

LA COOPERACION EFICAZ DE LA LEY DE DROGAS

EFFECTIVE COOPERATION OF THE DRUG LAWS

HERNAN SILVA SILVA*
Universidad San Sebastián
Chile

DOCTRINA

La atenuante especial de la cooperación eficaz en los delitos vinculados al tráfico ilegal de drogas y estupefacientes, tipificados en la ley 20.000 es una de las eficaces herramientas legales de política criminal para la sanción y la prevención de tales delitos, la que una vez configurada en sus requisitos imperativos rebaja sustancialmente la penal de los imputados y se enmarca dentro de los beneficios especiales del antiguo Derecho Penal Premial.

Palabras clave: *cooperación eficaz, ley de drogas.*

DOCTRINE

The special attenuating factor of effective cooperation in crimes linked to the illegal trafficking of drugs under “ley 20.000” is one of the effective legal tools of criminal policy for the sanction and prevention of such crimes, which once configured in its imperative requisites, substantially reduces the punishment of the accused and corresponds within the special benefits of the old “*Derecho Penal Premial*”.

Key words: *effective cooperation, drug laws.*

* Abogado. Profesor Titular de Derecho Penal y Procesal Penal. Universidad San Sebastián, Sede Concepción, Chile. Dirección postal: Facultad de Derecho, Campus Tres Pascualas, General Cruz 1577 Concepción, Chile. Correo electrónico: hernan.silva@uss.cl.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La ley 20.000, conocida como ley de drogas, sustituye la N° 19.366 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, publicada en el Diario Oficial el 16 de febrero de 2005 y promulgada el 2 de febrero del mismo año.

El artículo 22 del citado cuerpo legal en su Párrafo 3° trata “De la cooperación eficaz”, la que es una atenuante muy calificada de responsabilidad criminal distinta de las minorantes genéricas del artículo 11 del Código Penal, en cuanto a los requisitos imperativos que debe contener y en cuanto a sus efectos que disminuyen la responsabilidad criminal que preceptúa. Será circunstancia atenuante de responsabilidad penal la cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los hechos investigados o permita la identificación de sus responsables; o sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad contemplados en esta ley. En estos casos, el tribunal podrá reducir la pena hasta en dos grados.

Sin embargo, tratándose del delito contemplado en el artículo 16, la reducción de la pena podrá comprender hasta tres grados.

Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente a los fines señalados en el inciso primero.

El Ministerio Público deberá expresar, en la formalización de la investigación o en su escrito de acusación, si la cooperación prestada por el imputado ha sido eficaz a los fines señalados en el inciso primero.

Si con ocasión de la investigación de otro hecho constitutivo de delito, el fiscal correspondiente necesita tomar conocimiento de los antecedentes proporcionados por el cooperador eficaz, deberá solicitarlos fundadamente. El fiscal requirente, para los efectos de efectuar la diligencia, deberá realizarla en presencia del fiscal ante quien se prestó la cooperación, debiendo este último previamente calificar su conveniencia. El superior jerárquico común dirimirá cualquier dificultad que surja con ocasión de dicha petición y de su cumplimiento.

La reducción de pena se determinará con posterioridad a la individualización de la sanción penal según las circunstancias atenuantes o agravantes comunes que concurran; o de su compensación, de acuerdo con las reglas generales.

Esta atenuación de responsabilidad criminal contemplada en la extensa disposición ha originado una serie de interesantes fallos, varios de ellos se indicarán, y existen además instrucciones del Ministerio Público para su aplicación, considerando la labor importante que tienen los fiscales en la investigación de los ilícitos tipificados en la ley de drogas.

El oficio n° 59 del Ministerio Público, de 27 de Enero de 2005, sobre aplicación del artículo 22 de La ley 20.000 en uno de sus apartados señala

“Concepto legal: Dos son las hipótesis en las cuales la entrega de información por parte de una persona puede llegar a ser calificada por los fiscales del Ministerio Público como una

cooperación eficaz.

En efecto, según el texto legal, la cooperación eficaz consiste en el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente: a) Primera hipótesis: Al esclarecimiento de los hechos investigados o permita la identificación de sus responsables. La expresión “esclarecimiento de los hechos investigados” tiene un alcance procesal y se refiere a la determinación de la existencia del hecho punible mismo. A su turno, la identificación de los responsables debe recaer sobre determinados sujetos enunciados por la norma: autores, cómplices o encubridores del mismo delito investigado. b) Segunda hipótesis: Sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad contemplados en la Ley de Drogas. En esta hipótesis, se tratará de un hecho delictual diferente al investigado por el fiscal, distinto de aquel al que se encuentra avocado, pero también constitutivo de alguno de los ilícitos previstos en la misma ley”.

Se agrega en dicho oficio: “*Si se reúnen los requisitos legales para calificar a una información o dato como eficaz, por aplicación del principio de objetividad establecido en el artículo 3º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, los fiscales se encuentran en la obligación de hacer dicha calificación e invocar la eficacia de la cooperación prestada y, por tanto, considerar como concurrente una causal atenuante al momento de solicitar la pena a imponer en la respectiva acusación”.*

Por otra parte por Oficio FN Nº 486 de 12 de noviembre de 2001 se indica “*a) El cooperador eficaz debe tener la calidad de imputado en una investigación por infracción a la Ley de Drogas al momento de reconocérsele esta atenuante por parte del Ministerio Público b) La calificación de si la colaboración prestada es eficaz le corresponde exclusivamente al Ministerio Público, al igual que su reconocimiento”.*

Esta atenuación de la responsabilidad penal de la cooperación eficaz se encontraba tipificada en la derogada ley 19.366 en su artículo 33 que tuvo como antecedente el artículo 18 de la Convención de las Naciones Unidas.

Conforme a la doctrina estos beneficios que acarrea la cooperación eficaz a los imputados por los delitos correspondientes indicados en la ley de drogas, se enmarca entre los principios del denominado Derecho Penal Premial que data de años y que tendría su origen en el Derecho Romano en los delitos de lesa majestad prescritos en la *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis* y que concede exención o disminución de penas privilegios o cierta inmunidad parcial a los que colaboran en la investigación de los delitos aportando datos importantes, pruebas, u otros antecedentes para la comprobación del hecho punible y la participación de terceros de los que no se consta en el juicio o en la documentación investigativa. El efecto es en la aplicación efectiva de la pena al condenado, la que puede ser reducida o disminuida en uno o dos grados o más.

La cooperación eficaz es una herramienta en la lucha contra el narcotráfico que es uno de los grandes flagelos que azota a la humanidad, la que es reconocida en una serie de países que la han contemplado no sólo en materias de tráfico ilegal de drogas, sino que entre otras infracciones vinculadas al terrorismo, asociación ilícita, delitos de la delincuencia organizada, secuestro, aduaneros, de corrupción etc. Por ejemplo

el Código Penal Español en su artículo 376 preceptúa: *“En los casos previstos en los artículos 368 a 372, (delitos vinculado a las drogas, esto es nuestro) los jueces o tribunales, razonándolo en la Sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito de que se trate, siempre que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las Autoridades o sus agentes, bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado. Igualmente, en los casos previstos en los artículos 368 a 372, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados al reo que, siendo drogodependiente en el momento de comisión de los hechos, acredite suficientemente que ha finalizado con éxito un tratamiento de deshabitación, siempre que la cantidad de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas no fuere de notoria importancia o de extrema gravedad”*. En Colombia, el Decreto N° 2790 de 1990 estableció el Estatuto para la Defensa de la Justicia, y señala en el artículo 63: *“Los procesados por delitos de los señalados en el artículo 9° (tráfico ilegal de drogas, esto es nuestro) de este Decreto tendrán derecho a los beneficios previstos en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, o en el Decreto legislativo 2047 de 1990, a su elección, siempre que se den los requisitos señalados en dichas normas. De la misma manera quien después de haber intervenido como autor o partícipe en los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público, o que figure como encubridor, colabore eficazmente con las autoridades en el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad penal de quienes hubieren intervenido a cualquier título en su ejecución, podrá ser beneficiario de rebaja hasta de las tres cuartas partes de la pena, y en casos excepcionales podrá ser eximido de ella al momento de dictar sentencia. En este último caso, comprobada la colaboración, el imputado tendrá derecho a libertad provisional inmediata, sin necesidad de suscribir diligencia de compromiso o de otorgar caución. En ningún evento serán acumulables estos beneficios. La comisión por el condenado de cualesquiera de los delitos señalados en el artículo 9° de este Decreto le hará perder los beneficios que se hubieren obtenido, conforme a lo dispuesto en este artículo”*.

Existe normativa similar en Perú, Argentina, Francia, Inglaterra, Italia, Alemania, Estados Unidos de Norte América, Inglaterra, entre otros, en virtud de la cual se beneficia a los sujetos que cooperan en la investigación de los delitos relacionados al tráfico de drogas, con la exención, disminución de la pena o su suspensión, como una medida para prevenir y frenar la comisión de tales ilícitos.

Otro punto importante es que en los fallos que expondremos, en el marco de la ley 20.000 –sin desconocer la abundante jurisprudencia que se generó durante la vigencia de la ley 19.366–, establece que al no darse en la especie los elementos, requisitos u oportunidades para la configuración de la cooperación eficaz, permite la alegación de la atenuante genérica del n° 9 del artículo 11 del Código Penal, como lo es la colaboración substancial. Aunque ésta tiene efectos distintos a la especial en comento, lo que

tendría en definitiva consecuencias importantes en la sentencia condenatoria al poder conceder beneficios de la ley 18.216.

II SENTENCIAS Y EXTRACTOS

Extractamos a continuación ciertos fallos que contienen los requisitos necesarios para que pueda operar esta atenuante especial de cooperación eficaz y las diferencias con la atenuante genérica del Código Penal del artículo 11 n° 9 para comentarlos seguidamente.

1. Corte de Apelaciones de Antofagasta, 11 de febrero 2010, rol N° 381-2009

“SEGUNDO: En cuanto al primer hecho invocado como primera causal, esto es, el no reconocimiento de la atenuante especial del artículo 22 de la Ley 20.000 estima que el tribunal hace una errónea aplicación del derecho al estimar concurrente la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, debiendo haber resuelto que a su defendido le favorecía la circunstancia atenuante especial de responsabilidad establecida en el artículo 22 de la Ley, lo cual influyó en lo dispositivo del fallo ya que debió rebajar la pena en dos grados, pudiendo su defendido acceder al beneficio alternativo de la remisión condicional de la pena.

Refiere de la prueba rendida en la causa, específicamente la declaración del funcionario aprehensor don Eduardo Gatica Duarte que permiten concluir que Quispe y Vilte no portaban droga cuando fueron detenidos, agregando que Quispe llamó de su propio celular y obtuvo el paradero de Martínez en donde finalmente fue detenido.

Considera que el tribunal hace una errónea aplicación del derecho al no dar por establecido que su defendido cooperó eficazmente en el procedimiento en el contexto del artículo 22 de la Ley 20.000, ya que la colaboración de Quispe fue fundamental para establecer el delito de tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, atendido a que fue detenido sin droga e informó inmediatamente y voluntariamente a los funcionarios aprehensores que mantenía la droga y accedió a llamar desde su propio teléfono a Walter Mamani para obtener su paradero y consecuentemente la ubicación exacta de la droga, la que fue encontrada por la información precisa, verídica y comprobable que llevó a la incautación de 60 kilos de marihuana y 5 kilos de cocaína base. Se agrega a lo anterior, la cooperación prestada por su defendido en estrados la que es reconocida por el tribunal a quo.

Sostiene que esta colaboración fue relevante para la concurrencia de la minorante, la atenuante específica del artículo 22 citado, exige una colaboración menor, en cuanto pide que la información sea útil para el esclarecimiento de los hechos investigados, si se le reconoce la minorante de colaboración sustancial con mayor razón debiera configurarse la atenuante específica de la Ley 20.000, considerando especialmente que ella

es mucho más beneficiosa, pues su sola concurrencia permite rebajar en dos grados la pena asignada por la ley”.

“OCTAVO: Que, el artículo 22 de la Ley sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas establece que será circunstancia atenuante de responsabilidad penal la cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los hechos investigados o permita la identificación de sus responsables; o sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad contemplados en esta ley, cumplidos estos presupuestos, faculta al tribunal para reducir la pena hasta en dos grados.

En su inciso tercero, indica que entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente a los fines señalados precedentemente.

Conforme se ha razonado, concordado con las apreciaciones del fallo que se revisa, contenidas en su motivo vigésimo sexto, la colaboración entregada no cumple con los parámetros exigidos por la ley, esto es, que la cooperación conduzca al esclarecimiento del delito investigado, tanto en los hechos como con la identificación de sus partícipes; o prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos contemplados en la Ley de Drogas.

2. Primer Tribunal de juicio oral en lo penal de Santiago, 11 de noviembre de 2009, RIT: 139-2009

“DUODECIMO: Circunstancias atenuantes de los acusados. Que en lo que atañe a la solicitud de la defensa de Montero Cáceres, de valorar como colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos su declaración, este tribunal la acogerá por cuanto al momento de ser fiscalizado por la policía en el Aeropuerto entregó voluntariamente su ticket de equipaje, el que estaba adosado a la tarjeta de embarque de Layme Mamani, lo que llevó a la policía a determinar sin dudas que Montero viajaba con los otros tres sujetos y si bien optó por guardar silencio en ese momento, accedió a que la policía le revisara su equipaje y lo condujera al hospital a sacarse una radiografía, constatando que no traía ovoides. Estando privado de libertad y durante la investigación declaró en el Ministerio Público entregando todos los antecedentes que poseía respecto de Vicente Choque, la persona que reclutaba personas en Bolivia para viajar a Chile transportando drogas. Así el hecho de haber admitido su participación y las diligencias que a él le encargaron, consistentes en la compra de los pasajes, permitieron fortalecer la convicción de este tribunal para condenarlo como autor.

En lo concerniente a la solicitud de la defensa de Cruz, Rodríguez y Layme, en orden a reconocer la circunstancia atenuante especial del artículo 22 de la ley de drogas, se acogerá por cuanto sin la declaración de estos el día en que fueron inter-

pelados por la policía en el Aeropuerto, no habrían podido detener a Félix Montero Cáceres, quien era la persona que se contactaría con el receptor de la droga en Chile. En efecto, con las declaraciones de los funcionarios policiales Venegas y Uribe, se acreditó que el día en que Cruz, Rodríguez y Layme fueron fiscalizados en el Aeropuerto, sindicaron a Félix Montero Cáceres como la persona que había comprado los pasajes de ellos y sabía el destino que tenían en Chile y al acercarse la policía a éste desconoció tener algún vínculo con los otros ciudadanos bolivianos, pero al entregar su ticket de equipaje, la policía advirtió que estaba adosada a la tarjeta de embarque de Leandro Layme. Los mismos detectives manifestaron ante las preguntas formuladas por la defensa de Rodríguez, Cruz y Layme que fuera de los antecedentes que éstos les entregaron no tenían nada en contra de Félix Montero. Que según declararon los acusados, y así el tribunal cree que fueron las cosas, ellos reconocieron que llevaban droga y por ese motivo accedieron a sacarse las radiografías, y al cerciorarse la policía de la existencia de droga y del vínculo de Montero con ellos, se procedió a la detención de ellos. A su vez, para solicitar la de Montero, debieron llamar al fiscal y darle cuenta de que los sujetos que transportaban droga lo habían sindicado como el coordinador de la entrega de la droga. Al obtener la detención judicial de Montero anotaron el teléfono celular que llamaba insistentemente y con ese dato se inició otra investigación en la que se efectuaron interceptaciones telefónicas logrando detener en un procedimiento posterior a los sujetos de la ciudad de Viña del Mar que compraban la droga que ciudadanos bolivianos traían a Chile.

Si bien la policía recopiló antecedentes para vincular a Montero con los otros acusados, tales como tarjetas de embarque con el mismo número de reserva de Layme Mamani, aquello sólo pudieron hacerlo gracias a la sindicación oportuna que Rodríguez, Cruz y Layme hicieron de Montero, quien ya había pasado el control que hace la policía y se encontraba en la sección de retiro de equipaje, de manera que de no haber éstos delatado a Montero, éste se habría dado a la fuga y no habrían podido obtener el número telefónico que llamaba insistentemente y que, una vez interceptado, permitió la captura de otras personas a quienes iba dirigida la droga.

Que, como puede colegirse de lo anterior, las declaraciones de los acusados Cruz, Rodríguez y Layme permitieron la identificación de Félix Montero Cáceres y su posterior detención que condujo a esclarecer los hechos e identificar a quienes recibían la droga en el país. La policía corroboró los datos de que éste los acompañaba, al cotejar las tarjetas de embarque y los números de reserva del vuelo 153 de Sky Airlines, cumpliéndose precisamente con la descripción que hace el legislador respecto de la cooperación eficaz: *suministrar datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables que contribuyeron necesariamente a los fines de esta minorante de responsabilidad*, esto es, esclarecer el hecho, identificar a sus responsables y prevenir la perpetración de otros delitos de droga al detenerse a los destinatarios en Chile que recibían la droga traída por “correos humanos” desde Bolivia”.

3. Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de enero de 2007, rol 2524-2006

“DECIMOCUARTO: Que el Ministerio Público, alega que respecto de John Mack Iver Sandoval no procede ninguna circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, precisando que la atenuante del 11 N° 9 del Código Penal, esto es, la colaboración sustancial, no corresponde por su sola confesión en el procedimiento, en atención que la prueba rendida en autos es contundente en su contra, sin aportar nuevos datos de interés. Reitera la atenuante solicitadas respecto de las acusadas contenidas en el auto de apertura. Por último estima que por acompañarse informes presentenciales desfavorables, las penas privativas de libertad aplicables, debe ser cumplida efectivamente.

DECIMOQUINTO: Que la defensa de John Mack Iver Sandoval solicitó se aplique a su defendido la atenuante de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, toda vez que confesó en el procedimiento los hechos y su participación, confirmando los cargos que se le imputan, es decir, actuando con ánimo de ayudar a la acción de la justicia, sin agregar prueba contradictoria. Por otra parte, entendiendo que la cooperación prestada inicialmente en el procedimiento no tuvo resultado por la policía, sin que ello sea imputable a su defendido por encontrarse privado de libertad, estima que debe servir de base suficiente para que se califique aquella atenuante y se aplique la pena que resulte de bajar un grado al mínimo establecido en la ley.

DECIMOSEXTO: Que respecto del acusado John Mack Iver Sandoval, el Tribunal ha resuelto rechazar la aplicación de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es, la colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, invocada por la defensa en consideración que si bien confesó el hecho y su participación en el curso del procedimiento tal actitud no es sustantiva en atención que fue sorprendido en delito flagrante con suficiente prueba inculpatoria en su contra y, además, a que los datos aportados por él a la policía, para conocer el origen de la droga, no tuvo resultado positivo, situación esta que no permitió aclarar, en consecuencia, ningún otro hecho vinculado a esta causa. No habrá pronunciamiento acerca de la concurrencia del beneficio de la cooperación eficaz que originalmente la defensa solicitó aplicar, en razón que en el curso del juicio no prosperó, según ella misma lo entendió”.

4. Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de Diciembre de 2011, rol reforma procesal penal 2389-2010

“QUINTO.- Que de aceptar los planteamientos de la recurrente, se estaría en presencia de una caracterización del recurso de apelación, cuestión que ha sido desestimada por este nuevo procedimiento.

En efecto, los sentenciadores respecto del acusado José Morales Pavez razonaron en torno de los requisitos exigidos por el artículo 22 de la Ley de Drogas en el sentido que no se cumplen los presupuestos legales para favorecer al enjuiciado con dicha causal especial de atenuación de responsabilidad, por cuanto, como se indica en el numeral dos del motivo 14° refieren categóricamente “en este sentido cabe destacar que el diccionario de la lengua española define a la palabra eficaz como que tiene eficacia, y esta última, como la capacidad lograr el efecto que se desea o espera. Pues bien, del merito de la prueba de cargo quedó de manifiesto que las variadas declaraciones prestada por el acusado, las actuaciones en las cuales consintió, la información que proporcionó, si bien gatilló diligencias específicas de investigación –las que dicho sea de paso fueron consideradas por los policial como reales y serias– sin embargo estas no consiguieron los resultados esperados a fin de cumplir el presupuesto establecido en las hipótesis en comento. Sin perjuicio de lo anterior, esta sala estima que el comportamiento de colaboración ofrecido por Morales reviste la calidad de sustancialidad que exige la atenuante de responsabilidad de colaboración sustancial contenida en el número 9 del artículo 11 del Código Penal, razón por la cual le será reconocida”.

Por lo señalado aparece de manifiesto que se ha hecho por los falladores un adecuado análisis de la norma establecida en el artículo 22 de la Ley de Drogas señalándose con toda claridad que el enjuiciado si bien tuvo alguna información que proporcionar en la investigación de estos hechos, ella no fue determinante en el resultado final y por lo tanto solo pudo ser aceptada como una atenuante en la aplicación de la pena. Tribunal de juicio oral en lo- penal de Concepción 26 de enero de 2008”.

5. Tribunal de juicio oral en lo penal de Concepción, 27 de enero de 2008,
RIT N° 21-2008

“DECIMOQUINTO: Que la cooperación eficaz consiste en el suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables que contribuyan necesariamente al esclarecimiento del hecho, o a prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad, contemplados en la Ley 20.000.

Que el enjuiciado, en relación a este hecho, si bien aportó datos acerca de su proveedor mediante su cónyuge Elena Fuentes Soto, según lo expuso ésta en la declaración prestada en estrados, manifestando que se contactó con un traficante, que acordaron una entrega, que ella le avisó a la policía, que le tocó los paquetes presuntamente con droga, pero en la prueba resultó ser harina, y por tanto ellos no fueron suficientemente determinados para permitir su ubicación, menos aún, para evitar que se cometiera otro delito contemplado en la mencionada ley, de igual o mayor gravedad que el que se investigó en esta causa, razones por las cuales se desestima la petición de la defensa en orden a acoger la atenuante especial de colaboración eficaz”.

6. Tribunal de juicio oral en los penal de Concepción, 1 de enero de 2008,
RIT N°283-2008

“DUODÉCIMO: Que asimismo, concurre la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, esto es, colaborar sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, toda vez que el acusado durante el juicio, renunciando a su derecho de guardar silencio, reconoció todos y cada un de los hechos que le fueron imputados, según ya se ha indicado, habiendo por lo demás colaborado con la investigación desde el momento mismo de su detención, entregando los antecedentes que motivaron su actuar, como también refiriendo el lugar donde debía entregar la droga, específicamente en la ruta interportuaria, sector puente “La ballena”, permitiendo, además, que los funcionarios policiales escucharan una conversación telefónica con la persona que recibiría la droga, indicando la identidad de la misma, e incluso acompañando a los policías al lugar de la entrega, según dieron cuenta los testigos Bastías Mardones y Ruiz Mella; todo lo cual evidentemente constituye una colaboración eficaz y sustancial, que facilitó la labor del Ministerio Público desde el momento mismo de la detención, y contribuyó a aclarar totalmente la forma de ocurrencia de los hechos, y descartar toda duda razonable respecto de su participación, estableciéndose una certeza condenatoria, que lo hace merecedor de la atenuante en cuestión”.

7. Corte de Apelaciones de Arica, 28 de mayo de 2009, rol reforma
procesal penal 24-2009

El defensor penal privado, Matías Mundaca Campos, deduce recurso de nulidad respecto de la sentencia recaída en juicio oral por la cual se condena a la imputada Alicia Calumani Quispe de Navarro, como autora del delito de tráfico ilícito de drogas perpetrado el día 19 de febrero de dos mil ocho, a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, multa de 40 UTM, sin beneficio alternativo de condena; todo, sobre la base de la causal dispuesta en la letra b) del artículo 373 del CPP. Con fecha cinco de mayo pasado, se concretó la audiencia de rigor, con la asistencia de los intervinientes recurrente y representante del Ministerio Público quienes sostuvieron sus ponencias de acogimiento del recurso y de rechazo. La resolución del recurso queda en acuerdo ante el Ministro don Javier Aníbal Moya Cuadra, fijándose la lectura del fallo para el día 25 de mayo de dos mil nueve.

“PRIMERO: Que el abogado Matías Mundana Campos en representación de la imputada Alicia Calumani Quispe de Navarro deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia recaída en el juicio oral celebrado el 7 de abril pasado ante el Tribunal Oral en lo Penal de Arica, en virtud de la cual la nominada acusada fue condenada como autora por el delito de tráfico de estupefacientes, previsto y sancionado en artículo 3 de la Ley N° 20.000 a la pena de cuatro años de presidio mayor en su grado máximo, multa de

cuarenta unidades tributarias mensuales y accesorias legales, hecho perpetrado el 19 de febrero de 2008. Argumenta que la sentencia incurre en un manifiesto error de derecho en la cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo; de ahí que la causa basal es la contemplada en el artículo 373 del Código Procesal Penal. Así, explicita que la teoría de la defensa fue alegar que concurría a favor de la imputada la minorante de cooperación eficaz regulada por el artículo 22 de la Ley N° 20.000, que en Ministerio Público negó a reconocer. No obstante el tribunal acogió la concurrencia de la atenuante referida, la que sumada a la irreprochable conducta anterior, de la imputada determinó que le fallo rebajara en un grado la pena del mínimo y quedará entonces, fijada en la cuantía anotada de cuatro años de presidio mayor en su grado máximo, multa de cuarenta unidades tributarias mensuales y accesorias legales. Sin embargo, la sentencia no dio lugar a conceder el beneficio de la libertad vigilada a la acusada porque a su parecer no concurría el requisito de la letra c) del artículo 15 de la Ley N° 18.216, así, explicita que la ley nominada, al dictarse aquella N° 20.000, en su artículo 62 contiene normas especiales y de preferente aplicación a las del artículo 15 referido toda vez que se explicita la prohibición de la concesión de beneficios a quienes hayan sido condenados con anterioridad por tráfico de drogas, a menos de que les haya sido reconocida la cooperación eficaz, circunstancia ocurrida precisamente en estos antecedentes. Concordante, la ley modifica el requisito de la letra b) del artículo 15 de la Ley N° 18.216, toda vez, aún cuando el condenado haya sido condenado por crimen o simple delito, procede igualmente el beneficio alternativo, y, modifica la letra c) referida ya que solo impone la obligación de que se haya reconocido la cooperación eficaz para que proceda la libertad vigilada siempre y cuando la pena no supere los 5 años. Argumenta, entonces, que la situación descrita responde a una nueva política criminal del estado que se manifiesta en el mensaje de la Ley N° 20.000 en que se privilegia la cooperación eficaz y se favorece, a quien efectivamente coopera. Al negarse el beneficio por el tribunal éste ha aplicado erróneamente el derecho, máxime que no se ha percatado de que una ley posterior es mas favorable a la acusada que ha derogado parcialmente el artículo 15 de la Ley N° 18.216; y esta errónea aplicación ha influido en lo dispositivo del fallo, por que de haberse aplicado a la acusada referida estaría bajo el beneficio alternativo de la libertad vigilada. Consecuencialmente, solicita el acogimiento del recurso deducido a fin de que declare nula la sentencia definitiva y se dicte aquella de reemplazo conociendo a la sentenciada el beneficio de la libertad vigilada ordenándose inmediata libertad.

SEGUNDO: Que la jurisprudencia nacional ha sido consecuente y concordante en decidir que los beneficios alternativos si bien se resuelven y forman parte de la sentencia, categóricamente no participan de la naturaleza ni del carácter de ellos, precisamente, por cuanto no resuelven el objeto del juicio traducido en la responsabilidad penal del imputado al efecto del ilícito denunciado. Así, la decisión de otorgar el beneficio que en el caso de autos corresponde a la libertad vigilada, consignada en el artículo 15 de la Ley N° 18.216, en cuanto su rechazo por los Jueces del Tribunal Oral, tienen como base un

razonamiento lógico traducido en que no es posible determinar que un tratamiento en libertad aparezca eficaz y necesario para una efectiva readaptación y resocialización del sentenciado, precisamente porque no se cumple con un antecedente considerado esencial a tal efecto “informe favorable del órgano técnico de Gendarmería- y que redunde en la letra c) del artículo 15 de la ley citada. Lo anterior, aparece reseñado en el numeral tercero de lo resolutivo de la sentencia en cuestión, en cuanto precisa que no se acredita el requisito contemplado en el artículo 15 de la ley referida y por ende no se concede el beneficio de la libertad vigilada. La debida colaboración resulta impracticable por los Jueces del Tribunal Oral.

TERCERO: Que en este escenario, resulta inconducente la ponencia del recurrente en cuanto el artículo 62 conlleva, en forma automática, el otorgamiento del beneficio aludido por la circunstancia de haberse producido una cooperación eficaz como ocurre con la sentenciada Alicia Calumani Quispe de Navarro, toda vez que el tribunal en todo caso debe contar con los antecedentes necesarios sobre los cuales se funda el favorecer o no a un determinado imputado.

CUARTO: Que como ultima cuestión es dable argumentar que, como quiera, la circunstancia de beneficio en ningún caso ha influido en lo dispositivo de la condena pues, igualmente la sanción aplicada resulta inamovible. Más aún, la circunstancia de reconocimiento de la cooperación eficaz no categoriza la automatización del beneficio alternativo de cumplimiento de la sanción, al requerirse, en el análisis consecuencial, la existencia de los antecedentes necesarios para su dilucidación.

Por estas consideraciones, citas legales, y lo dispuesto en los artículos 373, 376, 383 y 384 del Código Procesal Penal., SE RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Matías Mundaca Campos en representación de Alicia Calumani Quispe de Navarro, en causa RIT N°37-2009, Ruc N° 0800164542-1, en contra de la sentencia de nueve de abril de dos mil nueve, dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de esta ciudad”.

III. COMENTARIOS

Las sentencias referidas ut supra constituyen el criterio uniforme de los Tribunales de Justicia, a la fecha. De ellas podemos señalar sumariamente lo siguiente:

1. Se mantienen en las respectivas sentencias los elementos y requisitos legales y los contenidos en las instrucciones impartidas por el Ministerio Público.

2. Los antecedentes que aporta el imputado al esclarecimiento de los hechos tienen que ser sustanciales, relevantes, verídicos, comprobables y esenciales y es menester que no estén acreditadas las infracciones a la ley de drogas por otros medios probatorios en la causa o la participación. Se trata de una atenuante especial subjetiva o personal la que es comunicable a otros partícipes en el injusto.
3. Tales antecedentes tienen que ser aportados durante el proceso en las oportunidades o estaciones procesales que precisa la ley y no en otras. La cooperación eficaz tiene que hacerse presente o reconocerse al formalizar la investigación, al acusar el Fiscal.
4. El Ministerio Público sostiene que *“A pesar del tenor literal del inciso cuarto del artículo 22 de la ley, una interpretación sistemática de las normas debe llevar a concluir que la declaración e invocación por parte del fiscal de la eficacia de la cooperación prestada también puede hacerse en la audiencia de preparación del juicio oral, mediante la modificación de la acusación, para el solo efecto de ir a un procedimiento abreviado”*¹.
5. Los datos son las declaraciones del imputado y referentes a otros coimputados que han participado en la comisión de las infracciones legales para tipificar el hecho punible o el cuerpo del delito y la participación en el mismo de terceros.
6. La calificación jurídica procesal y la apreciación de la cooperación eficaz como probanza suficiente de su concurrencia le corresponde al Ministerio Público de una manera exclusiva y concluyente y no a los tribunales orales.
7. La atenuante especial del artículo 22 no es conciliable con la del artículo 11 n° 9 del Código Penal y son por lo tanto incompatibles, se aplica u opera una o la otra.

¹ Cfr. Oficio FN Nº 334 de 11.07.2002.

RECENSIONES

RECENSIONS

