Jbl
C.A. de Valparaíso
Valparaíso, ocho de septiembre de dos mil veintiséis.
Vistos:
En los autos RUC 2510015325-7, RIT 18-2026, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Andes, el abogado Héctor Andrés Montecinos Jiménez, en su calidad de defensor privado y en representación del imputado [redacted], de nacionalidad colombiana, RUN [redacted], interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de veintiséis de junio del presente año, que condenó a su representado a una pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, al pago de una multa de cuarenta unidades tributarias mensuales y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para el ejercicio de profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad en calidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3° de la Ley Nº20.000, cometido en el territorio jurisdiccional de dicho tribunal el 28 de marzo de 2025.
El recurso se sustenta en varias causales: en primer lugar, en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, alegando falta de escrituración y firma de la sentencia condenatoria; en subsidio, en el mismo artículo, pero invocando una infracción al debido proceso y al derecho de defensa; en subsidio de la anterior, en el artículo 373 letra b) del mismo Código, alegando una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo; en subsidio de la causal anterior, en el artículo 374 letra e) del citado cuerpo legal y, por último, en subsidio de la anterior, en el artículo 374 letra f) del referido cuerpo normativo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 376 del citado Código, el recurso fue enviado a la Excma. Corte Suprema para su conocimiento, pero esta, tras declarar carente de fundamentos e inadmisible la causal principal y estimar que la primera causal subsidiaria, de ser efectivas las alegaciones del recurrente, podría configurar el motivo previsto en el artículo 374 letra e) del mismo Código, remitió los antecedentes a esta Corte para el conocimiento de las causales subsidiarias, conforme a lo establecido en el artículo 383 de dicho cuerpo legal.
En la vista de la causa, que tuvo lugar el diecinueve de agosto de dos mil veintiséis, se escucharon alegatos, tanto por parte del recurrente como del recurrido, abogando ambos por sus respectivas pretensiones y fijándose el día de hoy para la lectura del fallo.

Oídos los abogados intervinientes y considerando:
Primero: Que, en la sentencia impugnada, en su considerando octavo, el tribunal a

quo tuvo por acreditados los siguientes hechos: "Que con fecha 28 de marzo del año 2025, en circunstancias que personal del Servicio Nacional de Aduanas, cumplía servicios en el paso fronterizo de Los Libertadores, proceden a fiscalizar el ingreso a territorio nacional del camión placa patente [redacted] con sus respectivos semirremolques, placa patente [redacted], de nacionalidad paraguaya, el que era conducido por el imputado [redacted], logrando a la revisión de dicho móvil, encontrar bajo el asiento del piloto, una bolsa de nylon negra cuyo interior contenía tres bolsas azules selladas al vacío con una sustancia en polvo de color blanco, que se determinó que correspondía a ketamina.

Con dichos antecedentes, el fiscal de turno dispone la concurrencia de personal de la BRIANCO de la Policía de Investigaciones, quienes, verifican que, en el interior de las bolsas transportadas por el imputado, señor [redacted], efectivamente se mantenía la cantidad de 2,695 kilogramos brutos de la sustancia denominada ketamina, la cual buscaba ingresar al territorio nacional.

En estas circunstancias, al ser entrevistado por personal de la BRIANCO, el acusado [redacted], señaló que dicha mercancía le iba a ser entregada a unos sujetos extranjeros, previa coordinación que mantendría con estos a través de un contacto de WhatsApp, para lo cual él recibiría la suma de 2.500 dólares equivalentes a $2.500.0000 de pesos.

Con esta información personal BRIANCO procede a coordinarse con el fiscal de turno siendo autorizada por éste la técnica especial de investigación denominada entrega controlada.

De esta forma y previas coordinaciones se concierta la entrega vigilada y controlada de la droga al receptore final, materializándose la misma cerca de las 21:40 horas del mismo día, lo que ocurre en un lugar ubicado cerca del puerto terrestre de esta ciudad, hasta dónde llegó el vehículo [redacted], en el que se desplazaba el receptor de esta sustancia, que corresponde al acusado SEBASTÍAN [redacted], el que era conducido por un tercer individuo, siendo controlado dicho móvil, cuando se aprestaban a recibir la droga para su posterior transporte, porte y posesión hasta Santiago.

En poder de este segundo acusado se encontró el dinero que se le debía entregar al chofer por el transporte y se incautaron dos teléfonos celulares, uno de ellos utilizado para realizar las coordinaciones" (sic).

Segundo: Que, en su primera causal subsidiaria, el recurso invoca una infracción

al debido proceso y al derecho de defensa, alegando varias cosas: a) la inexistencia de una orden escrita del Ministerio Público a la Policía para la práctica de la diligencia de entrega vigilada, señalando que ello supone una vulneración de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Nº20.000 y del artículo 226 F del Código Procesal Penal; b) la falta de participación del Servicio Nacional de Aduanas en la práctica de la entrega vigilada; c) la inexistencia de traducción oficial de los mensajes encontrados en el celular del coimputado [redacted]; d) una infracción al principio de congruencia.

Tercero: Que la inexistencia de una orden escrita del fiscal a la policía para la práctica de la entrega vigilada, en el caso de marras, no supone una infracción al debido proceso ni al derecho de defensa del imputado. El artículo 23 de la Ley Nº20.000, al aludir a las entregas vigiladas, no exige que la instrucción para la práctica de esta diligencia sea escrita, pudiendo en consecuencia impartirse en forma verbal. Y si bien el artículo 226 F del Código Procesal Penal exige que la orden de entrega vigilada posea un determinado contenido (determinación de su objeto, duración y medidas de resguardo), tampoco requiere en forma expresa que tal orden sea escrita, a lo que debe añadirse que de su lectura y de la del artículo 226 A del mismo Código se infiere que su ámbito de aplicación cubre delitos distintos del atribuido al imputado recurrente.

Cuarto: Que tampoco supone una infracción al debido proceso ni al derecho de defensa la circunstancia de que el Servicio Nacional de Aduanas no haya participado en la práctica de la entrega vigilada. Como correctamente indica el tribunal a quo en el considerando vigésimo sexto de la sentencia impugnada, del artículo 23 de la Ley Nº20.000 no se desprende que el referido Servicio deba participar en toda diligencia de entrega vigilada ordenada por el Ministerio Público respecto de especies encontradas en zonas sujetas a potestad aduanera, sino únicamente que se halla obligado a acatar las instrucciones que el fiscal eventualmente le dirija en relación con dicha diligencia.

Quinto: Que la inexistencia de una traducción oficial de los mensajes en guaraní encontrados en el celular del coimputado [redacted] tampoco importa un atentado contra el debido proceso o el derecho de defensa del recurrente. Tal alegación parece sugerir más bien una eventual insuficiencia probatoria, pero no toma en cuenta todos los elementos de corroboración que el sentenciador identifica en el considerando vigésimo séptimo del fallo atacado: “el análisis telefónico, las imágenes reenviadas, las declaraciones de los funcionarios policiales y la propia presencia del acusado [redacted] en el lugar del operativo, con dinero y con las comunicaciones que demostraban su coordinación con el emisor de los

mensajes”.
Sexto: Que tampoco es de recibo la alegación sobre un atentado contra el principio de congruencia, que se hace consistir en la diferencia entre la acusación y el fallo en un número y una letra de la patente del vehículo y en la posición del imputado en el vehículo en el que fue detenido. Tal falta de coincidencia entre la acusación y el fallo no es esencial ni constituye un exceso del contenido de la acusación en los términos del artículo 341 del Código Procesal Penal, pues se trata de un detalle que no altera el núcleo central de la imputación ni provoca sorpresa ni indefensión para el recurrente. Como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema, para que la alegación de atentado contra la congruencia sea atendida, “la variación fáctica consignada en la sentencia debe ser idónea para viciar el pronunciamiento, lo que acontecerá cuando medie una alteración trascendental de circunstancias aptas para sorprender a la defensa que, de haber sido conocidas, le habrían permitido representarse otros elementos probatorios y/o argumentos, adecuando su alegato en lo material y técnico o bien, al mismo imputado para ejercer su derecho a ser oído. Entonces, el reconocimiento de este principio supone que se haga conocer al imputado oportunamente y en forma detallada los hechos que constituyen la base y naturaleza de la acusación, lo cual implica que pueda contar con información suficiente para comprender los cargos y para preparar una defensa adecuada” (SCS de 16 de septiembre de 2024, rol 24818-2024, considerando vigésimo primero).
Séptimo: Que, por las razones expresadas en los considerandos anteriores, la primera causal subsidiaria en que se funda el recurso será desestimada.

Octavo: Que, como segunda causal subsidiaria, el recurrente invoca la de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal. A su juicio, la sentencia del tribunal inferior habría incurrido en una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en su parte dispositiva, al negar lugar a la aplicación de la atenuante del N°9 del artículo 11 del Código Penal.

Noveno: Que, para justificar la decisión de no aplicar la referida atenuante, en el considerando trigésimo segundo de la sentencia atacada se señala lo siguiente: “Que, respecto del acusado [redacted], este Tribunal no estima concurrente la atenuante de colaboración sustancial con el esclarecimiento de los hechos prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal, y que fuera solicitada por su Defensa.

Si bien, coincidimos en que el acusado prestó declaración voluntaria en el juicio, reconociendo su participación en los hechos, dicha declaración se limitó a confirmar una información que ya se encontraba en poder del Ministerio Público y

de las policías al momento de su detención.

Su relato, de haber sido contactado por una persona de nacionalidad extranjera -"[redacted]"- para realizar un viaje a Los Andes, no aportó antecedentes nuevos respecto de las personas que organizaban la operación, los intermediarios o los destinatarios finales de la droga.

Tampoco proporcionó información que permitiera la detención de otros participantes en el delito, ni reveló datos que no hubieran sido previamente conocidos por los funcionarios policiales a través de la entrega controlada o vigilada y el análisis de los equipos telefónicos que se efectuó.

Su colaboración, si bien puede ser valorable en términos de sinceridad y actitud procesal, no alcanza ese estándar de "sustancial" exigido por la norma, pues no implicó un aporte relevante que excediera la mera confirmación de antecedentes ya recabados por la investigación.

Por consiguiente, se rechaza la solicitud de la defensa de reconocer dicha atenuante en favor del acusado".
Décimo: Que el fundamento de la atenuante prevista en el N°9 del artículo 11 del Código Penal ("[s]i se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos") no es el servir de incentivo para que el imputado se auto incrimine y haga posible una condena que sin su autoincriminación no podría dictarse. Ese era el basamento de la atenuante que se regulaba en dicho numeral antes de su modificación por la Ley N°19.806, del año 2002: "Si del proceso no resulta contra el reo otro antecedente que su espontánea confesión". La atenuante actualmente prevista en el N°9 del citado artículo 11, en cambio, obedece a la valoración positiva de una contribución del imputado que excede lo que le es jurídicamente exigible –toda vez que tiene derecho a guardar silencio en todas las etapas del proceso penal–, sin que para su configuración sea necesario comprobar una eficacia ex post de la colaboración en el sustento probatorio de la condena que se dicte (Mañalich Raffo, Juan Pablo, "El comportamiento supererogatorio del imputado como base de atenuación de responsabilidad", Revista de Derecho [Valdivia], vol. XXVIII, N° 2, 2015, pp. 227-250).

Undécimo: Que, consecuentemente, no resultaba procedente que, para negar lugar a la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, el tribunal a quo considerara que la declaración del acusado no fue necesaria para establecer los hechos y la participación. Que la colaboración del imputado sea necesaria para fundar una condena no es algo que la ley exija para aplicar esta atenuante; lo

único que se exige es sustancialidad de tal colaboración, para apreciar la cual, en la presente causa, debería haberse atendido al hecho de que el imputado, renunciando a su derecho a guardar silencio, se situó en el lugar de los hechos y admitió su participación en el delito por el que se le acusó, y a la circunstancia de que, al declarar, exculpó al coacusado [redacted], declaración que fue considerada por el sentenciador al fundar su decisión de absolver a este último, como se desprende de la parte final del considerando vigésimo primero de su sentencia.
Haber exigido para conceder la atenuante, además, que aportara “antecedentes nuevos respecto de las personas que organizaban la operación, los intermediarios o los destinatarios finales de la droga” e “información que permitiera la detención de otros participantes en el delito” no solo supone una infracción al citado artículo 11 Nº9, que no exige tanto, sino también una confusión con el instituto de la cooperación eficaz (art. 228 bis A CPP), cuyos efectos atenuadores de la pena sí demandan una colaboración más intensa.
Duodécimo: Que, por lo tanto, el fallo impugnado ha incurrido en una errónea aplicación del derecho. Se ha negado aplicación al artículo 11 N°9 del Código Penal invocando razones que no eran jurídicamente procedentes, lo que ha influido sustancialmente en la parte dispositiva de la sentencia, al haberse impuesto una pena superior a la legalmente correspondiente, por lo que el recurso será acogido.

Décimo tercero: Que no se emitirá pronunciamiento sobre las restantes causales en que se funda el recurso por resultar ello innecesario, atendida la anunciada decisión de acoger el arbitrio, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 384 del Código Procesal Penal.

Por todas estas consideraciones y lo dispuesto, además, en los artículos 373 letra b), 374, 384 y 385 del Código Procesal Penal, y 11 N°9 del Código Penal, se declara:
Que se acoge el recurso de nulidad deducido por la defensa de [redacted], fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por haberse infringido el artículo 11 N°9 del Código Penal y, en consecuencia, se anula la sentencia dictada el veintiséis de junio de dos mil veintiséis, que condenó al referido imputado como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, debiendo dictarse a continuación sentencia de reemplazo.

Regístrese y comuníquese.

RUC N°2510015325-7
N°Penal-1960-2026.

Redacción del Abogado Integrante don Guillermo Oliver Calderón.
Se deja constancia que solo firma el Ministro señor Pedro García Muñoz, toda vez que el Ministro Suplente señor Felipe Ortiz de Zárate [redacted], ha cesado en sus funciones en esta Iltma. Corte de Apelaciones y Abogado Integrante don Guillermo Oliver Calderón, no integra sala el día de hoy, no obstante ambos, haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa.