prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es, la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos. En este sentido, se suscitan los siguientes problemas específicos:

En primer término, si consideramos que la naturaleza jurídica de la cooperación eficaz es la de una atenuante de responsabilidad penal, entonces podemos preguntarnos si ésta obsta a la aplicación de la atenuante general de colaboración sustancial por estar contenida aquélla en una norma especial, o si por el contrario ambas pudieran resultar aplicables en relación con un mismo hecho.

En segundo lugar, respecto a la naturaleza jurídica, si estimamos que la cooperación eficaz es una herramienta de persecución penal, debemos determinar la diferencia con la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal.

En tercer término, si analizamos las exigencias previstas en la ley para configurar la figura de la cooperación eficaz, se plantea la necesidad de fijar los términos en que la cooperación del imputado permite prevenir un delito de igual o mayor gravedad, como asimismo definir qué es lo que debemos entender por delito de igual o mayor gravedad.

Estas son algunas de las problemáticas que se plantean y que hacen necesario determinar el contenido, los requisitos y el alcance que el legislador y la jurisprudencia le han asignado a la figura penal de la cooperación eficaz en la Ley N° 20.000, para diferenciarla de la atenuante común del artículo 11 N° 9 del Código Penal, de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

A través del análisis y la interpretación de nuestra legislación, en particular la Ley N° 19.366 y la Ley N° 20.000, como asimismo de los principales tratados internacionales que regulan la materia, se podrá determinar las exigencias legales y

doctrinarias para configurar la cooperación eficaz y diferenciarla de la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos. Asimismo, se revisará la jurisprudencia penal emanada de los tribunales de justicia, referida a la materia.

2 Las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

2.1 Antecedentes.

Las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal corresponden a situaciones de naturaleza accidental, con independencia de los elementos del tipo penal, que pueden concurrir o no en un caso, debido a que modifican la culpabilidad del delincuente, ya sea agravándola o atenuándola, pero sin alterar la naturaleza jurídica del hecho punible¹. En este sentido, el legislador ha considerado estas circunstancias para efectos de determinar la pena que se va a aplicar al imputado en el caso concreto.

Como sostiene Bustos Ramírez, este carácter accidental implica que tales circunstancias no constituyen ni forman parte del injusto ni de la responsabilidad del sujeto. El objetivo de ellas es darle mayor precisión al injusto y a la responsabilidad del individuo a efectos de determinar la pena con que se va a sancionar². Para este autor la responsabilidad se funda en la autonomía ética de la persona, reconociendo que el sujeto es autónomo frente al Estado y el Estado es una construcción al servicio de ella. Pero esta autonomía ética de la persona implica reconocer la responsabilidad del

¹ LABATUT GLENA, Gustavo. Derecho Penal, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 9ª Edición, Santiago, 2002. p. 209

² BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2ª Edición, Santiago, 2007. p. 460. Agrega el autor que la función de las circunstancias modificatorias es determinar el quantum de la pena, es decir, afectan su medida, ya sea para agravarla o atenuarla. Esto permite determinar el marco penal que se va a aplicar, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 64 y siguientes del Código Penal, pero lo anterior se ve complementado con lo dispuesto en la norma del artículo 63, que constituye una excepción a la regla anterior, donde no es posible considerar como circunstancia agravante de responsabilidad penal, aquellas que por sí mismas constituyan un delito o forman parte del tipo

sujeto, lo que implica que la persona debe responder frente a otro por sus actos, o como indica el autor, otro le puede exigir una respuesta³. Por ello Bustos hace sinónimo la responsabilidad a la exigibilidad⁴. Pero la exigibilidad está condicionada a que el Estado esté en capacidad de exigir una respuesta determinada a una persona, para lo cual es indispensable que le haya dado las condiciones para exigir esa respuesta, ya que en caso contrario se estaría en el ámbito de la arbitrariedad⁵.

Cury define las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal 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 correspondiente al delito en el caso concreto, ya sea atenuándola o agravándola a partir de ciertos límites preestablecidos en forma abstracta para cada tipo⁶.

Asimismo, Mir Puig define las circunstancias modificatorias como elementos accidentales del delito, en el sentido que de ellos no depende el ser del delito, sino sólo su gravedad⁷.

Nuestro Código Penal se inspira en el Código Penal Español de 1848, que siguió la corriente de establecer circunstancias modificatorias de responsabilidad penal,

penal, ya que como han servido para determinar el marco penal, no pueden volver a considerarse, ya que se atentaría contra el principio non bis in idem. (p. 462)

³ KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos. Culpabilidad y Pena, Editorial Jurídica de Chile, 1ª Edición, Santiago, 2001. p.107. Se sostiene que la culpabilidad es reprochabilidad. A través del juicio de desvalor de la culpabilidad se le reprocha al autor que no se haya comportado conforme a Derecho, aun cuando hubiese podido actuar conforme a Derecho. La raíz del reproche de culpabilidad reside en que el ser humano está constituido para autodeterminarse, por lo que puede conformar su actuar a las normas del deber jurídico y evitar lo que se haya prohibido por el Derecho.

⁴ En este sentido, ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2ª Edición, Buenos Aires, 2007. p. 508, en torno a la noción de culpabilidad, plantea que esta se entiende como un juicio personalizado que le reprocha a su autor su injusto, considerando el ámbito de determinación con la que actuó. De ello se sigue el principio que a nadie puede cargársele con un injusto si no ha sido el resultado de su libre determinación.

⁵ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Ob. cit. p. 420.

⁶ CURY URZÚA, Enrique. Derecho Penal, Parte General, Ediciones Universidad Católica de Chile, 7ª Edición, Santiago 2005. p. 471

⁷ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal, Parte General, Editorial Euros Editores S.R.L., 8ª Edición., Argentina 2010. p. 608

que tienen el efecto de aumentar o disminuir la pena con arreglo a ciertas normas establecidas⁸. Esto distingue a los códigos penales que se inspiran en el código penal español de otros sistemas legislativos como el francés y el alemán, que prevén circunstancias modificatorias en los concretos delitos de la parte especial⁹.

Desde esta perspectiva, el legislador distingue entre circunstancias que atenúan la responsabilidad penal del autor del delito y circunstancias que, por el contrario, agravan su responsabilidad en los hechos. La consecuencia práctica de la concurrencia de las circunstancias modificatorias, radica en la posibilidad que el imputado se vea favorecido con una rebaja de la sanción que le corresponde en abstracto, o en una mayor sanción por el ilícito cometido a consecuencia de concurrir una circunstancia que agrave su responsabilidad penal.

El fundamento del reconocimiento legal de estas circunstancias, se basa en la necesidad de aplicar penas justas y proporcionadas a la gravedad y trascendencia social del hecho y a los fines de prevención general y especial de la pena. El sujeto delincuente tiene una consideración especial porque la sanción penal debe regularse en función de la gravedad del injusto y en la intensidad del reproche que merece el responsable¹⁰.

Se entiende por circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, aquellas disposiciones peculiares del sujeto, anteriores, inmediatas o coetáneas al delito, que disminuyen su responsabilidad en el ilícito, sea porque denotan menor peligrosidad, y con ello una mayor posibilidad de readaptación social, o porque manifiestan que el imputado no ha obrado con plena claridad de juicio¹¹.

⁸ MIR PUIG, Santiago. Ob. Cit. P. 608.

⁹ El Código Penal alemán se limita a indicar una serie de criterio que el juez debe tener en cuenta al determinar la pena, pero sin efectos legales tasado.

¹⁰ GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal Tomo I, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, 3ª Edición, Santiago, 2005. p.181.

¹¹ LABATUT GLENA, Gustavo, Ob. cit. p. 210

Por ende, estas circunstancias son de carácter eminentemente subjetivo, lo que significa que, más que al hecho mismo, obedecen en su función atenuante a las condiciones personales del delincuente.

2.2 Clasificación de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal pueden clasificarse atendidas sus consecuencias, en primer lugar entre atenuantes, agravantes y mixtas. Las primeras son aquellas que en el caso de concurrir en un hecho, permiten la imposición de una pena más benigna y el Código Penal las contempla en el artículo 11. En tanto las segundas, su presencia conducen a que el hecho sea castigado más severamente, por regla general están establecidas en el artículo 12 del Código Penal. Finalmente las mixtas permiten aplicar en ciertos casos una pena más benigna y en otros una más agravada, a estas últimas se refiere el artículo 13 del Código Penal¹².

Por otro lado en cuanto a la amplitud de su aplicación, se distinguen entre genéricas y específicas. Las genéricas operan en relación a todos los delitos o una amplia gama de ellos, y básicamente se contienen en los artículos 11 y 12 del Código Penal. Las circunstancias específicas, por el contrario, rigen solamente respecto de determinadas figuras penales, y producen el efecto que la norma les asigna¹³.

Siguiendo esta distinción, Cury sostiene que las circunstancias modificatorias genéricas resultan en principio aplicables respecto de cualquier delito. En cambio, las circunstancias modificatorias específicas sólo surten efectos respecto de determinados delitos, cuando están previstas por la ley¹⁴.

¹² CURY URZÚA, Enrique. Ob. cit. p. 472.

¹³ GARRIDO MONTT, Mario, Ob. cit. p 178. ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal, Editorial Jurídica de Chile, 3ª Edición, Santiago, 2004. p. 15

¹⁴ CURY URZÚA, Ob. Cit. p 472

BULLEMORE G. Vivian y MACKINNON R. John, Curso de Derecho Penal, Tomo II Edit. Lexis Nexis, 2ª Edición, Santiago, 2007.p. 216.

Por otro lado, atendiendo a su naturaleza, se distingue entre circunstancias modificatorias personales y materiales. Las primeras son aquellas que consisten en características personales del sujeto en quien concurren, resultando aplicables exclusivamente a su respecto. Por otra parte, las circunstancias objetivas se refieren al hecho o a los medios empleados en la ejecución del mismo, siendo aplicables solamente respecto de quienes tenían conocimiento de ella al momento de la comisión del ilícito¹⁵¹⁶.

Asimismo, Garrido Montt al establecer la distinción entre circunstancias modificatorias materiales y personales, sostiene que son materiales las que consisten en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarlo, y son personales, las que consistan en la disposición moral del delincuente o en sus relaciones con el ofendido. La relevancia de esta distinción cobra sentido en cuanto a la comunicabilidad, ya que las materiales, por ser objetivas y referirse a la ejecución del hecho, afectan a todos los que participan del mismo que tenían conocimiento de ella, en cambio las personales sólo afectan a aquellos en quienes concurren de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 64 del Código Penal¹⁷.

Respecto de esta última clasificación, Novoa Monreal, no difiere del planteamiento anterior, indicando que tratándose de las circunstancias modificatorias, objetivas o materiales, estas sirven para atenuar o agravar la responsabilidad de todos los que participan penalmente en el mismo hecho, a diferencia de las personales que sólo afectan a aquellos partícipes en quienes concurren¹⁸.

Con relación a la comunicabilidad de las circunstancias modificatorias, Mañalich, sostiene que el artículo 64 del Código Penal, aborda este problema estableciendo reglas que condicionan la aplicabilidad de determinadas circunstancias

¹⁵ RAMÍREZ BUSTOS, Ob. Cit. p. 460

¹⁶ En este sentido Enrique Cury en su obra citada p. 473, plantea este mismo concepto, pero con una terminología distinta, distinguiendo entre circunstancias modificatorias subjetivas y objetivas.

¹⁷ MIR PUIG, Santiago, Ob. cit. p. 610.

modificadorias de la responsabilidad para efectos de su contribución a la concreción o alteración del marco penal legalmente previsto. Es decir, se trata de reglas que establecen criterios de aplicabilidad de las circunstancias de responsabilidad penal, para efectos de determinación de la pena¹⁹.

Finalmente, desde el punto de vista de la intensidad de sus efectos, Cury y Rudnick distinguen entre circunstancias comunes u ordinarias y circunstancias especiales o privilegiadas. Las comunes se distinguen de las especiales, toda vez que sus efectos se encuentran regulados en los artículos 65 a 68 del Código Penal. Por el contrario, las especiales tienen un efecto atenuatorio o agravatorio más significativo, que se establece en las respectivas disposiciones que las consagran^{20 21}.

3. La cooperación eficaz.

3.1 Antecedentes.

El Estado de Chile ratificó, con fecha de 31 de mayo de 1990, la Convención de Viena contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Esta convención nace por la preocupación de los estados frente al tráfico de drogas, la cual representa una amenaza para la salud y bienestar de los seres humanos. En este contexto, se establece un acuerdo marco con la finalidad de facilitar la cooperación internacional en torno a la persecución del tráfico de drogas.

¹⁸ NOVOA MONREAL, Eduardo, Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, 3ª Edición Santiago 2005. p.101 y ss.

¹⁹ MAÑALICH R., Juan Pablo. ¿Discrecionalidad Judicial en la Determinación de la pena en caso de concurrencia de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal?, Informe en derecho N° 2, año 2009, Santiago. Defensoría Penal Pública.

²⁰ CURY URZÚA, Enrique. Ob. cit. p 473. De la misma manera, plantea que no debe confundirse las atenuantes especiales o privilegiadas con las calificantes que el artículo 68 bis del Código Penal denomina “muy calificadas”. Debido a que el carácter privilegiado de una circunstancia atenuante, como sus efectos, se encuentran consagrados por la ley. En cambio, la naturaleza “calificada” de las atenuantes concurrentes en una situación determinada, es producto de la apreciación racional del juez.

²¹ RUDNICK VIZCARRA, Carolina. La Compensación Racional de Circunstancias Modificadorias en la Determinación Judicial de la Pena, Edic. Lexis Nexis, 2ª Edición, 2007. p.28.

Ante este escenario, nuestra legislación interna, que regulaba el tráfico de drogas, debió ser modificada a objeto de ajustar la normativa internacional sobre la materia, adaptando las nuevas herramientas investigativas establecidas en la Convención de Viena de 1988.

Así, en el año 1995 y en cumplimiento de la normativa internacional, se dicta en nuestro país la Ley N° 19.336, que establece una serie de figuras y nuevos elementos de investigación para nuestro modelo de persecución penal, específicamente en lo concerniente a la persecución del tráfico de drogas. Dentro de estas figuras aparece la técnica investigativa que nos convoca, consistente en la cooperación eficaz.

Con la sustitución de la Ley N° 19.366 por la Ley N° 20.000 que viene a regular el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, se reconoce la figura en su artículo 22, recogiéndola prácticamente en los mismos términos que el artículo 33 de la Ley N° 19.336, pero adaptándola al nuevo ordenamiento procesal penal.

De esta manera, nuestra ley que sanciona el tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes define la cooperación eficaz como “el suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables, que contribuyan necesariamente al esclarecimiento de los hechos investigados o permita la identificación de sus responsables, o sirva para prevenir o evitar la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad”²².

La consecuencia que emana de la configuración de la circunstancia atenuante de cooperación eficaz, así entendida, radica en la posibilidad de que el imputado cooperador obtenga una rebaja de pena, que puede ser hasta de dos grados de la sanción asignada al delito investigado, o incluso hasta de tres grados, si la cooperación dice relación con el delito de asociación ilícita para el narcotráfico.

Sin embargo, no basta sólo con proporcionar estos antecedentes, sino que es asimismo fundamental que estos produzcan el efecto exigido por la ley, y por ello no se configura esta circunstancia cuando los datos que el investigado revela ya son conocido por las policías, por dichos de un tercero.

3.2 Consideraciones político-criminales para el establecimiento de esta figura.

Para analizar este punto y determinar las razones político criminales que se tuvieron en vista para establecer la figura de la cooperación eficaz, es necesario revisar la historia del establecimiento de la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes, puesto que como se ha señalado, es la primera norma que reconoce y regula esta figura.

En este sentido, al revisar el Mensaje del Ejecutivo de la Ley N° 19.366²³, se aprecia la preocupación de la autoridad ante la alteración que provoca el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas a la convivencia social y a las actividades del país, lo que hace necesario perseguir como objetivo la desarticulación y sanción de las organizaciones dedicadas al narcotráfico. De esta perspectiva, se reconoce la valiosa colaboración que pueden entregar a la investigación quienes hayan participado en el delito, otorgando datos que pueden conducir a la determinación del delito y de sus autores, cómplices o encubridores.

Así, se puede concluir que la cooperación que prestan los investigados puede conducir a una mayor eficacia en la investigación, una racionalización de recursos humanos y económicos, permitiendo la sanción oportuna de los delitos tipificados bajo la Ley 20.000.

²² POLITOFF, Sergio y MATUS, Jean Pierre. Tratamiento Penal del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Edic. Lexis Nexis, 1ª Edición, Santiago, 1999. p. 229

²³ Mensaje de S.E. El Presidente de la República. Fecha 02 de abril, 1992. Cuenta en sesión 62, Legislatura 323.

Sin perjuicio de lo expuesto, si bien ya se han determinado las razones que tuvo el legislador para establecer en nuestro ordenamiento jurídico esta herramienta de persecución penal, no se puede desconocer que los esfuerzos de los investigadores no sólo deben tener por finalidad el prevenir o desarticular organizaciones criminales dedicadas al tráfico de drogas, sino que es relevante no fomentar prácticas tendientes solamente a detectar grandes cantidades de droga, ya que puede ocurrir que los imputados para acogerse a los beneficios de la cooperación sustancial, entreguen parte de la droga y mantengan guardadas reservas de drogas sólo para conseguir el efecto atenuante de esta figura penal.

3.3 Historia legislativa de la atenuante de cooperación eficaz.

Como se ha indicado, con la ratificación por Chile en el año 1990, de la Convención de Las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y sicotrópicas²⁴, se hizo necesario modificar nuestro ordenamiento jurídico penal en materia de tráfico de drogas a fin de ajustarlo a los postulados de dicha convención.

Es así como el artículo 7º numeral 4 de la mencionada convención establece como obligación para los estados partes la asistencia judicial recíproca, incluso de detenidos que consientan en colaborar en las investigaciones o en intervenir en las actuaciones. Consagrándose en esta Convención un germen a nivel internacional de la institución de la cooperación eficaz.

La Ley Nº 19.366, en su artículo 33, reconoce la figura de la cooperación eficaz, regulando y determinado los alcances de la misma como atenuante de responsabilidad penal. Sin embargo esta herramienta de investigación, no nace con esta ley, sino por el contrario, ya existía esta figura en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en

²⁴ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Aprobada por la Conferencia en su sexta sesión plenaria, celebrada el 19 de diciembre de 1988, Viena, Austria.

la Ley de Conductas Terroristas, Ley N° 18.314. Esta norma, en su artículo 4º reconocía la figura atenuante de responsabilidad conocida como la delación compensada, que consistía básicamente en otorgar datos para la investigación con el objeto básicamente de realizar acciones o entregar informaciones tendientes a evitar o aminorar las consecuencias del ilícito o impedir o prevenir otros delitos de naturaleza terrorista.

En la discusión en la Cámara de Diputados con motivo de la dictación de la Ley 19.366, se señaló que la circunstancia atenuante de responsabilidad penal de cooperación eficaz, reconocida en el artículo 33 de la ley, se adaptó, con las modalidades propias, de la norma sobre arrepentimiento o cooperación, dictada con relación a los delitos terroristas, afirmando que, para operar la atenuante en comento, la cooperación con la autoridad debía conducir a la determinación del cuerpo del delito, de sus autores, cómplices o encubridores o para prevenir o impedir la preparación o consumación de alguna de estas figuras delictivas²⁵.

Sin perjuicio de lo señalado, con el transcurso del tiempo y considerando la aplicación práctica de las nuevas figuras penales establecidas en la Ley N° 19.366, se hizo necesario modificar dicha normativa legal, lo que quedó reflejado en el Mensaje del Ejecutivo con el cual se inicia la tramitación de la nueva Ley de Drogas, Ley N° 20.000. En el Mensaje de S.E. el Presidente de la República²⁶, se indica la necesidad de adecuar la normativa vigente referida al tráfico de estupefacientes a las exigencias de la realidad nacional, considerando el dinamismo con que se desarrollan estos delitos y la experiencia policial. De la misma manera, en lo referido a la atenuante de cooperación eficaz, se plantea la exigencia de otorgar mejores medidas de protección, oportunas y reales al cooperador, con la finalidad de contar con un elemento de trascendencia en la prevención de otros delitos similares, además la obtención de pruebas sobre el delito y sus partícipes.

²⁵ Cámara de Diputados. Legislatura 325. Sesión 57. Fecha 30 de marzo de 1993.

²⁶ Mensaje de S.E. El Presidente de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que sustituye la ley N° 19.366, que sanciona el Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Fecha 02 de diciembre, 1999. Cuenta en Sesión 19, Legislatura 341.

Finalmente, luego de la discusión parlamentaria, la figura de la cooperación eficaz quedó regulada en el artículo 22 de la Ley N° 20.000, modificando la normativa anterior a fin de adecuarla no sólo a las necesidades de investigación sino a la nueva normativa procesal penal. Sin embargo, la modificación no altera sustancialmente la figura de la cooperación eficaz, toda vez que en el articulado en comento se define la cooperación eficaz casi en los mismos términos que el anterior artículo 33 de la Ley 19.366, esto es, como el suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables, que contribuyen necesariamente al esclarecimiento de los hechos investigados o permiten la identificación de sus responsables; o sirven para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad contemplados en la ley.

3.4 Naturaleza jurídica y fundamento.

La cooperación eficaz tiene una doble naturaleza jurídica. Por una parte, es una herramienta de investigación, la cual tiene por objetivo la persecución penal de los delitos de tráfico de droga; y por otro lado, una atenuante específica de responsabilidad penal.

De esta perspectiva, nuestro Código Penal adopta respecto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal el sistema de *numerus clausus*, describiendo las circunstancias atenuantes y agravantes que pueden concurrir en un hecho punible, además de establecer sus efectos. El Código Penal a partir del artículo 62 considera tales circunstancias para efectos de la regulación de la pena a aplicar, dependiendo del número de circunstancias que concurren, quedando siempre a salvo un margen de discrecionalidad para el juez en su aplicación²⁷, ya que la rebaja del marco penal es facultativa para el tribunal.

Es importante destacar que en esta regulación también se contempla la prohibición de doble valoración de las circunstancias modificatorias para la determinación de la pena, esto implica que en principio no es posible utilizar en la medición judicial los elementos que ya ha tenido en cuenta el legislador al tipificar una conducta, ni aquellos que afectan a todos los delitos de la misma naturaleza, puesto que son situaciones ya valoradas por el legislador que se traducen en un marco punitivo determinado²⁸. Sin perjuicio que la regla anterior está establecida respecto de las circunstancias agravantes de responsabilidad penal, autores como Sergio Politoff sostienen que esta regla también es aplicable tratándose de atenuantes de responsabilidad penal²⁹.

Finalmente, en lo referido a la clasificación de las circunstancias de responsabilidad penal, se puede afirmar que la cooperación eficaz corresponde a una atenuante que suele denominarse privilegiada, por los efectos que produce su reconocimiento, además de tratarse de una atenuante personal y específica, lo que será analizado en el apartado siguiente.

3.5 Efectos de la cooperación eficaz.

Al analizar los efectos que produce el reconocimiento de la atenuante de cooperación eficaz, vemos que es una excepción a la regla general contenida en los artículos 65 y siguientes del Código Penal, que establecen que para rebajar el marco legal de la pena a aplicar se requiere, por regla general, la concurrencia de dos circunstancias atenuantes, en cambio, configurándose únicamente la circunstancia

²⁷ NOVOA MONREAL, Ob. Cit. p. 12

²⁸ RUDNICK VIZCARRA, Ob. Cit. p. 19

²⁹ POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio y ORTIZ QUIROGA, Luis. Texto y comentario del Código Penal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1ª Edición, Santiago, 2003. p. 350 Sostienen que se ha extendido la aplicación de la norma del artículo 63 a conclusiones tales como que un solo hecho no puede dar origen a dos o más circunstancias modificatorias diversas, ya que la norma del artículo 63 del Código Penal es una verdadera regla general de interpretación en sistema penal chileno.

atenuante de la cooperación eficaz, se permite rebajar hasta en tres grados la pena asignada al ilícito.

De esta perspectiva y atendida la clasificación analizada en torno a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, se puede afirmar que esta figura correspondería a una circunstancia modificatoria especial o privilegiada, ya que su concurrencia implica una alteración del marco penal atribuido por la ley al delito³⁰ teniendo un efecto atenuatorio más intenso, en los términos indicados.

Asimismo, considerando su alcance, correspondería a una atenuante específica en contraposición a las atenuantes comunes o genéricas, debido en primer lugar a que su regulación esta contenida en una norma especial que es el artículo 22 de la Ley 20.000 y por otro lado se establece en la misma ley una rebaja de pena de hasta tres grados, lo que se contrapone a las atenuantes comunes, cuyos efectos están regulados en los artículos 65 a 68 del Código Penal³¹, donde por regla general una circunstancia atenuante no permite rebajar el grado del marco penal correspondiente al ilícito, requiriéndose a lo menos la concurrencia de dos circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, para producir la rebaja de la pena en un grado de la escala sancionatoria respectiva.

3.6 Oportunidad procesal para la procedencia de la atenuante: Intra-procesal o Extra-procesal³².

El proceso penal, como sostiene María Ines Horvitz, se orienta a la búsqueda de una decisión definitiva y vinculante para la solución de un conflicto determinado³³.

³⁰ RUDNICK VIZCARRA, Carolina. Ob. cit. p 32.

³¹ *Ibíd*, p 28.

³² Ministerio Público, Oficio N° 61, de 30 de Enero de 2009, que imparte criterios de actuación en delitos de la Ley N° 20.000, establece la distinción entre uno y otro tipo de colaboración.

³³ En este sentido Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón, Trotta Madrid, 1995, p 67-69, sostiene que un modelo penal garantista exige que la legitimidad de las decisiones penales se condicione a la verdad empírica de sus motivaciones, en el sentido de sea lo más aproximado a las normas

De esta perspectiva, el proceso penal es el medio para la búsqueda de una verdad material o sustancial, la que se obtiene mediante la investigación de todos los aspectos de la persona y los hechos investigados³⁴.

Considerando la premisa anterior, podemos sostener que la información proporcionada por el cooperador puede entregarse en la misma investigación o fuera de ésta, en otro proceso, pero en ambos casos se requiere que la colaboración sea prestada una vez formalizada la investigación y que el proceso se dirija en contra del cooperador.

Se entiende que la cooperación es “intra-procesal”, esto es, que tiene lugar dentro de la misma investigación, cuando permite aclarar los hechos investigados o la identificación de sus responsables.

Esta cooperación debe implicar necesariamente la detención de los partícipes, es decir, de los que de no mediar la cooperación no podrían ser sometidos a juicio con probabilidades de ser condenados.

Por otra parte, se sostiene que la cooperación es “extra-procesal” cuando la información otorgada sirve para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad, de los establecidos en la Ley N° 20.000, generándose una nueva investigación con los datos aportados por el cooperador.

En uno u otro caso, su efecto es el mismo. La cooperación eficaz da lugar a una rebaja de pena por el delito cometido en uno o dos grados, o bien de hasta tres grados tratándose del delito de asociación ilícita para cometer delitos de narcotráfico, siempre que ella conduzca a la identificación de los responsables o sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad.

aplicadas y a los hechos juzgados, rechazando cualquier modelo que no se base en este esquema de justificación de las decisiones.

³⁴ HORVITZ LENNON, María Inés Y LOPEZ, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 1ª Edición, Santiago, 2006. p. 25.

3.7 Presupuestos para su configuración.

La figura de la cooperación eficaz se encuentra regulada en nuestro actual ordenamiento jurídico en el artículo 22 de la Ley N° 20.000. De dicha normativa se desprenden los elementos necesarios para poder reconocer esta circunstancia atenuante de responsabilidad penal.

Para conocer los presupuestos que se tuvieron en vista por el legislador para que opere esta figura, es necesario revisar la historia del artículo 33 de la Ley N° 19.366, que consagra por primera vez esta herramienta de persecución penal. Así, en la discusión parlamentaria se estableció que para configurar la cooperación eficaz era necesario que se cumplieran las siguientes exigencias³⁵:

- La cooperación debe conducir a la determinación del cuerpo del delito o de sus autores, cómplices o encubridores o para prevenir o impedir la preparación o consumación de delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes de igual o mayor gravedad.
- Debe suministrarse datos e informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente al esclarecimiento aludido.

Con la sustitución de Ley N° 19.366 por la actual Ley N° 20.000, se introduce el artículo 22 que regula esta materia. Esta norma contempla los mismos presupuestos contenidos en el artículo 33 de la Ley N° 19.366, para verificar la concurrencia de la circunstancia atenuante de la cooperación eficaz. Sin perjuicio de lo expuesto, durante la discusión parlamentaria se estableció un nuevo elemento que permite configurar esta circunstancia³⁶, que consiste en:

³⁵ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre el proyecto de ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y sustituye la Ley N° 18.403 (boletín N° 653-07-2), de fecha 03 de marzo de 1993.

³⁶ Informe de la Comisión especial de drogas sobre el proyecto de ley que sustituye la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (boletín N° 2439-20), de fecha 17 de enero de 2011.

- Para que se configure la atenuante, la información otorgada por el cooperador eficaz debe ser de tal naturaleza que permita desarticular una organización criminal. Esto se fundó en que este tipo de asociaciones tiene todas las características de los delitos de peligro y su sola existencia constituye un peligro para la sociedad.

En la doctrina nacional, Vivian Bullemore y John R. Mackinnon³⁷, sostienen que en la cooperación eficaz el suministro de informaciones deben ser precisos, verídicos y comprobables, que contribuyan a los fines de la ley, versando sobre antecedentes proporcionados por el imputado, desconocidos para las autoridades o la policía y sin los cuales los responsables o el delito no habrían sido descubiertos.

De las consideraciones anteriores, debemos concluir que los requisitos para configurar la circunstancia atenuante de cooperación eficaz son los siguientes:

- 1) El cooperador debe entregar datos precisos, verídicos y comprobables. Es decir, la información debe ser concreta y veraz.
- 2) Los antecedentes deben tener la capacidad de lograr el efecto que se espera, esto es, que contribuyan al esclarecimiento del hecho y de sus responsables.
- 3) Además, ellos deben contribuir a impedir la perpetración o consumación de delitos de igual o mayor gravedad referidos al tráfico de drogas, o bien permitir la desarticulación de una asociación ilícita.

³⁷ BULLEMORE G., Vivian R y MACKINNON R., John R. Curso de Derecho Penal, Tomo III, Ediciones Lexis Nexis, 2ª Edición, Santiago, 2007, p. 238. Los antecedentes que se proporcionen por el imputado, deben no sólo implicar el reconocimiento de participación, sino que deben ser veraces y eficaces, esto es, que tengan la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera, contribuyendo al esclarecimiento del hecho punible y la determinación de los responsables.

4. La colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

4.1 Concepto.

Una de las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal consagrada por nuestro legislador en el artículo 11 del Código Penal es la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos. Garrido Montt, define esta figura penal, como una causal de atenuación, en la que imputado por el delito cometido, ha manifestado su preocupación por suministrar a la autoridad los antecedentes que provean al esclarecimiento del suceso y a la participación que le habría correspondido en el mismo³⁸. Agrega Garrido Montt, que cualquiera sean las motivaciones que lleven al sujeto a colaborar, si se cumple la exigencia de la sustanciabilidad exigida por la norma, la circunstancia atenuante debe ser reconocida³⁹.

La colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico penal, mediante la modificación establecida por la Ley N° 19.806, al Código Penal, que sustituyó el artículo 11 N° 9 del Código Penal, que contemplaba como atenuante “si del proceso no resulta contra el procesado otro antecedente que su espontánea confesión”.

El fundamento de la modificación radicó en la necesidad de adecuar nuestro ordenamiento jurídico penal, en particular la atenuante indicada, al nuevo Código Procesal Penal, a fin de armonizar dicha norma con el principio de no incriminación establecido en el artículo 340 inciso 3° del Código Procesal Penal, en virtud del cual el tribunal no puede condenar a una persona con el sólo mérito de su propia declaración.

En cuanto al ámbito de aplicación de la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, si la comparamos con la antigua atenuante de la

³⁸ GARRIDO MONTT, Mario, Ob. cit. p. 200. En este sentido el Profesor Garrido Montt, plantea que el legislador, no ha considerado al incorporar esta circunstancia la motivación que impulsa al sujeto a colaborar, de suerte que no corresponde examinar si existe un arrepentimiento de su parte u otro motivo altruista.

espontánea confesión, se puede constatar que se ha ampliado su campo de aplicación, toda vez que la contribución del imputado no sólo queda circunscrita a su confesión sino que abarca cualquier otra información conducente al esclarecimiento del hecho que se investiga, datos que pueden estar relacionados a la intervención de otras personas en el mismo delito o a terceros que sin tener la calidad de partícipes se hayan beneficiado de alguna forma con el delito⁴⁰.

De esta manera, la colaboración es un concepto amplio, pero muy necesario en el sistema procesal penal, particularmente para recompensar a quién reconoce su responsabilidad en los hechos investigados. La entrega de información del colaborador, puede estar dirigida tanto al esclarecimiento del hecho punible propiamente tal, como a la intervención que en él ha tenido el sujeto u otras personas cuya participación en él era ignorada hasta ese momento.

Para Mir Puig, esta circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, es de naturaleza personal debido a que sólo aminora la responsabilidad de los sujetos en quienes concurre⁴¹. Esta figura por su carácter personal no se comunica a otros partícipes del ilícito.

Asimismo las conductas del imputado posteriores al delito que tienden a colaborar con la investigación pueden estar relacionadas con la finalidad preventiva de la pena externas al hecho cometido. Y su fundamento se aprecia en la conveniencia político criminal de fomentar determinados comportamientos posteriores que faciliten la persecución⁴².

Sin perjuicio de lo expuesto, a diferencia de lo que acontece con la cooperación eficaz regulada en la Ley N° 20.000, no se exige para configurar la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, que ésta se traduzca en resultados

³⁹ *Ibíd.* p. 201.

⁴⁰ POLITOFF L., Sergio. MATUS A., Jean Pierre. RAMÍREZ G., Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. Editorial Jurídica de Chile. 2ª Edición, Santiago, 2006. P. 512

⁴¹ MIR PUIG, Santiago. *Ob. cit.* p. 610

concretos⁴³, ni tampoco es necesario, como sostiene Juan Bustos Ramírez, la exigencia subjetiva del arrepentimiento, que sólo se explica desde una concepción expiatoria de la pena, con un claro sentido moral, o desde un punto de vista peligrosista, como una señal de menor peligrosidad⁴⁴.

Por último es necesario indicar que del análisis de las clasificaciones de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal se puede concluir que la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos es una circunstancia atenuante de responsabilidad penal de carácter genérico, puesto que procede respecto de cualquier delito, es personal, ya que afecta sólo al colaborador con la investigación y es común u ordinaria, ya que sus efectos están regulados los artículos 65 a 68 del Código Penal.

4.2 Historia legislativa del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

La atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos tiene como uno de los antecedentes, la atenuante prevista en el artículo 21.4 del Código Penal Español, que establece como circunstancia minorante de responsabilidad penal “la de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades”.

Bustos Ramírez⁴⁵, respecto de la naturaleza jurídica de esta figura, indica que corresponde a una circunstancia atenuante de responsabilidad penal, por cuanto es posterior al hecho. Por tanto, no está en relación al injusto ni al sujeto responsable por su injusto. Más bien de lo que se trata con esta figura es establecer una graduación de la necesidad de la pena desde el punto de vista preventivo especial y aún preventivo general, por el efecto que la actitud del sujeto tiene en los demás.

⁴² *Ibíd.* p. 617.

⁴³ BULLEMORE G. Vivian y MACKINNON R. *Ob. Cit*, Tomo II, p. 226

⁴⁴ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Ob. cit*, p. 764.

⁴⁵ *Ibíd.* p. 764.

En este mismo sentido Mir Puig⁴⁶ sostiene que el fundamento de esta atenuante no puede buscarse en ninguna característica del delito ya consumado, sino en la conveniencia político criminal de fomentar determinados comportamientos posteriores que faciliten la persecución judicial. Exigiendo que la confesión de la infracción a las autoridades tenga lugar antes de conocer que el proceso judicial se dirige contra el sujeto, o conociéndolo, sabiendo que son insuficientes las pruebas para hacer probable una condena.

La atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos fue reconocida en el antiguo artículo 11 N° 9 del Código Penal, en los siguientes términos: “si del proceso no resulta otro antecedente contra el procesado que su espontánea confesión”. La cooperación que el delincuente prestaba se restringía a la determinación de su responsabilidad en el delito, esto es, se ponía en el supuesto que si bien la justicia tenía claridad respecto a la existencia del hecho punible, no se tenía certeza respecto de quién era el delincuente, situación que sólo podía remediarse con la confesión del imputado⁴⁷.

Alfredo Etcheberry⁴⁸ sostiene que esta atenuante fue consignada por la comisión redactora conservando la misma idea del artículo 39 numeral 8° del Código Austríaco, reduciendo la circunstancia al caso en que la confesión sea tan espontánea que sin ella no habría habido medio de hacer cargo alguno al procesado.

En este sentido, esta figura se plantea en relación con la participación del imputado, y no con la determinación de la existencia del delito, que puede estar justificado con cualquier medio de prueba o puede no estarlo, y gracias a la confesión del imputado aparezcan posteriormente antecedentes que permitan configurar el delito o la participación del delincuente.

⁴⁶ MIR PUIG, Santiago. Ob. cit. , p.616

⁴⁷ POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio y ORTIZ QUIROGA, Luis. Ob. cit, p. 184

⁴⁸ ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal Parte General, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 3ª Edición, Santiago, 2004. p. 27.

Para la concurrencia de esta circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, se exigía que la confesión fuera espontánea, esto es que se rindiera libre de apremios en la primera declaración judicial y si en ese momento no existen contra el imputado otros antecedentes probatorios.

El legislador al dictar las normas adecuatorias contenidas en la Ley N° 19.806, pretendía alcanzar la coherencia legislativa entre el ordenamiento jurídico penal y el procesal penal. De esta forma elimina la antigua atenuante contenida en el artículo 11 N° 9, esto es “si del proceso no resulta contra el procesado otro antecedentes que su espontánea confesión”, debido a que perdió aplicación al desaparecer la confesión como medio de prueba en el Código Procesal Penal. Sin embargo, las razones de política criminal que llevaron al legislador de 1874 a contemplar esta figura, llevó a sostener que era preferible sustituirla y no derogarla, a fin de aminorar la sanción prevista para el imputado si éste colabora sustancialmente al esclarecimiento de los hechos en cualquier etapa del proceso penal.

Sobre este punto, en el Primer Informe de la Comisión de Constitución se recabó la opinión de Antonio Bascuñan Rodríguez⁴⁹, quien sostuvo que la mantención de la anterior figura era incongruente con los principios del nuevo régimen probatorio establecido en el Código Procesal Penal, ya que atentaba contra el principio de no incriminación⁵⁰. Por ello, para evitar la contradicción, si no se quería perder el criterio político criminal de determinación de la pena favorable al acusado, esta figura debía modificarse. Sosteniendo que un buen modelo para ello lo constituía el Código Penal Austriaco de 1974, que estableció como circunstancia atenuante de responsabilidad penal “cuando el autor mediante su declaración ha contribuido esencialmente al descubrimiento de la verdad”.

⁴⁹ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, sobre normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, de fecha 16 de octubre de 2001. Boletín N° 2.217-07.

⁵⁰ La Comisión reparó en que la enmienda planteada a este numeral carece de justificación, porque la propia atenuante resulta inarmónica con el nuevo régimen procesal penal, que no sólo

En este aspecto el Ministerio Público consideró que esta figura debía extenderse al aporte de antecedentes a la investigación que hiciera el imputado y que hubieren contribuido determinadamente al esclarecimiento de los hechos.

La comisión estuvo de acuerdo con lo planteado en orden a que la atenuante debía configurarse si el imputado aportaba antecedentes que contribuían al esclarecimiento de los hechos en cualquier etapa del procedimiento. Esta colaboración debía ser significativa, de modo que justificara la menor intensidad de la pena, lo que se traducía en su determinación atenuada, estableciendo de esta forma la actual redacción de la norma del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

4.3 Razones de política criminal para su establecimiento.

En este sentido Sergio Politoff, Jean Piere Matus⁵¹, Garrido Montt⁵², sostienen que el fundamento político criminal para el establecimiento de esta atenuante radica en el comportamiento posterior del delincuente, el que permite favorecer la acción de la justicia, la que de otro modo podría verse frustrada o demorada.

Esta conducta posterior del delincuente si bien no extingue la responsabilidad penal en los hechos, sí la aminora, lo que motiva su cooperación con la investigación, lo que trae como consecuencia una atenuación de la pena a aplicar por el hecho ilícito cometido. Se trata de un comportamiento posdelictivo, y por tanto no se aprecia disminución del injusto ni de la culpabilidad del autor. El legislador premia estas formas de colaboración pues se puede obtener ventajas desde la perspectiva probatoria⁵³.

excluye a la confesión como medio de prueba, sino que no admite que se llegue a acusar a alguien con el único mérito de ese antecedente.

⁵¹ POLITOFF L., Sergio. MATUS A., Jean Pierre. RAMÍREZ G., Cecilia. Ob. Cit. Parte General. P. 512

⁵² GARRIDO MONTT, Mario. Ob. Cit, Tomo I, p. 201

⁵³ BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio. ARROYO ZAPATERO, Luis. GARCÍA RIVAS, Nicolás. FERRÉ OLIVÉ, Juan. SERRANO PIEDECASAS, José. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Editorial Praxis, S.A. 2ª Edición, Barcelona, 1999. p. 317.

Existe una conveniencia práctica en la configuración de esta atenuante de responsabilidad penal, la que radica en la utilidad que presta la colaboración al esclarecimiento de los hechos, tanto para acreditar la existencia del delito como la participación del autor o de otros partícipes en los hechos, con el notable ahorro de recursos para el estado.

El carácter utilitario de esta atenuante, tanto para el delincuente, quién ve disminuida su responsabilidad en los hechos, como para la investigación, que puede resultar exitosa, justifica que los presupuestos establecidos en la norma sean de carácter copulativos y por ende para la configuración de la atenuante se requiere la concurrencia de todos ellos, como se ha expuesto en acápite anteriores.

4.4 Presupuestos legales para configurar la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

La norma que nos ocupa nos exige que la cooperación debe ser sustancial al esclarecimiento de los hechos, por ello es necesario determinar qué es lo que se entiende por sustancial. En este sentido, la Real Academia Española, en su diccionario de la Lengua define la expresión sustancial como “lo que constituye lo esencial y más importante de algo”, agregando que esencial significa “sustancial, principal, notable”.

Analizadas las acepciones antes indicadas, debemos concluir que lo esencial y más importante de la investigación son precisamente sus fines y estos no son otros que la comprobación del hecho y la identificación de los partícipes en el mismo. En este sentido la contribución debe prestarse antes de que la investigación se dirija contra el delincuente, puesto que los antecedentes que puede aportar son decisivos para la tramitación de la investigación.

Otro de los supuestos para configurar esta atenuante, es que la información proporcionada debe ser veraz, ya que de lo contrario no podrían los antecedentes proporcionados por el delincuente contribuir efectivamente al esclarecimiento de los hechos investigados. De ahí la necesidad que tales datos deban ser corroborados por otros antecedentes investigados, a fin que éstos no tengan una finalidad de sola distracción⁵⁴.

Finalmente, debe tratarse de datos o informaciones relativas a hechos o circunstancias, respecto de los cuales los órganos persecutores no hayan tenido conocimiento hasta ese momento, ya que esta aportación de antecedentes que hace el imputado facilita la labor persecutoria del estado, desarrollando una actuación a la que él no está obligado, toda vez que le asiste el derecho a guardar silencio.

Si falta alguna de las exigencias antes expuestas, no se configuraría la circunstancia atenuante, ya que no podríamos hablar de una cooperación y mucho menos que esta sea sustancial, es decir, no debe limitarse a proporcionar detalles intrascendentes, sino constituir un aporte efectivo y serio al éxito de la investigación⁵⁵.

La jurisprudencia mayoritaria se ha inclinado por la postura antes expuesta, exigiendo que la colaboración sea “sustancial”, esto implica que no cualquiera es apta para producir el efecto atenuante, pues se requiere que aporte de modo considerable o decisivo a la aclaración de un delito. De esta manera, cuando los sentenciadores establecen los hechos penalmente relevantes prescindiendo del aporte del imputado, la colaboración que éste pueda haber prestado carece de toda significación⁵⁶.

⁵⁴ Oficio de la Fiscalía Nacional N° 392, de fecha 06 de agosto de 2002, referido a la modificación del artículo 11 N° 9 del Código Penal introducida por la Ley N° 19.806. La exigencia de veracidad no sólo está establecida en interés del imputado, sino también de la propia investigación, puesto que el imputado podría atribuirse falsamente la comisión del hecho, con la intención de proteger al verdadero autor.

⁵⁵ CURY URZÚA, Enrique. Ob. cit, p. 496

⁵⁶ Corte de Apelaciones de Copiapó, 17 de enero de 2008. Rol Corte: 207-2007. www.pjud.cl, 22 de junio de 2015.

La Corte de Apelaciones de Santiago⁵⁷, siguiendo esta corriente, requiere para configurar la circunstancia atenuante de la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, un aporte efectivo a la investigación por parte del imputado, que contribuya de manera determinante al esclarecimiento del delito. Ello supone constatar la veracidad de la información, sin que sea posible reconocerla en casos de declaraciones puramente distractoras o irrelevantes, además, esa colaboración debe ser oportuna en términos de referir antecedentes nuevos o desconocidos para la investigación.

Por lo señalado, para examinar si concurre la circunstancia atenuante debe indagarse si la conducta del autor, posterior a la ejecución del delito, facilitó la tarea de hacer justicia, efectuando un aporte efectivo al éxito de la investigación.

5. Aplicación conjunta de la cooperación eficaz y la colaboración sustancial.

5.1 Planteamiento del problema. Doctrina mayoritaria

Las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y la figura de cooperación eficaz, tienen un mismo fundamento político criminal, esto es la cooperación con la acción de la justicia, por lo que surge la interrogante si ambas figuras pueden aplicarse de manera conjunta o si por el contrario es incompatible el reconocimiento de ambas respecto de un mismo hecho.

Previo a desarrollar el tema es necesario indicar que la atenuante de cooperación eficaz es una forma especial y específica de colaboración con la autoridad, que tiene un tratamiento especial y diferenciado de las restantes atenuantes genéricas, entre ellas la modificatoria de colaboración sustancial.

⁵⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de febrero de 2010. Rol Corte: 46-2010, www.pjud.cl, 22 de junio de 2015.

Por ello, la concurrencia de la cooperación eficaz resultaría incompatible con la atenuante de la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, por cuanto existe entre ellas una relación de especialidad que se resolvería por el principio de consunción, en el cual el artículo 22 de la Ley 20.000 absorbe a la norma supletoria del artículo 11 N° 9 del Código Penal⁵⁸.

Respecto a este punto, pareciera que estamos en presencia de un concurso aparente de leyes penales, o más bien frente a un problema de interpretación de leyes penales, toda vez que un mismo hecho es regulado por dos normas penales.

En este sentido debemos recurrir a los principios que facilitan la solución a este eventual conflicto de leyes penales, surgiendo los principios de especialidad y consunción.

El principio de especialidad surge cuando hay dos preceptos que describen un mismo hecho, existiendo entre ambas una relación de género a especie, lo que impide que ambas normas puedan aplicarse conjuntamente en el caso concreto. Entre ambas normas hay relación lógico formal que implica que en la descripción del supuesto de hecho de una de ellas, que viene a ser la especial, se contienen todos los elementos de la norma general, debiendo preferirse a la norma de carácter especial⁵⁹. Este principio no está regulado de manera explícita en el Código Penal.

Juan Bustos, sostiene que conforme al principio de especialidad, el tipo legal más específico es el que prima sobre el más general⁶⁰.

Por otra parte, el principio de consunción reviste mayor complejidad que el anterior, toda vez que la ley al describir una conducta puede abarcar otros hechos que

⁵⁸ Oficio Fiscalía Nacional N° 059, de 27 de enero de 2005, referido a la cooperación eficaz, artículo 22 de la Ley 20.000.

⁵⁹ POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMÍREZ G., María Cecilia, Ob. Cit. Parte General, p.458.

ya han sido descritos en otras normas penales, de modo que esa situación fáctica queda comprendida en dos o más figuras penales, pero debe preferirse la norma que comprende la conducta descrita a su vez por otra figura, pero con agregados que la especifican⁶¹. En estos casos estamos frente a valoraciones del sentido de cada una de las normas en juego, según su forma de realización concreta en los hechos enjuiciados, ya que uno de los preceptos concurrentes regula un hecho que es considerado como accesorio del que regula el precepto principal, desplazando la norma principal a la que regula el hecho meramente acompañante⁶².

Según el principio de consunción, un tipo penal comprende el desvalor delictivo de otro, de esta manera el precepto penal más amplio o complejo, absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél⁶³.

De los comentarios antes expuestos, y en referencia a las atenuantes de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y a la atenuante de cooperación eficaz, se comparte la opinión del Ministerio Público, toda vez que de acuerdo a lo expuesto por la doctrina al referirse a estas reglas para resolver el conflicto del concurso aparente de leyes penales, se puede señalar que la norma del artículo 22 de la Ley N° 20.000, sería una norma especial por sobre la general del artículo 11 N° 9 del Código Penal, por lo que prima el primer precepto desplazando a la norma del Código Penal.

Por otro lado conforme a la regla o principio de consunción, la norma del artículo 22 de la Ley 20.000, por ser más completa que la del artículo 9 del Código Penal, comprende a esta última norma, absorbiéndola.

Complementando lo antes expuesto, Van Weezel plantea la prohibición de doble valoración, que implica que no puede valorarse en dos momentos distintos un

⁶⁰ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Ob. cit. p. 393.

⁶¹ GARRIDO MONTT, Mario. Ob. Cit. p. 459.

⁶² POLITOFF L., Sergio. MATUS A., Jean Pierre. RAMÍREZ G., Cecilia. Ob. cit., Parte General, p. 461

mismo elemento que incide en la determinación de la pena, lo que implica que no es posible utilizar en la medición judicial de la pena, en este caso para disminuirla, elementos que ya ha tenido en cuenta el legislador al valorar una conducta⁶⁴, por lo que no sería posible aplicar ambas atenuantes de manera conjunta.

Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y Cecilia Ramírez, siguiendo esta orientación, sostienen que tales figuras son incompatibles entre sí, no pudiendo aplicarse de manera conjunta, por lo que debe elegirse la más adecuada al caso concreto⁶⁵. Ello se fundamenta en que un mismo hecho no puede dar lugar a dos atenuantes diferentes, lo que lleva a concluir la incompatibilidad de todas las circunstancias genéricas y especiales basadas en la retribución a una colaboración con la acción de la justicia⁶⁶.

Respecto a este punto Cury sostiene que al operar estas circunstancias atenuantes en momentos posteriores a la comisión del delito, no puede verse en ellas un caso de disminución de la culpabilidad, sino que éstas obedecen precisamente a razones político criminales con las que se pretende favorecer el comportamiento posterior del delincuente en las formas previstas en dichas normas⁶⁷, por lo tanto, ambas circunstancias modificatorias no podrían aplicarse de manera conjunta al basarse en los mismos presupuestos fácticos, esto es la colaboración que se presta de una u otra forma a la investigación de los hechos.

Finalmente puede indicarse, que la aplicación de una u otra circunstancia atenuante se circunscribe a un problema de interpretación de la ley penal, si vemos en ello un problema de concurso aparente de leyes penales, que debe ser resuelto con base a los principios de especialidad o consunción

⁶³ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Ob. cit. p. 394.

⁶⁴ VAN WEEZEL DE LA CRUZ, Alex, Compensación racional de las atenuantes y agravantes en la medición judicial de la pena. Revista Chilena de Derecho, Vol 24 N° 3. 1997. p.465.

⁶⁵ POLITOFF L., Sergio. MATUS A., Jean Pierre. RAMÍREZ G., Cecilia. Ob. cit., Parte General, p. 508.

⁶⁶ POLITOFF L., Sergio. MATUS A., Jean Pierre. RAMÍREZ G., Cecilia. Ob. cit., Parte General, p. 512.

⁶⁷ CURY URZÚA, Enrique, Derecho Penal, Ob. cit, p. 492.

5.2 Análisis de similitudes y diferencias. Razones de política criminal.

La principal similitud entre ambas minorantes de responsabilidad penal, dice relación con el supuesto basal de las mismas, esto es la colaboración con la investigación. De esta premisa, tanto para la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, como para la del artículo 22 de la Ley N° 20.000, la ley exige colaborar con la justicia, y la forma en que se presta esta cooperación puede ser tanto ante el tribunal, como ante las autoridades encargadas de la investigación ya sea la Policía y el Ministerio Público⁶⁸. Esta colaboración debe constituir un aporte efectivo y serio al éxito de la investigación.

Si bien existe esta primera semejanza entre ambas figuras, al analizar las exigencias legales para configurar la cooperación eficaz, se aprecia que éstas últimas son más específicas que las establecidas para configurar la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos. Esta diferencia permite realizar una distinción entre atenuante genérica y atenuante específica.

De esta perspectiva podemos indicar que la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos correspondería a una atenuante genérica, toda vez que puede concurrir en todo tipo de delito, y además sus presupuestos son más generales para su configuración, esto es, que permite a cualquier imputado y respecto de cualquier ilícito, colaborar con la investigación a fin de verse favorecido con esta circunstancia modificatoria de responsabilidad penal.

Por el contrario, la atenuante de cooperación eficaz, por sus efectos y por las exigencias legales para su establecimiento, correspondería al tipo de atenuante que se conoce como específica, toda vez que no concurre en todo tipo de hecho delictual, está consagrada en una ley especial y para su reconocimiento se requiere cumplir con todas las hipótesis establecidas en la norma del artículo 22 de la Ley N° 20.000.

⁶⁸ CURY URZÚA, Enrique, Derecho Penal, Ob. cit, p. 496.

Otra de las diferencias que podemos constatar, se refiere a los resultados concretos de la colaboración. Así en lo referido a la atenuante del artículo 22 de la Ley N° 20.000, se exige que la cooperación se traduzca en algunos de los resultados concretos que establece la ley, esto es que los antecedentes proporcionados por el imputado, permitan esclarecer el delito o individualizar a los responsables o permitan prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad⁶⁹, a diferencia de las exigencias legales para la configuración de la colaboración sustancial, en la cual no es necesario que se traduzca en resultados concretos, sin perjuicio que debe constituir un aporte efectivo y serio al éxito de la investigación.

A su vez, en el Oficio Número 059, del Ministerio Público, se plantea una diferencia relevante entre ambas minorantes, referida a que la aplicación de la atenuante del artículo 11 Numeral 9° del Código Penal, no cubre los supuestos previstos en el artículo 22 de la Ley 20.000, que es una norma más extensa y exigente, lo que justifica un tratamiento específico y privilegiado de esta última, siendo por tanto ambas atenuantes excluyentes entre sí.

Finalmente es menester destacar que ambas atenuantes tienen como fundamento un carácter de política criminal, referente a la conducta posterior del delincuente, la que incluso es indiciaria de una exigibilidad disminuida, ya que con la colaboración el autor evidencia una personalidad a la que la ejecución del hecho punible es en algún modo ajena⁷⁰, lo que justifica la atenuación de responsabilidad del imputado colaborador.

Lo que se persigue al establecer estas circunstancias modificatorias de responsabilidad penal es una colaboración con la acción de la justicia, que de no

⁶⁹ POLITOFF L, Sergio, MATUS A. Jean Pierre, RAMÍREZ G., Cecilia, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial. Editorial Jurídica de Chile. 2ª Edic. 2004. p. 610.

⁷⁰ CURY URZÚA, Enrique, Derecho Penal, Ob. cit. p. 496.

mediar se vería retardada o frustrada, tendiéndose a una justicia eficiente y eficaz al esclarecimiento de los hechos investigados.

Por último, no se debe confundir la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, con la atenuante del artículo 11 N° 8, de la confesión, ya que se diferencian en la oportunidad que puede verificarse una y otra, ya que la primera puede ser verificada en cualquier etapa del proceso a diferencia de la segunda que sólo se concibe al inicio de la investigación.

5.3 Análisis de fallos de fallos de Corte de Apelaciones y Corte Suprema que rechazan la aplicación conjunta de ambas atenuantes.

Previo a entrar en el análisis de este tema, es necesario indicar que respecto al reconocimiento de la atenuante de colaboración eficaz, prevista en el artículo 22 de la Ley N° 20.000, el criterio de la Corte Suprema no es muy definido, pero aún así, se puede indicar que en los casos que se ha acogido, se ha tenido presente si el imputado logra con la cooperación prestada, esclarecer el delito investigado, como asimismo determinar a otros partícipes del ilícito, logrando la detención de éstos y su sanción⁷¹.

Este planteamiento, ha sido reconocido en un fallo de la Corte Suprema⁷², del año 1996, en el que conociendo un recurso de casación en el fondo, reconoce la existencia de la cooperación eficaz por haber colaborado el imputado con la investigación, entregando datos que permitieron detener a otros individuos, además de hacer una relación pormenorizada de la forma en que adquirió la droga, permitiendo con ello el esclarecimiento de los hechos investigados. Este fallo si bien se pronuncia respecto de la cooperación eficaz del artículo 33 de la Ley N° 19.366, se hace aplicable a la actual normativa del artículo 22 de la Ley N° 20.000. Esta sentencia no se pronuncia respecto de la aplicación conjunta con el artículo 11 N° 9 del Código Penal.

⁷¹ MERA F. Jorge y CASTRO M. Álvaro, Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema. Edit. Lexis Nexis, 2ª Edición, Santiago, 2007. p. 190

⁷² Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 20 de octubre de 1996, en la causa Rol N° 3008-99.

De la misma manera se pronuncia un fallo de la Corte Suprema⁷³, en el que conociendo de un recurso de casación en el fondo, acoge la atenuante de colaboración eficaz, debido a que la sentencia recurrida no acoge la atenuante del artículo 33 de la Ley N° 19.366, aun cuando la colaboración del imputado había permitido identificar a otros partícipes del delito, entre ellos al proveedor de la droga, lo que se logró mediante la colaboración del imputado. Por lo que la Corte acoge el recurso teniendo presente que los antecedentes otorgados por el imputado en la fase inicial del proceso ante la autoridad policial y judicial, y en su desarrollo, fueron determinantes para establecer el grado en que participó el coimputado en el hecho ilícito que era materia de su conocimiento. Esta sentencia no hace referencia a la posibilidad de aplicación conjunta del artículo 33 de la Ley N° 19.336 y del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

En lo referido a las exigencias para configurar la atenuante de colaboración sustancial del artículo 11 numeral 9 del Código Penal, la Corte Suprema⁷⁴ conociendo de un recurso de nulidad interpuesto, en contra de la sentencia dictada por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, sostuvo que al estar en presencia de un delito flagrante, el sólo hecho de prestar declaración en el Tribunal oral no es un aporte sustancial a la investigación, sumado al hecho que la imputada había hecho uso a su derecho a guardar silencio, en las primeras etapas de la investigación por lo que a juicio de la Corte no existió colaboración en los términos del artículo 11 N° 9 del Código penal.

Por lo tanto, la Corte Suprema para configurar la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, exige que ésta se preste en las etapas previas de investigación y además, la declaración debe tener la suficiencia necesaria para lograr la configuración de ésta. Así, la forma de comisión del ilícito, las circunstancias mismas que lo rodearon y su autor, si son precisados por otros medios existentes con anterioridad a la declaración en juicio, esa colaboración que se presta carecería de la sustancialidad exigida por la norma.

⁷³ Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 18 de marzo de 1998, en la causa Rol N° 3976-97. .

Siguiendo esta corriente, la Corte de Apelaciones de Antofagasta⁷⁵ conociendo un recurso de nulidad en contra del Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta, por el delito de Tráfico de Estupefacientes, rechazó el recurso interpuesto por la defensa por errónea aplicación del derecho que hubiese influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al no acoger la resolución recurrida la minorante de cooperación eficaz. La Corte sostuvo que si bien no acoge la atenuante del artículo 22, por no concurrir en los hechos, precisa, que la concurrencia de la cooperación eficaz, resulta incompatible con la contemplada en el artículo 11 numeral 9° del Código Penal, cuando se funda en los mismos antecedentes, constituyendo una forma especial de colaboración, que atendido el principio de consunción absorbe a esta última. Sin embargo, no desconoce este fallo que en la práctica puede ocurrir que se den los requisitos de la atenuante genérica porque el imputado ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, y no se configuran los requisitos que exige el inciso primero del artículo 22 de la Ley N° 20.000.

5.4 Sentencias de Corte de Apelaciones y Corte Suprema que aceptan la aplicación conjunta de ambas figuras penales.

En este punto, se revisaron una serie de fallos de la Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones, no encontrando ninguna sentencia que permita la aplicación conjunta de la modificatoria de colaboración sustancial y la de cooperación eficaz.

Por lo que se puede concluir que nuestra jurisprudencia es a lo menos conteste en no admitir una aplicación conjunta de ambas modificatorias y por ende ambas se excluyen entre sí, siendo una figura residual la colaboración sustancial, en el sentido que si la declaración del imputado durante las etapas previas de investigación no permite configurar las hipótesis contenidas en el artículo 22 de la Ley N° 20.000, puede

⁷⁴ Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 24 de mayo de 2010, en la causa RUC 0900647000-6, Rol N° 1552-2010. www.pjud.cl, 23 de julio de 2015.

⁷⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, de fecha 13 de mayo de 2008, en la causa RUC 0700685315-8, Rit N° 82-2008. www.pjud.cl, 23 de julio de 2015.

dar lugar al reconocimiento de la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, si este aporte reúne las exigencias de sustancialidad exigida por el artículo 11 N° 9 del Código Penal.

5.5 Análisis de fallos de Tribunales Orales en lo Penal, que no aceptan la aplicación conjunta de ambas atenuantes.

Determinada la posición de nuestra jurisprudencia de Corte Suprema y Corte de Apelaciones, en orden a considerar la incompatibilidad de la aplicación conjunta de las atenuantes de cooperación eficaz y de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, podemos establecer que esta misma tendencia ha sido acogida por parte de los Tribunales Orales en lo Penal.

Es así que en un fallo del Tribunal Oral en lo Penal de Iquique⁷⁶, conociendo un juicio sobre Tráfico de drogas del artículo 3° de la Ley 20.000, reconoce la figura del artículo 22 de la Ley N° 20.000 alegada por la defensa del imputado, estimando que la activa colaboración del imputado va más allá de la minorante general prevista en el artículo 11 numeral 9 del Código Penal, que fue propuesta por el Ministerio Público, toda vez que con el aporte prestado se permitió individualizar a otros partícipes del ilícito. Pero el Tribunal, no accede a valorar la contribución del imputado a la investigación como constitutiva simultáneamente de las dos minorantes la de la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y la de la colaboración eficaz, ya que al estar sustentada en un mismo sustrato fáctico, tal colaboración sólo puede estimarse constitutiva de la atenuante especial de la Ley N° 20.000. Por lo que el tribunal considera que no pueden aplicarse ambas de manera conjunta.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, de fecha 17 de diciembre de 2010, en la causa RUC 1000311522-K, Rit N° 347-2010. www.pjud.cl, 23 de julio de 2015.

Recogiendo las posiciones antes indicadas, el Tribunal Oral en lo Penal de Curicó⁷⁷, en un juicio sobre Tráfico de estupefacientes, desestimó la minorante del artículo 22 de la Ley N° 20.000, puesto que, la información suministrada por el imputado sirvió para dar por acreditada la circunstancia atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, por lo que los mismos antecedentes no pueden servir para ser valorados doblemente y configurar de esta manera ambas circunstancias atenuantes la del artículo 22 de la Ley N° 20.000 y la del artículo 11 numeral 9 del Código Penal.

Siguiendo los criterios anteriores, el Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago⁷⁸, al conocer un juicio sobre Tráfico de estupefacientes, en el considerando undécimo reconoce a uno de los imputados la atenuante de cooperación eficaz, toda vez que los antecedentes proporcionados por la imputada reunían las exigencias de la norma del artículo 22 de la Ley N° 20.000, rechazando respecto de la misma imputada la atenuante de cooperación sustancial al esclarecimiento de los hechos, toda vez que la cooperación brindada fue materia de análisis al ponderarse sus dichos para el establecimiento de la atenuante especial de cooperación eficaz, no siendo pertinente volver a considerarlos nuevamente para dicho fin.

Los planteamientos anteriores también son reconocidos en un fallo del Segundo Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en la causa RUC 0500484380-2,⁷⁹ en la que conociendo de un juicio sobre Tráfico de estupefacientes, reconoce la atenuante de colaboración eficaz del artículo 22 de la Ley N° 20.000 a favor del acusado, la que fue reconocida por el Ministerio Público en la acusación y acreditada en el juicio. Asimismo el fallo desestima la petición de la defensa en orden a considerar que la declaración de este acusado ante el Ministerio Público y su posterior traslado al norte del país, para realizar diligencias investigativas, configurarían una doble cooperación eficaz ya que el

⁷⁷ Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Curicó, de fecha 14 de enero de 2011, en causa RUC N° 0901061476-4, Rit N° 83-2010. www.pjud.cl, 23 de julio de 2015.

⁷⁸ Sentencia Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, de fecha 01 de septiembre de 2007, en la causa RUC 0500288226-6, Rit N° 92-2007. www.pjud.cl, 23 de julio de 2015.

⁷⁹ Sentencia del Segundo Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, de fecha 11 de septiembre de 2006, en la causa RUC 0500484380-2, Rit N° 52-2006. www.pjud.cl, 23 de julio de 2015.

tribunal considera que resulta evidente que ambas circunstancias constituyen la misma colaboración, por lo que no es posible dividirla en varios actos de modo de aplicar también varias veces la misma atenuante. El tribunal considera que la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, prevista en el número 9° del artículo 11 del Código Penal, se encuentra subsumida en la primera, puesto que ambas consisten en colaborar al esclarecimiento de los hechos.

También en un juicio seguido ante el Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago⁸⁰, el tribunal al dictar sentencia, se pronuncia respecto de las atenuantes alegadas por la defensa contenidas en el artículo 11 numeral 9° y 22 de la Ley N° 20.000, no haciendo una aplicación conjunta de ambas atenuantes, rechazando en el considerando duodécimo la solicitud de la defensa en orden a configurar, respecto del imputado, la atenuante establecida en el artículo 22 de la ley 20.000, basada en los antecedentes aportados por él, tanto en la investigación, como en la audiencia de juicio oral, fundándose para ello en que la norma en comento establece una alta exigencia para su constitución, pues requiere la entrega de antecedentes por parte del imputado, que, al menos, en su potencialidad, tiendan a esclarecer los hechos, identificar a los responsables o prevenir futuros delitos. En ese orden de ideas, como no pudo acreditarse la atenuante de cooperación eficaz, el tribunal estimó que las declaraciones prestadas por el acusado en estrados, y durante la investigación, eran constitutivas de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es, la colaboración sustancial con el esclarecimiento de los hechos. Por lo tanto el tribunal tampoco aplica ambas circunstancias atenuantes de manera conjunta, debiendo excluir una a la otra por basarse en los mismos presupuestos.

Finalmente es importante comentar un último fallo del Tribunal Oral en lo Penal de Concepción⁸¹, en el cual se acoge en cierta medida la postura de la prohibición de doble valoración de los hechos constitutivos de una atenuante, acogiendo de esta

⁸⁰ Sentencia del Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, de fecha 28 de octubre de 2006, en la causa RUC 0600049868-6. Rit N° 68-2006. www.pjud.cl, 23 de julio de 2015.

⁸¹ Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, de fecha 17 de diciembre de 2008, en la causa RUC 0700629138-9, Rit N° 314-2008. www.pjud.cl, 23 de julio de 2015.

forma la minorante del artículo 22 de la Ley N° 20.000 y rechazando la del artículo 11 numeral 9°. En este aspecto el tribunal sostuvo que a la acusada la favorecía la circunstancia atenuante de la responsabilidad penal, contemplada en el artículo 22 de la Ley 20.000, reconocida por el Ministerio Público y comprobada por los demás medios de prueba en el juicio oral, individualizando con su cooperación a otros partícipes del ilícito. Por lo que se cumpliría el objetivo del legislador penal al crear esta atenuante, que consiste en conducir al esclarecimiento de los hechos investigados o permitir la identificación de sus responsables, o que sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad. En el considerando décimo tercero se rechaza la petición de la defensa en cuanto a favorecer a la acusada además con la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, ya que para el tribunal la Ley 20.000 contempla la misma minorante con un carácter especial para este tipo de delitos, por lo que si se aplica de manera conjunta se vulneraría la intención del legislador penal, al no poder atenuarse la responsabilidad criminal de un sujeto dos veces por la misma circunstancia. Sostiene el tribunal que para reconocer la cooperación eficaz se requiere de un plus mayor de colaboración por el tipo delito de peligro y el bien jurídico protegido, valorándose con mejor rango-rebaja de pena- por el riesgo que suscita esta cooperación, razón por la cual debe estimarse que la atenuante simple del Código Penal se subsume con la cooperación eficaz, no pudiendo configurarse las dos al mismo tiempo.

6. Conclusiones.

- 1) En esta investigación se ha logrado determinar el concepto y los requisitos para configurar la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, prevista en el artículo 11 número 9 del Código Penal y la atenuante de la cooperación eficaz prevista en el artículo 22 de la Ley 20.000.

Así podemos definir la figura de la colaboración sustancial como una causal de atenuación de responsabilidad penal, en la que el autor ha manifestado su preocupación por suministrar a la autoridad los antecedentes que provean al esclarecimiento del suceso y de la participación que le habría correspondido en el mismo.

Y como exigencia para su configuración, se requiere que la información proporcionada sea veraz, de manera que contribuyan al esclarecimiento de los hechos investigados, además de tratarse de datos o información relativa a hechos o circunstancias, respecto de los cuales los órganos persecutores no hayan tenido conocimiento hasta ese momento.

Por otro lado, se concluye que la cooperación eficaz, se entiende como el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables que contribuyan necesariamente al esclarecimiento no sólo del delito investigado, sino de los autores o partícipes del mismo, o bien permitan la prevención de delitos de igual o mayor gravedad. Exigiéndose por la ley que el suministro de informaciones sea preciso, verídico y comprobable, es decir la información debe ser concreta y veraz. De modo que contribuya al esclarecimiento del hecho y de sus responsables, impedir la perpetración o consumación de delitos de igual o mayor gravedad referidos al tráfico de drogas, o la desarticulación de una asociación ilícita. Esta información debe ser desconocida por las autoridades.

2). Por otro lado se ha logrado determinar que la atenuante de colaboración sustancial y la atenuante de cooperación eficaz, tienen un mismo fundamento de política criminal, cual es la colaboración con la acción de la justicia, la que permite que esta actúe de una manera más rápida, oportuna y con economía de recursos.

3) Otra de las similitudes que se observa entre ambas atenuantes, al analizar su naturaleza, es que corresponden a circunstancias modificatorias de responsabilidad penal de tipo personal, toda vez que se refieren a circunstancias de naturaleza individual, por lo que sólo afectan a aquellos en quienes concurren.

4) Analizando la amplitud de la aplicación de la atenuante de colaboración sustancial y la cooperación eficaz, se puede indicar que la atenuante de colaboración sustancial es una circunstancia genérica toda vez que puede concurrir respecto de todos los delitos, a diferencia de la cooperación eficaz, que sólo concurre respecto de los delitos regulados en la Ley N° 20.000, sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes, por lo que corresponde a una circunstancia modificatoria específica.

5) En cuanto a sus efectos, la atenuante de colaboración sustancial es una atenuante común u ordinaria, toda vez que los efectos que produce se encuentran regulados en los artículos 65 a 68 del Código Penal, donde por regla general, la configuración de esta circunstancia modificatoria no permite la rebaja en grado del marco legal punitivo. Por el contrario, la atenuante de cooperación eficaz, es una atenuante especial, la que tiene un tratamiento diferenciado de las restantes atenuantes genéricas, toda vez que sus efectos se encuentran establecidos en una norma especial, cual es el artículo 22 de la Ley 20.000, y por otra parte la configuración de esta minorante de responsabilidad permite rebajar el marco penal hasta en tres grados.

6) Finalmente en cuanto a la aplicación conjunta de ambas circunstancias atenuantes, del análisis de los fallos y jurisprudencia, se puede sostener que ello resulta incompatible cuando ambas figuras se basan en los mismos antecedentes, ya que existe entre la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y la cooperación eficaz una relación de especialidad que se resuelve por el principio de consunción primando la norma del artículo 22 de la Ley N° 20.000 por sobre la norma genérica del artículo 11 número 9 del Código Penal.

7) No es procedente la aplicación conjunta de ambas atenuantes, ya que en caso contrario se estaría considerando dos veces una misma circunstancia para disminuir la responsabilidad penal, vulnerando con ello la prohibición de doble valoración.

8) Finalmente se puede sostener que tratándose de los mismos antecedentes, ambas atenuantes se excluyen entre sí, sin perjuicio que en los casos que no se reúnan los supuestos para configurar la atenuante de cooperación eficaz, puede aplicarse de manera subsidiaria la atenuante genérica de la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

7. BIBLIOGRAFÍA:

1. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio. ARROYO ZAPATERO, Luis. GARCÍA RIVAS, Nicolás. FERRÉ OLIVÉ, Juan. SERRANO PIEDECASAS, José. **Lecciones de Derecho Penal. Parte General.** Editorial Praxis, S.A. 2ª Edición , Barcelona,1999.
2. BULLEMORE G., Vivian R y MACKINNON R., John R. **Curso de Derecho Penal,** Ediciones Lexis Nexis, 2ª Edición, Santiago, 2007. Cuatro Tomos.
3. BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, **Derecho Penal, Parte General,** Ediciones Jurídicas de Santiago, 2ª Edición Santiago, 2007. Tres Tomos.
4. CURY URZÚA, ENRIQUE, **Derecho Penal, Parte General,** Ediciones Universidad Católica de Chile, 7ª Edición, Santiago, 2005.
5. ETCHEBERRY, Alfredo, **Derecho Penal,** Editorial Jurídica de Chile, 3ª Edición, Santiago, 2004. 4 Tomos.
6. FERRAJOLI, Luigi, **Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal,** Trotta Madrid, 1995,
7. GARRIDO MONTT, Mario, **Derecho Penal,** Editorial Jurídica de Chile, 3ª Edición, Santiago, 2005, Cuatro Tomos.
8. HORVITZ LENNON, María Inés. **Derecho Procesal Penal Chileno.** Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. 1ª Edición, Santiago, 2006.
9. KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos. **Culpabilidad y Pena,** Editorial Jurídica de Chile, 1ª Edición, Santiago, 2001.
10. LABATUT GLENA, Gustavo, **Derecho Penal,** Editorial Jurídica de Chile, 9ª Edición, Santiago, 2002, Dos Tomos.

11. MAÑALICH R., Juan Pablo. **¿Discrecionalidad Judicial en la Determinación de la Pena en Caso de Concurrencia de Circunstancias Atenuantes de la Responsabilidad Penal?**, Informe en derecho N° 2, año. 2009, Santiago, Defensoría Penal Pública.
12. MERA FIGUEROA, Jorge, CASTRO, Alvaro, **Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema**, Lexis Nexis, 2ª Edición, Santiago, 2007.
13. MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal**, Parte General Editorial Euros Editores S.R.L., Argentina 2010.
14. NOVOA MONREAL, Eduardo, **Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General**, Editorial Jurídica de Chile, 3ª Edición, Santiago, 2005, Dos Tomos.
15. POLITIFF LIFSCHITZ, Sergio y ORTIZ QUIROGA, Luis. **Texto y comentario del Código Penal Chileno**, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1ª Edición, Santiago, 2003.
16. POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, Cecilia, **Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General**, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, Santiago, 2006.
17. POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, Cecilia, **Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial**, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, Santiago, 2004.
18. POLITOFF, Sergio y MATUS, Jean Pierre. **Tratamiento Penal del Tráfico Ilícito de Estupefacientes**, Edic. Lexis Nexis, 1ª Edición, Santiago, 1999.
19. RUDNICK VIZCARRA, Carolina. **La Compensación Racional de Circunstancias Modificadoras en la Determinación Judicial de la Pena**, Edic. Lexis Nexis, 2ª Edición, Santiago, 2007..
20. VAN WEEZEL DE LA CRUZ, Alex, **Compensación racional de las atenuantes y agravantes en la medición judicial de la pena**. Revista Chilena de Derecho. Vol 24 N° 3. 1997.
21. ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Manual de Derecho Penal, Parte General**, Ediar, 2ª Edición, Buenos Aires, 2007.
22. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Aprobada por la Conferencia en su sexta sesión plenaria, celebrada el 19 de diciembre de 1988, Viena, Austria.

23. Ley N° 19.366. CHILE. Sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, Dicta y Modifica Diversas Disposiciones Legales y Deroga Ley N° 18.403. Ministerio de Justicia. 30 de enero de 1995.
24. Ley N° 20.000. CHILE. Sustituye la Ley N° 19.366, que Sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Ministerio del Interior. 16 de febrero de 2005.