

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

MINISTERIO PUBLICO C/ ----

Rol:

147-2023

Fecha de sentencia:	18-04-2023
Sala:	Segunda
Materia:	7037
Tipo Recurso:	Penal-nulidad
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Arica
Cita bibliográfica:	MINISTERIO PUBLICO C/ ----: 18-04-2023 (-), Rol N° 147-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?cfpvy). Fecha de consulta: 20-04-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

Arica, dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En causa rol de ingreso penal de esta Ilustrísima Corte 147-2023, RUC 2200081878-3, RIT 240 – 2022, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, con fecha veintinueve de marzo de dos mil veintitrés se llevó a efecto la audiencia para conocer el recurso de nulidad interpuesto por don Diego Álvarez Trigo, abogado defensor penal público, por su representada -----, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, integrada por doña María Cecilia Zapata Pavés, Doña Sara Del Carmen Pizarro Grandón y don Sergio Hernán Álvarez Cáceres, todos jueces titulares.

Alegaron en estrados doña Ginger Riffo Gaete, abogada defensora penal pública, por el recurso y don Claudio González Hormazábal, abogado Asesor de la Fiscalía, contra el recurso.

La defensa funda su recurso en dos causales invocando similar norma, aquella del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, aunque desde dos perspectivas distintas. En primer lugar, acusa errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, en cuanto a la antijuricidad material por el elemento de la falta de difusión incontrolable de la droga.

En segundo lugar, en subsidio de la causal anterior, acusa errónea aplicación del derecho, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, en lo relativo a la concurrencia de una circunstancia agravante de responsabilidad penal establecida en el artículo 19 letra h) de la ley 20.000., en relación al principio de legalidad estricta.

Tratándose de la primera causal, pide se declare la nulidad de la sentencia y se dicte otra, en reemplazo, que absuelva a la acusada, teniendo en consideración que no existe antijuricidad material en los hechos acusados, por la falta del requisito de difusión incontrolable de la droga. En subsidio, para el caso de acogerse la segunda causal, pide se declare la nulidad de la sentencia, únicamente en

lo referido a la improcedencia de la circunstancia agravante, dictando sentencia de reemplazo, imponiendo una pena corporal de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales que correspondan.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, mediante la sentencia recurrida se condenó a -----, como autora ejecutora en un delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades contenido en el artículo 1 y 4 de la Ley N°20.000, perpetrado en Arica el 24 de enero de 2022, al momento de ingresar al Complejo Penitenciario. Le fue impuesta la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y multa de un tercio de unidades tributarias mensuales, más accesorias legales. No se concedió pena sustitutiva.

Los hechos acreditados fueron los siguientes:

“El día 24 de enero de 2022, aproximadamente a las 10:00 horas, en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Arica, ubicado en la Ruta 5 Norte, Cuesta de Acha s/n, Arica, en circunstancias que la imputada ----- ingresaba al recinto penal a visitar a su pareja y padre de una hija en común, el interno -----, quien se encontraba privado de libertad en el módulo B-4, fue sorprendida por funcionarios de Gendarmería de Chile, intentando ingresar oculto, al interior de su cavidad vaginal, un contenedor de papel aluminio contenedor de Cannabis, el que arrojó un peso bruto de 46,40 gramos y un peso neto de 42,20 gramos y un porcentaje de pureza del 100%, el que pretendía entregar al interno durante la visita, razón por la cual fue puesta a disposición de la Policía de Investigaciones de Chile, quienes procedieron a su detención, como asimismo a la incautación de la suma de \$50.000”.

Segundo: Que la causal de nulidad establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal opera: “Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. Según la doctrina, la transgresión acusada puede ocurrir: contraviniendo la ley formalmente, interpretándola erróneamente o haciendo una falsa aplicación de ella. La causal esgrimida recae exclusivamente sobre aspectos de derecho, no pudiéndose alterar por intermedio de ella los hechos de la causa.

Conforme el artículo 385 del Código Procesal Penal, la dictación de sentencia de reemplazo originada

por la declaración de nulidad del fallo recurrido, es una situación excepcional, que sólo procede en tres supuestos alusivos al fallo, cuando hubiere: a) calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal; b) aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna o c) impuesto una superior a la que legalmente correspondiere.

Tercero: Que en relación al primer aspecto cuestionado, referente a la antijuricidad material por el elemento de la falta de difusión incontrolable de la droga, la defensa afirma que la antijuricidad material reside en la dañosidad social de la conducta, esto es la lesión o peligro efectivo en que se ha puesto el bien jurídico por cada norma en particular, y que de acuerdo con el artículo 4° de la ley 20.000 que tipifica el delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, entiende que estamos frente a la figura de micro tráfico, que el profesor Jean Pierre Matus define, como la difusión incontrolable a personas indeterminadas, teniendo énfasis en la cantidad, dosificación, número de personas, especies asociadas (celulares, dineros), entre otras, en el caso sub-lite su representada -----, lleva en una encomienda dirigida a una persona determinada, a su pareja y padre de su hija don -----, una cantidad de un de 42,20 gramos, sin que la cantidad de droga haya puesto en peligro la salud de los demás. Cuestiona el argumento del tribunal plasmado en el considerando duodécimo, afirmando que solo llevaba una dosis sin recibir remuneración alguna, dirigida a una persona en específico sin querer una difusión incontrolable de la droga.

Cuarto: Que el tribunal se hizo cargo de la alegación de la defensa relativa a la antijuricidad material por el elemento de la falta de difusión incontrolable de la droga, en el considerando duodécimo, señalando en lo pertinente:

“Asimismo se contó con la declaración de la acusada la que reconoció participación y autoría en los hechos que se le reprochan situándose en el sitio suceso y además reconociendo el porte y tenencia la droga la que iba a ingresar al penal para entregársela a su pareja -----, quien actualmente se encuentra recluido en el módulo B4. Ahora bien como punto interés la prueba de la defensa consistente en los asertos de ----- sirvió como complemento natural y obvio para la decisión de condena habida consideración que lo planteado por el testigo fue absolutamente coincidente con las verbalizaciones de la acusada y del resto de la prueba de cargo. En este contexto la alegación enarbolada por la defensa clamando la absolución de su representada no podrá prosperar toda vez que el delito de micro tráfico de drogas es un injusto de múltiples verbos

rectores y de peligro abstracto en el que portar o detentar una cantidad espuria satisface los requisitos del tipo penal, no vislumbrando en caso alguno la antijuricidad material que clama la defensa sino que por el contrario, la imputada en el contexto del despliegue que ella ejecutó satisfizo plenamente las exigencias del tipo penal el que por cierto es de peligro abstracto por tanto la vulneración del bien jurídico se concreta con el simple hecho del porte y transporte de la droga, pretendiendo vulnerar incluso un lugar que por sus características el ingreso de sustancias implica un mayor desvalor de la conducta para el legislador. Ahora bien todo posible consumo atribuible al imputado -----, quedo únicamente en inferencias y conjeturas, toda vez que no se rindió prueba alguna que demostrase el mentado consumo, por lo que el ingreso de la droga en esa cantidad y en la modalidad así planteada satisface en plenitud los exigencias del tipo penal, todo lo cual se desarrollará en los basamentos siguiente de esta sentencia”.

Como se advierte del razonamiento, para el tribunal adquirió convicción sobre el conocimiento de la ilicitud de la conducta el contexto en que se producen los hechos, en particular la alegación de la antijuricidad material por el elemento de la falta de difusión incontrolable de la droga, toda vez que el delito de micro tráfico de drogas es un injusto de múltiples verbos rectores y de peligro abstracto en el que portar o detentar una cantidad espuria satisface los requisitos del tipo penal, no vislumbrando en caso alguno la antijuricidad material sino que por el contrario, la condenada en el contexto del despliegue que ella ejecutó satisfizo plenamente las exigencias del tipo penal el que es de peligro abstracto por tanto la vulneración del bien jurídico se concreta con el simple hecho del porte y transporte de la droga, pretendiendo vulnerar incluso un lugar que por sus características el ingreso de sustancias implica un mayor desvalor de la conducta para el legislador.

Superada la alegación de la defensa, valorada la prueba de cargo y establecidos los hechos, el tribunal tiene por constituido el delito consumado de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación al artículo 1 de la ley 20.000, entendiendo concurrentes todos los elementos jurídicos y presupuestos fácticos del tipo penal, correspondiéndole a la acusada participación de autora.

Quinto: Que conforme lo analizado no se advierte en el fallo una contravención formal a la ley, ni una errónea interpretación o una falsa aplicación de ella. De la lectura del recurso, en este punto, la alegación escapa a la causal esgrimida, al no solo recaer en un aspecto de derecho, sino cuestionar los hechos acreditados, pretendiendo alterarlos, en particular, el conocimiento del injusto, cuestión ajena a la causal impetrada.

Sexto: Que respecto de la causal subsidiaria relativa a la circunstancia agravante del artículo 19 letra h) de la ley 20.000, el tribunal razona en el considerando décimo séptimo señalando:

En este contexto conviene tener presente que la norma del artículo 19 letra H de la ley 20.000 estatuye sic: “si el delito fue cometido en un centro hospitalario, asistencial, lugar de detención o reclusión, recinto militar o policial”, Ahora bien de acuerdo a la historia del establecimiento de sus antecesoras legislaciones (concretamente en la discusión que sirvió de antecedente para la sustitución de la ley 18.403), aparece que ella fue introducida atendida la necesidad de evitar el consumo de drogas por parte de los internos en los establecimientos carcelarios (informe de la Comisión especial del problema de la droga en Chile boletín número 653-07, Cámara de Diputados), siendo reproducida sin modificaciones en la ley 19.366, adicionándose a propósito de la dictación de la ley 20.000 la referencia a “los lugares de reclusión” que se advierte en su redacción vigente, eliminando de su texto la referencia a sus inmediaciones, lo que restringe su aplicación a los delitos que se cometan en el interior del recinto penal”. Lo anterior entonces da cuenta del interés del legislador Penal en evitar la comisión de los delitos que la ley en comento contempla, en el interior de, entre otros, los recintos penitenciarios, atendida la afectación de derechos esenciales que tales conductas acarrear a personas que se encuentran en situación de privación de libertad. En efecto la redacción del precepto discurre exclusivamente en que el delito se haya perpetrado dentro de un centro de detención o reclusión, para así agravar la pena del que lo comete”. Abona nuestra tesis, un fallo de la Excelentísima Corte Suprema recaído en la causa rol número 30.707-2020, pronunciado por la sala penal que se pronuncia en nuestra línea argumentativa, entendiendo que la agravante concurren en la especie cuando el injusto se comere dentro de un recinto penal al margen de la mayor o menor comunicabilidad y proximidad de sus dependencias como pretendió alzar la defensa, toda vez que, lo que sanciona el legislador son labores de tráfico en los recintos penitenciarios y no en sus inmediaciones como

establecía el texto anterior.

Ahora bien del simple análisis de la prueba de cargo, la totalidad de los testigos indicaron de manera enfática que la máquina de rayos X o también denominado body scan forma parte integrante del complejo penitenciario y en este contexto los terceros foráneos al recinto penitenciario que ingresan a aquel deben enrolarse y posteriormente ingresar por la máquina de rayos X, la que se encuentra inserta en el centro de cumplimiento penitenciario. Por tanto pretender o exigir que el control se efectúe una vez que se encuentren la visita en el módulo junto a los internos, implicaría con ello que la norma fuera absolutamente ineficaz, ya que, lo que se pretende es reprimir el tráfico de drogas en los recintos penitenciarios sin distinción. Ahora bien en el caso de marras la encartada Arias Mollo, se encontraba dentro del penal de Arica en los momentos que se disponía a ingresar al módulo de visitas siendo detectada en su cavidad vaginal la posesión de la droga por la cual se le acusa, por lo que analizando así la premisa fáctica se vislumbra que la encartada ejecutó la conducta típica y antijurídica en el contexto del micro tráfico pero con el desvalor de la agravante al introducir droga en un recinto penitenciario.

Séptimo: Que, el artículo 19 de la ley 20.000, en su letra h), señala que: “Tratándose de los delitos anteriormente descritos, la pena deberá ser aumentada en un grado si concurre alguna de las circunstancias siguientes: (...) h) Si el delito fue cometido en un centro hospitalario, asistencial, lugar de detención o reclusión, recinto militar o policial”.

Octavo: Que, las Cortes de Apelaciones han tenido la oportunidad de razonar referente a la agravante en comento, a propósito de otros casos, como aquel rol 618-2015, señalándose que “la norma analizada es clara en cuanto a considerar como circunstancia agravante si el delito se cometió en un lugar de detención, sin que se haga una distinción respecto al número de eventuales destinatarios de la droga y tampoco respecto de la calidad de externo o interno de quién realizó el ingreso de la sustancia, bastando para ello establecer el lugar de comisión del hecho”. En similar sentido se ha emitido pronunciamientos en la causa rol 255-2017. El argumento se mantiene, en el sentido que la norma no contiene distinciones como la pretendida por la defensa, debiendo aplicarse la cuestionada agravante

al caso concreto por el mayor disvalor que presenta la comisión de un ilícito como el acreditado, en un recinto penitenciario.

Noveno: Que atento a lo razonado, no se advierte la concurrencia de alguna de la causal en análisis, puesto que el tribunal efectuó una correcta calificación jurídica de la agravante invocada a la luz de los hechos acreditados en el fallo, determinando la pena conforme a derecho.

Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en los artículos 297, 340, 341, 342, 373, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se decide que se RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por el señor Defensor Penal Público, don Diego Álvarez Trigo, en representación de la sentenciada -----, en contra de la sentencia de 21 de febrero de 2023, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, y del juicio oral en que ésta se pronunció y se declara que la referida Sentencia, no es nula.

Regístrese, notifíquese y comuníquese vía interconexión.

Redacción del Fiscal (S) señor Carlos Fernando Ruiz Larral.

No firma el Fiscal (S) señor Carlos Fernando Ruiz Larral, quien no obstante haber concurrido la vista y al acuerdo de la presente causa, cesó en las funciones para las que fue llamado.

Rol N°147-2023 Penal.

6