

Santiago, diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, por sentencia de doce de septiembre de dos mil veintidós, en los antecedentes RUC 2.000.904.436-2, RIT 343-2021, condenó a Patricio Enrique Larraguibel Benavides, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, al pago de una multa de diez unidades tributarias mensuales, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes de pequeñas cantidades, sorprendido en Arica, el 29 de agosto de 2020. Se le substituyó la pena privativa de libertad por la de libertad vigilada intensiva.

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad, el cual se conoció en la audiencia pública de veintiocho de marzo del año en curso, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

Considerando:

Primero: Que, el recurso de nulidad propuesto por la defensa se funda, de forma principal, en la causal contenida en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, afirmando que el acusado se vio impedido de ejercer de manera eficaz y efectiva las garantías contempladas en el artículo 9, letra e) del código adjetivo, en cuanto a la posibilidad de “conocer el contenido de la investigación” de manera completa y oportuna, en consonancia con la posición activa que tuvo, durante todo el proceso, para ejercer su derecho. Lo anterior, dada la imposibilidad de poder obtener la totalidad de los registros de las



cámaras de seguridad del recinto penitenciario en relación a su ingreso al mismo, el 29 de agosto de 2020, parte de los cuales resultó eliminado.

Expone que, en primer lugar, la evidencia solicitada si existía, y podría haber sido conservada sin mayor dificultad. De hecho, se reconoció expresamente la existencia de material audiovisual que no fue exhibido en juicio. Agrega que, lo más relevante, es el reconocimiento de que el material audiovisual escasamente disponible no permitía, por sí solo, dar fe total de la dinámica de los hechos.

Sostiene que, el acusado, desplegó buena parte de los recursos procesales destinados a cautelar su derecho de acceder a la evidencia que, incluso potencialmente, podría exculparlo, y aún si lo incriminaba, les habría permitido a todos los intervinientes de la investigación al menos tener una visión acabada del hecho investigado, en consonancia con los principios rectores de nuestro sistema procesal penal. Si existía evidencia relevante para acreditar su inocencia, y los encargados de custodiar dicha evidencia hicieron caso omiso de los requerimientos del Ministerio Público, no quedaba más que constatar que la mera imposibilidad de contar con los registros lo que ya constituía, por sí misma, la vulneración de garantía alegada, independiente del potencial contenido del mismo, por lo que pide invalidar la sentencia y el juicio oral y se disponga la verificación de un nuevo juicio oral.

Segundo: Que, de forma subsidiaria, el recurso se sustenta en la causal contenida en el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal. Expone que, la ejecución del delito al interior de un recinto penal como hecho jurídico relevante daría lugar, en principio, a dos agravantes que se basan en las mismas circunstancias fácticas, inherentes una con la otra, dado el caso concreto de marras. Corresponde entonces, resolver este problema de interpretación de



leyes penales que colisionan para un caso en concreto, través de principios que se rechazan recíprocamente en aras de la subsistencia de un solo tipo penal, denominados en general como especialidad, consunción, subsidiariedad, o alternatividad.

Afirma que, en caso de concurrir dos normas penales respecto de un mismo supuesto fáctico, nos encontramos frente a relación de especialidad cuando una de ellas describe el mismo presupuesto que la otra, pero lo hace con mayor especificidad o particularidad, de manera de contener en su descripción todos los elementos típicos de la otra.

Como manifiesta el profesor Mario Garrido Montt, de cierta manera existe una relación de género a especie, que impide que puedan concurrir a un mismo hecho ambas de manera coetánea y donde la norma especial es preferente a la norma general. Obedece al tradicional principio *lex specialis derogat legi generali* (la ley especial deroga a la ley general).

En el caso que nos ocupa, cree que, por aplicación de estos principios, referidos a los tipos penales en general y, con mayor razón, dado lo dispuesto por el artículo 63 del código de castigo, a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, por aplicación del principio de especialidad, sólo correspondía la aplicación de la agravante del artículo 19 d), de la Ley 20.000, ya que el ingreso al recinto penal se constituye en el concreto abuso de la calidad de funcionario público que el acusado habría ejercido en el caso concreto. No comparte la conclusión del tribunal al sostener que “el disvalor se justifica en circunstancias totalmente diversas, cada una de las cuales puede producirse sin que sea una condición *sine qua non* para que la otra se configure”. Por el contrario, en este caso, aprovecharse de la función pública



requería necesariamente ingresar al recinto penal y era, por lo tanto, una condición *sine qua non* una de la otra.

En cuanto a la influencia en lo dispositivo del fallo, tal y como se puede apreciar de los fundamentos precedentes, los sentenciadores del fondo han impuesto una pena superior a la que legalmente correspondiere al aplicar de forma simultánea las agravantes del artículo 19, letras d) y h) de la Ley 20.000, cuando debía aplicar sólo una, por lo que solicita invalidar sentencia y dictar sentencia de reemplazo que lo condene a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, pago de una multa de diez unidades tributarias mensuales, y accesorias legales.

Tercero: Que, la sentencia impugnada, en su motivo noveno, tuvo por acreditado que, *“...el día el 29 de agosto de 2020, en horas de la mañana, el imputado Patricio Enrique Larraguibel Benavides, aprovechándose de su condición de funcionario público del Servicio de Salud, específicamente, de la Unidad de Psiquiatría Forense Transitoria, procedió a hacer ingreso al interior del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Acha, portando una encomienda no autorizada por funcionarios de Gendarmería, la cual estaba destinada a su hijo, el interno Sebastián Larraguibel Pérez, habitante del módulo C- 6, la cual se encontraba al interior de dos bolsas de nylon de color verde, la que posteriormente entregó al interno Marcelo Lazo Ávila, quien procedió a desplazarse con ella por el interior del penal, hacia el patio del penal, con la finalidad de entregarla al interno Larraguibel Pérez, quién previamente le solicitó el favor de concurrir a buscarla, siendo fiscalizado en esos momentos por funcionarios de Gendarmería, los que al revisar el contenido de la encomienda se percataron de un envase de mantequilla que mantenía un doble fondo, que a su vez contenía una bolsa de nylon transparente*



contenedora de cannabis con un peso neto de 34,4 gramos y un peso bruto de 35,6 gramos, razón por la cual los funcionarios de Gendarmería procedieron a su incautación, como asimismo a la revisión de las cámaras de seguridad del recinto, logrando corroborar lo sucedido, comunicando lo anterior al Fiscal de turno...”.

Lo anterior fue calificado por los sentenciadores como constitutivo del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 de la Ley 20.000.

Ahora, en relación a los puntos abordados en el recurso de nulidad, el fallo señaló en la motivación undécima que, *“...la Defensa discute la ausencia de piezas filmicas que supuestamente habrían servido para probar su inocencia, pero no propone siquiera de qué manera. Al serle exhibidas la evidencia material N° 2, videos N° 1, N° 2, N° 3, N° 4 y N° 5, al acusado Larraguibel Benavides confirmó la fecha de ocurrencia de los hechos, el 29 de agosto de 2020, reconoció su ingreso con las dos bolsas de color verde, el traslado suyo junto a un compañero de trabajo con las bolsas en su poder hasta la Unidad Psiquiátrica Forense Transitoria, siempre con las bolsas en su poder. Luego, al exhibírsele la misma evidencia, pero los videos N° 6, N° 7 y N° 8, también validó la secuencia que se refleja en dichas imágenes, en la que se ve al interno Lazo Ávila acercarse a la UPFT a fin de contactarse con él, donde lo espera, se ve luego en el interior de la unidad como él se trasladó por el pasillo con las bolsas de color verde, se aprecia cuando le entregó las bolsas al interno Lazo Ávila y, acto seguido, se observa al interno Lazo salir hacia el módulo C-6.*

Ahora, con lo ya razonado en los párrafos anteriores, establecida la continuidad de los hechos subsiguientes, solo cabe concluir que Lazo Ávila



tomó las bolas de color verde con la sustancia ilícita directamente de manos del acusado Larraguibel Benavides y se trasladó hacia el lugar donde fue controlado por personal de Gendarmería y llevado a la guardia interna, en donde se produjo el hallazgo.

Es cierto, pudieran haberse exhibido algunos registro filmicos más extensos, pero qué es lo que la Defensa propone que ellos habrían demostrado, cabe sólo suponer que se pretende introducir una duda razonable en cuanto a que otra persona introdujo la droga, pero no lo ha sostenido la Defensa, tampoco se desprende mínimamente de algún elemento de convicción, el Ministerio Público ha acreditado a través de la documental N° 4 y N° 5 que el testigo Lazo Ávila no mantenía visitas, por lo que no se introdujo ningún germen de duda que lleve a pensar que pudo ser él quien mantuvo contacto con alguien del exterior que ingresó un pote de mantequilla con droga en su interior.

Demostrada la continuidad del tránsito de este interno desde la UPFT hasta el lugar donde fue controlado por los funcionarios de Gendarmería, además de que era visto por los testigos Meza y Amigo en su desplazamiento, tampoco cabe introducir la duda en cuanto a que el recluso Lazo Ávila dispuso del tiempo y el lugar para cambiar el pote de mantequilla -lo que supone haber contado con un pote de las mismas características en cuanto a marca y peso que el que ingresó el acusado para realizar él mismo la operación de introducir la droga en el interior del pote -lo que importa dilucidar cómo lo hizo, dónde lo hizo y dónde quedó el resto de la mantequilla contenida en el pote).

Que el acusado hubiere comprado un pote de mantequilla con droga en su interior tampoco parece razonable; de hecho, es la propia Defensa la que



descarta esta propuesta, por lo que no se advierte entonces la trascendencia de las reclamaciones que enarbola la Defensa”.

Por su parte, el fundamento decimoquinto estableció que, “...respecto de la agravante contemplada en el artículo 19 letra d), esto es, si el delito se cometió por funcionarios públicos aprovechado o abusando de su calidad de tal, cabe consignar que la misma acarrea un mayor reproche para aquel autor del delito de tráfico que comete el ilícito no solo ocupando detentando un cargo público, sino que desarrollando una conducta relacionada con dicho cargo que importa beneficiarse de una especial condición o franquicia o acceso a un lugar que por su cargo tiene.

En el caso de autos, tanto con la prueba testimonial de cargo como con la propia prueba testimonial de la Defensa, así como con la documental N° 7 del ente persecutor, se pudo acreditar que el acusado Larraguibel no sólo detentaba la calidad de funcionario público, específicamente, auxiliar grado 17 del Servicio de Salud de Arica desde el 1 de enero de 2014; sino que también se comprobó que el día de los hechos ingresó al recinto del Complejo Penitenciario de Acha para desempeñar turno como funcionario de la Unidad Psiquiátrica Forense Transitoria, aprovechándose del ejercicio de esa función para ingresar una bolsa nylon transparente contenedora de 34,4 gramos netos de cannabis oculta la interior de un pote de mantequilla Qualy, entre otras especies personales que supuestamente ingresó al recinto para el cumplimiento de sus labores habituales en la unidad.

Por su parte, tratándose de la agravante establecida en la letra h) del artículo 19 de la Ley N° 20.000, esto es, la de haber cometido el delito en un centro hospitalario, asistencial, lugar de detención o reclusión, recinto militar o policial, específicamente, en un recinto penitenciario, se justifica el mayor



reproche penal por los perniciosos efectos que acarrea el tráfico de drogas en estos recintos, pues induce a la corrupción de las personas que son parte de la población del recinto, facilita la existencia de conflictos por el control de su distribución, dificulta la disciplina al interior de los penales y favorece condiciones que exponen a quienes sufren adicción a tratos degradantes y que afectan la dignidad humana, teniendo en especial consideración que el régimen penitenciario que se ve afectado constituye la consagración de una relación de protección con respecto a los ocupantes.

De esta manera, al ingresar una bolsa nylon transparente contenedora de 34,4 gramos netos de cannabis, el acusado Larraguibel no sólo pone en riesgo la salud de un número importante de personas, aprovechando su aglomeración en un lugar restringido —como lo sostiene alguna parte de la doctrina—; sino que, además, destruye las condiciones impuestas por el régimen penitenciario, alterando el orden interno producto del efecto causado por las drogas en las personas privadas de libertad, propiciando la formación de bandas que luchan por el control de la droga al interior de la cárcel, arriesgando la corrupción de los custodios, en consecuencia, exponiendo a los sujetos que se encuentran bajo protección de la autoridad penitenciaria a situaciones de abuso y de vulneraciones de sus derechos.

Por lo anterior, se desestima la tesis de la Defensa en cuanto a que el reconocimiento de estas dos circunstancias agravantes importe la afectación del principio de non bis in ídem; toda vez que este principio, que constituye una base esencial de todo ordenamiento penal democrático y que se traduce en la imposibilidad de que por un mismo hecho delictivo el responsable pueda sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución criminal, no se ve vulnerado por el reconocimiento de dos circunstancias agravantes cuyo



disvalor se justifica en circunstancias totalmente diversas, cada una de las cuales puede producirse sin que sea una condición sine qua non para que la otra se configure, de manera que no es requisito para aumentar el reproche de quien comete el delito de tráfico de drogas en un recinto penitenciario que éste detente la calidad de funcionario público; y, a la inversa, el mayor reproche que la ley efectúa sobre el funcionario público que se aprovecha de su calidad de tal para cometer el delito de tráfico de drogas no exige como condición que el ilícito se cometa al interior de una cárcel”.

Cuarto: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada a título principal, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19, N° 3, inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

Quinto: Que, lo reprochado a título de vulneración de garantías es la imposibilidad que la defensa hubiese podido obtener ciertas grabaciones de las cámaras de seguridad, respecto a las cuales ninguno de los intervinientes ha tenido acceso, pues, como se ha señalado, ellas no habrían sido puestas a su



disposición dada su eliminación en el recinto penitenciario. Es decir, más que una vulneración en contra de los elementos de cargo reunidos por el ente persecutor, lo que se reprocha es no haber podido acceder a eventuales registros que, en concepto de la defensa, le habrían podido demostrar una teoría alternativa respecto del ingreso de la droga al recinto penitenciario.

Sexto: Que, sin embargo, no se advierte que la vulneración de garantías constitucionales atribuida fuese materializada por alguno de los intervinientes o por los órganos que participan, de acuerdo a lo establecido el código adjetivo, durante la etapa de investigación ni durante el juicio oral, ni menos en la sentencia. Se trata, en definitiva, de eventuales registros de video de los cuales la defensa pretendió hacerse en su oportunidad y, de los cuáles resultó un hecho irredargüible que fueron eliminados o descartados en su origen.

No se trata, entonces, de incorporación de evidencia que vulnere garantías fundamentales ni una acción ilícita por parte del ente persecutor o de las policías para eliminar evidencia. Por lo demás, al ser un hecho cierto su falta de disponibilidad, no se advierte que la invalidación de la sentencia o del juicio oral mejore, de alguna manera, el acervo probatorio al cual la defensa pudiese recurrir durante un eventual nuevo juicio oral.

Séptimo: Que, el juicio oral es la oportunidad en la cual se deben incorporar los medios probatorios que los intervinientes hubiesen logrado producir o recopilar, dado que la evidencia deber ser ponderada de acuerdo a las reglas que asigna el artículo 297 del código adjetivo, pero resulta inconducente especular sobre eventuales elementos de convicción respecto de los cuales, ninguno de los intervinientes pudo acceder, dada su inexistencia.

Lo anterior resulta del todo relevante, desde que el tribunal del fondo, aun dada la falta o pérdida de ciertos registros fílmicos de las cámaras de



seguridad, en función de la restante prueba de cargo incorporada por el ente persecutor, logró efectuar una reconstrucción pormenorizada de los hechos.

En función de lo señalado, si la defensa no quedó satisfecha con la reconstrucción fáctica asentada por el tribunal en torno a lo acontecido el día de los hechos, debió alzarse a través del motivo absoluto de nulidad idóneo que consagra el legislador, y no a través de un recurso de nulidad en el cual no se atribuye vulneración de garantías fundamentales ni al ente persecutor ni a las policías a cargo de la investigación, razón por la cual, la causal en estudio no podrá prosperar.

Octavo: Que, en lo que respecta a la causal de nulidad propuesta en carácter de subsidiario, respecto de la concurrencia de dos circunstancias agravantes de responsabilidad penal, en circunstancias que de acuerdo a la defensa solo perjudica al encartado aquella establecida en el artículo 19, letra d) de la Ley 20.000 y no aquella establecida en su literal h), no se advierte el yerro denunciado por el articulista, puesto que no se trata de una doble sanción para un mismo hecho.

En el presente caso, como quedó asentado, el acusado se valió de su calidad de funcionario público, aprovechando dicha circunstancia para evitar los exhaustivos controles que efectúa personal de Gendarmería de Chile, dadas las funciones que desempeñaba en el lugar. Asimismo, resulta ser un hecho pacífico que el delito fue perpetrado en un recinto penitenciario, de forma tal que, efectivamente y desde un punto de vista objetivo, las circunstancias descritas por el legislador de la Ley 20.000, para agravar la pena, concurren al efecto, de forma tal que no se advierte el yerro jurídico atribuido.



Noveno: Que, a mayor abundamiento, aun en el evento de eliminar una de las circunstancias de agravación de pena establecidas en el citado artículo 19 de la Ley 20.000, no se advierte una influencia sustancial en la regulación del *quantum* de la pena a imponer, toda vez que la rebaja en grado establecida en el inciso tercero, del artículo 68 del código de castigo —dado el reconocimiento de dos circunstancias morigerantes de responsabilidad criminal establecidas en el fallo— resulta facultativa para el tribunal, de forma tal que perfectamente pudo haberse arribado a la misma pena impuesta, razón por la cual el recurso deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo establecido en los artículos 372, 373 letras a) y b), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Patricio Enrique Larraguibel Benavides, en contra de la sentencia condenatoria de doce de septiembre de dos mil veintidós, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, en la causa RUC 2.000.904.436-2 y RIT 343-2021, y contra el juicio oral que le antecedió, los que en consecuencia, **no son nulos**.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

Nº 115.097-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G. No firman el Ministro Sr. Brito y la Ministra Sra. Letelier, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con licencia médica y con feriado legal, respectivamente.





GRFXEXXDVT

En Santiago, a diecisiete de abril de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

