

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

C/ -----

Rol:

701-2023

Fecha de
sentencia: 25-01-2024

Sala: Primera

Materia: 7037

Tipo Recurso: Penal-nulidad

Resultado
recurso: RECHAZADA

Corte de origen: C.A. de Copiapó

Cita
bibliográfica: C/ -----: 25-01-2024 (-), Rol N°
701-2023. En Buscador Corte de Apelaciones
(<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dcxdj>). Fecha de consulta: 26-01-2024



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

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Copiapó.

Copiapó, veinticinco de enero de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En causa R.U.C. N° 2200668620-K, R.I.T. N° 183-2023, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, por sentencia de fecha uno de diciembre de dos mil veintitrés, pronunciada en audiencia de juicio oral, por la Segunda Sala de dicha judicatura, integrada por los Jueces don Alfonso Díaz Cordaro, quien presidió, don Eugenio Bastías Sepúlveda y doña Diana Marín Castañeda, subrogando legalmente, en lo dispositivo, se revolió lo siguiente:

I.- Que se condena a -----, ya individualizada, a la pena de TRES AÑOS y UN DÍA de presidio menor en su grado máximo, multa de 10 UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de la inhabilitación absoluta para cargos y oncios públicos durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de drogas, previsto y sancionado en el artículo 4° de la Ley N° 20.000, específicamente en las hipótesis poseer las sustancias pasta base de cocaína, cannabis sativa, ketamina y clonazepam, hecho perpetrado en este territorio jurisdiccional el día 29 de junio del año 2022.

II.- La multa impuesta podrá ser pagada en diez parcialidades iguales, mensuales y sucesivas, a contar del mes siguiente a que quede ejecutoriada la presente sentencia.

III.- Decrétese el comiso de las drogas incautadas, las cuales ya fueron destruidas.

IV.- Que en base a lo razonado en el cuerpo de esta sentencia, se exime al condenado de autos del pago de las costas de esta causa.

V.- Que no reuniendo ninguna de las exigencias contenidas en la Ley Nro. 18.216, no se le sustituye la pena impuesta a la sentenciada, debiendo cumplir efectivamente la sanción corporal impuesta en la presente sentencia. Se reconoce como abono 58 días de abono.

VI.- Incorpórese la huella genética del condenado, si hubiere sido determinada en la investigación, debiendo determinarse en caso contrario, previa toma de muestras si fuere necesario, incluyéndosela en el Registro de Condenados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 19.970.

VI.- Que ejecutoriada que se encuentre la presente sentencia, circunstancia que se certificará en su oportunidad, se remitirá al Sr. Juez del Juzgado de Garantía de Copiapó copia de sentencia nrme, para que, de acuerdo a lo dispuesto en la letra f) del artículo 14 y 113, ambos del Código Orgánico de Tribunales, ordene el cumplimiento a lo prescrito en el artículo 468 del Código Procesal Penal”.

En contra de dicha sentencia, el señor Defensor Penal Público Licitado, don Juan Pablo Castro Cortés, en representación de la condenada -- --, dedujo recurso de nulidad invocando, como única causal, la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, “cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.

Con fecha cinco de enero del año en curso, se llevó a cabo la vista de la causa, interviniendo por la Defensoría Penal Pública, a favor del recurso, el señor abogado, don Felipe Pérez Evens; mientras que, por el Ministerio Público, contra el recurso, compareció el señor abogado asesor, don Jorge Gamboa Ríos.

Se njó la audiencia del día de hoy, a las 14:00 horas, para dar a conocer la decisión de esta Corte.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: El señor Defensor Penal Público Licitado, don Juan Pablo Castro Cortés, en representación de la sentenciada ----, invocó en su recurso de nulidad, como única causal, la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, “cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.

SEGUNDO: En este sentido el recurrente sostiene que la sentencia impugnada realiza una errónea aplicación del derecho al dar por acreditada la circunstancia agravante establecida en el artículo 19 letra h) de la ley 20.000.-, la que establece lo siguiente: “Artículo 19.-

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”.

Expresa que tal como lo planteó la Defensa en su alegato de apertura y clausura del juicio oral, su defendida adoptaría una actitud colaborativa en el juicio oral, es decir, reconocería su participación en el hecho materia de la acusación Fiscal, explicando además los motivos que tuvo para portar droga en el interior de sus vestimentas, para que su declaración sirviera al Tribunal a no considerar la circunstancia agravante de la letra h) del artículo 19 de la ley 20.000., esto es, que el delito fue cometido en un lugar de detención o reclusión.

Conforme a lo anterior, aduce el recurrente, que la declaración de su defendida, consignada en el considerando quinto del fallo cuestionado, renere lo siguiente:

“QUINTO: Que la facultad para hacer uso de la palabra, establecida en el artículo 326 del Código Procesal Penal, fue ejercida por la encartada de autos, quien señaló, “Ese día hubo una pelea en la pieza, de quien tenía que ir a buscar eso, a mí me amenazaron, yo no hice nada, yo no consumo, lo hice para que no me corrieran del patio”.

Fiscal pregunta si los hechos ocurrieron el día 29 de junio de 2022, imputada dice sí. Fiscal pregunta si estaba privada de libertad, dice sí. Fiscal pregunta si sabe si la cárcel queda en Avenida Copayapu, imputada dice sí. Fiscal le pregunta si estaba condenada o en prisión preventiva, imputada dice condenada. Fiscal le pregunta si le entregaron la droga en la cancha, imputada dice sí. Fiscal pregunta si presto declaración, imputada dice no. Fiscal pregunta si dio esta declaración en gendarmería, imputada dice no. Fiscal pregunta si pudo ver el tamaño de la sustancia, imputada dice mediano, creo tenía pasta base y había marihuana. Fiscal pregunta si sabe el peso, dice que no sabe. Fiscal pregunta si las pastillas eran de clonazepam, imputada dice no sabe. Fiscal pregunta donde pusieron eso (droga), imputada dice sobre la mesa.

Defensor pregunta: en qué lugar estaba en el día de los hechos, imputada dice pieza 4, patio de condenadas, dentro de la pieza. Defensor pregunta si hubo una pelea, imputada dice que la pelea fue porque nadie quería recibir esto. Defensor le pregunta si la pelea fue por ir a buscar la droga, imputada dice sí. Defensor le pregunta si fue a la visita a buscar la droga, imputada dice sí, porque me iban a tirar al patio o pegarme, me amenazaron. Imputada expresa que la persona que fue a entregar la droga se enroló a nombre de ella, pero no la conocía. Defensor pregunta cuánto tiempo se demoró en recibir la droga, imputada dice que aproximadamente media hora. Defensor pregunta en que momento le incautan la droga, imputada dice en la revisión, fue la cabo Jovita, no alcance a entubármelo. Defensor pregunta que paso después, imputada dice que estuvo castigada un día aproximadamente y bajo al patio. Defensor le pregunta si sabe el nombre de la persona a quien iba dirigida la droga, imputada dice que lo sabe, pero que no quiere decir quién es esa persona porque esta presa y quiere hacer la cana tranquila. Defensor pregunta si esto es una actividad común en la cárcel, imputada dice que no sabe” (sic).

Considera el impugnante que, en virtud del testimonio entregado por su defendida en estrados, la Defensa insistió al Tribunal en no considerar la agravante establecida en el artículo 19 letra h) de la ley 20.000, conforme a los siguientes argumentos:

En primer lugar, asevera quien recurre, que lo que busca la agravante es evitar que personas ajenas al establecimiento penitenciario puedan vulnerar los derechos y las condiciones de seguridad de quienes se encuentran privados de libertad. Este es el mismo sentido del artículo 51 de la Ley 20.000, cuando señala que la trasgresión a la prohibición debe ser cometida por “personas ajenas” al establecimiento penitenciario.

En segundo lugar, quien pide la invalidación, sostiene que la circunstancia de encontrarse su representada en un centro de penitenciario, no dependía de su voluntad, toda vez que el hecho de encontrarse privada de libertad por haber sido condenada no podía servir como agravante del delito por el cual se le acusó, de modo que, tal como lo ha manifestado en su declaración, no tuvo otra alternativa que cometer el delito en el lugar donde se encontraba recluida, porque fue objeto de amenazas por parte de otras internas, amenazas de ser “corrida” del patio, lo que podría signincar incluso, que posteriormente se agote su segmentación y sea trasladada a otra unidad penal, por lo que no tuvo otra opción de ejecutar el hecho por el cual fue acusada.

Concluye el recurrente, que sostener un criterio distinto signincaría anrmar que el aumento de la pena, pase a formar parte de la pena asignada al delito, ya que concurriría siempre en los casos referidos, y junto con ello tal circunstancia de agravación quedaría desnaturalizada en su esencia.

Renere que los sentenciadores, en el considerando decimoquinto de la sentencia, señalan los motivos por los cuales se debe desechar el

planteamiento de la Defensa, conforme a los siguientes argumentos:

“...Estos jueces por mayoría son del parecer que el mero hecho que no se diga en detalle que se aplica a tal o cual persona, no significa que sea poco clara la norma del artículo 19 letra H, pues sigue siendo sencillamente nítida en el sentido de entenderse que en el caso que se cometa el delito en la cárcel, entonces se eleva la pena en un grado, no distinguiendo a los distintos tipos de persona que puedan cometer el delito, como si fuera un gendarme, un interno o una visita ajena a la cárcel, y, por lo tanto, no habiéndose efectuado distinción de ningún tipo por el legislador —respecto a qué personas se aplica la agravante en comento— no es válido entonces al interprete entrar a realizarlas. En consecuencia, no procede entrar a tener que efectuar otro tipo de interpretaciones en base a la norma del artículo 51 de la ley 20.000, como la pretendida por el señor defensor, la cual por lo demás está dada para otra figura penal, cual es la del consumo, a la que ciertamente nunca podría llegar aplicársele a la agravante del artículo 19 de la citada ley en estudio, la cual está dispuesta sólo para los delitos (y no faltas) que vienen preceptuados en la ley de droga”.

Finalmente, la parte recurrente da cuenta de la prevención de la Magistrada, doña Diana Marín Castañeda, a este respecto, el cual es del siguiente tenor:

“Acordada con la prevención de la magistrada Diana Marín Castañeda quien estima que en el caso de autos no concurre la circunstancia agravante especial del art. 19 letra H de la ley 20.000 en base a las siguientes consideraciones:

1.- El bien jurídico protegido se trata de la salud pública, es decir, la salud física y mental de aquel sector de la sociedad que puede verse vulnerado por el efecto pernicioso de las sustancias prohibidas.

2.- La configuración de la circunstancia contenida en la letra H del artículo 19 de la ley 20.000 se ha establecido una protección especial a favor de determinadas personas, aumentándose el disvalor de la acción cuando a través de la circulación de estas sustancias prohibidas se afecta a los individuos que están en el interior de los recintos penales, ya no tanto por el peligro a la salud pública, sino que, por la alteración al orden interno que acarrea el tránsito de sustancias estupefacientes en dichos lugares, que implica que pueden ponerse en riesgos otros bienes jurídicos distintos, como sería la integridad física de los internos y personas que trabajen en el lugar.

3.- Sin embargo, de los antecedentes ha quedado claro que la sustancia incautada nunca estuvo en contacto con la población penal, a quien aparentemente habría estado destinada, ya que la imputada con la encomienda ingresó al patio pero según lo declarado por el funcionario de gendarmería, la revisión de las piezas se hizo terminada la visita e incautada la droga. Por lo tanto, no pudieron acceder a ello las internas.

4.- Así, de los antecedentes de la causa, la acción desplegada por la acusada no puede ser considerada como idónea o viable para constituir un peligro concreto que afecte los bienes jurídicos que la configuración de la agravante desea proteger, ya que no fue posible concretar este mayor peligro, pues la sustancia fue incautada, dado que el curso causal se detuvo con la intervención de las gendarme quienes retuvieron el paquete al momento de la revisión del patio, lo que no justifica la agravación de la pena en los términos solicitados por el Ministerio Público.

5.- Que, además el artículo 63 inciso segundo del Código Penal establece que no producen el efecto de aumentar la pena aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que, sin la concurrencia de ellas, no puede cometerse y que, en la especie, encontrándose el condenado privado de libertad en el Complejo Penitenciario de Copiapó, cumpliendo otra condena, no pudo sino realizar la conducta que se le reprocha en dicho lugar pues no estaba en sus manos modificar esa circunstancia.

6.- Que, conforme el citado artículo 63 del Código Penal, la conducta no puede considerarse agravada en este caso; distinta es la situación de los sujetos ajenos al recinto penitenciario que concurren a él para cometer el ilícito, caso en el cual, existiendo libertad de desplazamiento, incurrir en el mayor desvalor que la ley castiga con la tantas veces mencionada circunstancia agravante especial.

7.- Finalmente, hay que precisar que se trata de una mujer en la que confluyen múltiples categorías de vulnerabilidad condición que se encuentran especialmente protegidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que es el estar privada de libertad. Que, además la prisión es para la mujer un espacio discriminador y opresivo. Esto se expresa en el desigual tratamiento recibido y el signicado diferente, que asume el encierro para las mujeres y para los hombres. Se ha sostenido incluso que la prisión es doblemente, estigmatizadora y dolorosa si se tiene en cuenta el rol que la sociedad le ha asignado. Que inclusive fue amenazada según sus propios dichos para ir en búsqueda de la droga incautada por internas del patio”.

En síntesis, expone quien recurre, que la disidencia del fallo recoge los argumentos de la defensa expuestos en el desarrollo del juicio oral, pero además aborda problemáticas de género en las que se vio envuelta mi defendida y que en definitiva se ve obligada a participar en el delito por el cual fue condenada, esto es, las circunstancias de vulnerabilidad en la que se encontraba y de las amenazas de las que fue objeto para ser obligada a recibir de una persona desconocida, la droga para ingresarla al sector del patio de condenadas, en consecuencia,

no procedería aplicar la agravante del artículo 19 letra h) de la ley 20.000.

TERCERO: Acto seguido, se debe tener presente que el señor abogado, don Jorge Gamboa Ríos, en representación del Ministerio Público, en la vista de la causa, solicitó el rechazo del recurso, por no congnurarse en la especie la infracción denunciada por el impugnante en su libelo anulatorio, y además, por cuanto considera que el fallo recurrido se encuentra ajustado a derecho.

CUARTO: Luego, para los efectos de principiar el análisis de la causal en estudio, se debe tener en consideración que la doctrina ha señalado que “a través de esta causal únicamente pueden denunciarse errores in iudicando, es decir, vicios cometidos en el juicio jurídico del juzgador de la sentencia, sea en la interpretación de la ley, en la subsunción jurídica o en la determinación del hecho.

Las modalidades de la infracción son las habituales, es decir, la aplicación de la ley a una situación en la que no correspondía aplicarla; la falta de aplicación de la ley a una situación en que debía ser aplicada y la errónea aplicación o interpretación de la ley.

Por consiguiente, la norma infringida puede ser aplicada, por indebida o errónea aplicación, como la no aplicada, por indebida inaplicación. Así, respecto de la norma aplicada, en la motivación del recurso, se denunciará tal indebida aplicación y si procedía la observancia de otra norma, puede bien invocarse la indebida aplicación de una norma y la correlativa indebida inaplicación de otra” (Gonzalo Cortez Matcovich. El Recurso de Nulidad, Doctrina y Jurisprudencia. Editorial Lexis Nexis. Primera Edición. Agosto de 2006. Páginas 170 y siguiente).

Profundizando la idea anterior, se ha precisado que “existe infracción formal de la ley cuando, siendo claro su sentido, el juzgador, infringiendo el mandato del artículo 19 de Código Civil, le da una signincación diversa desatendiendo su tenor literal, lo cual origina una errónea interpretación o falsa aplicación del precepto en la decisión del fallo, siendo estos dos últimos efectos los que, en dennitiva, constituyen el real error de derecho, ya que -como acertadamente lo señala Waldo Ortúzar- la contravención formal por sí misma no constituye un vicio orgánico de la sentencia.

La falsa aplicación de la ley se produce -como lo señala Carnelutti- por “la atribución de los efectos estatuidos en la norma a un hecho diverso a su hipótesis”. Es decir, tiene lugar cuando se falla la causa en base a hechos ajenos al supuesto fáctico dennido por la ley como delito, o extraños a las circunstancias relativas a la participación delictual imputada.

La errónea interpretación, por su parte, tiene lugar sólo cuando el sentido no es claro, y consiste en que se otorgue a la ley una signincación o alcance más amplio o más restringido del que verdaderamente le corresponde o diverso a su contenido, sea por no concordar con la intención prevista o con los nnes perseguidos por el legislador al dictar la norma, sea por estar en contradicción con los antecedentes históricos que la hubieren inspirado, sea por no guardar la debida correspondencia y armonía con la congnuración orgánica de la legislación que rija sobre la materia.

En cambio en esta sede no opera la consideración del error de hecho como fundamento del recurso de nulidad, ya que dado que en la apreciación de los antecedentes fácticos del proceso rige el sistema de la libertad de pruebas, el tribunal llamado a conocer de esta especie de impugnación anulatoria está inhibido de calinciar si el tribunal a quo ha apreciado bien o mal los elementos probatorios producidos en la causa, en razón de que tal calincación no se compadece con la evidencia de que el juzgador de la instancia está facultado para valorar libremente la prueba, salvo ciertos límites que -como lo señaló la Comisión del Senado, según la cita de Pfeffer- “tienen que ver con las reglas de lógica formal, las máximas de la experiencia y los conocimientos cientíncamente ananzados. Si se apreció bien o se apreció mal la prueba -agregó la Comisión-, no es un aspecto que esté sujeto al control de un tribunal superior” (Juan Cristóbal Núñez Vásquez. Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición. Septiembre de 2003. Páginas 339 y siguiente).

QUINTO: Por su parte, la jurisprudencia ha referido en relación a la causal de nulidad en estudio, que insistiendo en la incensurabilidad de los hechos materia de la nulidad, ha circunscrito esta causal al error “in iudicando iure”, esto es, al juicio jurídico del juzgador en la sentencia, quedando excluido el juicio sobre los hechos, los cuales han de ser respetados, no pudiendo ser alterados por esta vía, al señalar “que atendido lo expuesto es preciso tener presente que la causal esgrimida exige que una vez establecidos los hechos el tribunal en el momento de dictar sentencia aplique erróneamente el derecho” (Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 28 de febrero de 2005, Rol N° 50-2005).

Asimismo, se ha resuelto que para la procedencia de esta causal, es preciso la disposición legal especínca vulnerada, al concluir “que de un

simple y somero examen del recurso de nulidad se percibe con meridiana claridad que éste no reúne los requisitos que señala el inciso primero del artículo 372 de Código citado en relación al artículo 378 del mismo Código, toda vez que no señala la causal que contiene el recurso, comoquiera que omite la normativa legal del Código Procesal Penal, y sólo se refiere a una letra b) sin otro agregado. Asimismo, al indicar que esa letra b), se refiere cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, tampoco señala cuál artículo del Código en mención se habría infringido en referencia a esa letra” (Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha 7 de diciembre de 2004, en Revista Procesal Penal N° 30, página 81).

SEXTO: Por su parte, resulta indispensable dejar constancia respecto a cuál es la norma legal respecto de la cual se denuncia un error de derecho, esto es:

Artículo 19 letra h) de la Ley 20.000:

“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”.

SEPTIMO: Al comenzar el análisis de fondo respecto de la calificación en estudio, se debe expresar que la doctrina ha sostenido que “... la agravante viene a amparar esta especial relación de protección que los recintos tienen respecto de sus ocupantes, de manera que la comisión de un delito de narcotráfico que signifique una afectación o puesta en peligro de los sujetos protegidos lleva consigo un incremento de la pena. Esto no implica que argumentos de salud pública o de rehabilitación queden descartados de plano, sino que son meramente complementarios a la protección de una determinada relación entre el recinto y el interno. Y debido a que las conductas que pueden tener tal efecto no se encuentran circunscritas a un determinado lugar de comisión, el legislador establece específicamente un límite físico para dichos comportamientos, a saber, que sean cometidos dentro del recinto.

Esta justificación de la agravante tiene dos consecuencias para la comisión de delitos dentro de un centro penitenciario. En primer lugar, sólo se agravará aquellas conductas que tengan alguna posibilidad de poner en peligro a los sujetos especialmente protegidos. Así, cualquier distribución de drogas entre un guardia y un interno, por ejemplo, afecta directamente al sujeto especialmente protegido. Sin embargo, si un interno dirige una red de narcotráfico que actúa fuera del recinto penitenciario, no existe posibilidad de que tal comportamiento ponga en riesgo la relación de protección entre el recinto y los reclusos, de manera que no puede aplicarse la agravante.

En segundo lugar, el espacio físico dentro del cual la agravante puede tener efecto sólo es aquél al que los individuos especialmente protegidos puedan tener acceso. En ese sentido, aunque las áreas de registro de las visitas se encuentran físicamente dentro del recinto penitenciario, ellas son totalmente inaccesibles para los reclusos, de manera que la detección de un delito de porte en ese lugar no puede justificar la aplicación de la agravante. Por el contrario, si el delito de porte se detecta ya dentro de una zona accesible para los reclusos, entonces tal conducta pone en riesgo a sujetos especialmente protegidos y se justifica la aplicación de la agravante” (Ítalo Reyes Romero. Comisión de un delito de narcotráfico en un Centro de Detención o Reclusión. Discusión sobre la agravante de la letra h) del artículo 19 de la Ley 20.000. Revista de Ciencias Penales, Sexta Época, Vol. XLIV, N° 1 (2017), Páginas 305 y 306).

Complementando la idea anterior, la doctrina también ha concluido que “... la agravación no puede aplicarse únicamente atendiendo a la naturaleza del lugar que se trata, sino principalmente al hecho de que en el momento de la comisión del delito estén reunidas en él personas indeterminadas. Luego, cuando esa multitud de personas falta o no puede ponerse en riesgo, no opera la calificación, como cuando se tranca en una discoteca en horas en que ella no funciona, o en las puertas de un estadio donde no se desarrolla ningún espectáculo deportivo” (Jean Pierre Matus Acuña y María Cecilia Ramírez Guzmán. Manual de Derecho Penal Chileno, Parte Especial. Editorial Tirant Lo Blanche. Edición Año 2017. Página 412).

OCTAVO: Por su parte, en este mismo sentido, la jurisprudencia del Máximo Tribunal ha razonado de la siguiente forma:

“Décimo Sexto: Que, sobre el particular, debe recordarse que el artículo 19 letra h) de la Ley N° 20.000 dispone: “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”.

Es decir, la norma en comento no ha sido prevista para sancionar la cualidad de sujeto activo punible -como lo pretenden los impugnantes-, sino que más bien, el lugar donde la conducta se despliega.

Décimo Séptimo: Que, en tal sentido, no es posible colegir que la aplicación de la agravante conlleve atentado al axioma non bis in ídem, pues lo cierto es que, a diferencia de lo que los recurrentes expresan, quien reside al interior de un espacio de reclusión, no pierde la libertad de sus actos, en los términos del primero de los preceptos del estatuto punitivo, como no sea se halle privado de aquella por otra causa que la del mismo encierro, evento en el que varía enteramente la estructura sancionatoria.

Es así como el precepto en cuestión asigna un mayor desvalor al reproche penal, cuando el tráfico de drogas se realiza en recintos militares, policiales, asistenciales, de detención, etc., por las especiales funciones que ahí se realizan y la mayor peligrosidad que el desarrollo de estos delitos puede tener en ellos, estimados especialmente valiosos para el desarrollo de las prioridades sociales, lo que tiene coherencia sistemática incluso al mirar alguna de las otras agravantes que contempla el artículo 19 ya referido, como son las letras f) y g), sean establecimientos educacionales, instalaciones deportivas, etc., donde puede observarse el mismo sentido de aumento de protección a través de la agravación de la sanción (SCS Rol N° 1351-2018, de 8 de marzo de 2018 y Rol 14612-22).

Décimo Octavo: Que, a mayor abundamiento, de acuerdo a la historia del establecimiento de la Ley 18.403, que antecedió a la Ley 20.000, aparece que la agravante en análisis 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 N° 653-07, Cámara de Diputados), precepto que fue reproducido 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.

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 recintos penitenciarios, atendida la afectación de derechos esenciales que tales conductas acarrearán a personas que se encuentran en situación de privación de libertad, como se concluyó precedentemente, por lo que no resulta acertado que éste sea un elemento connatural a la forma de comisión del ilícito o se esté sancionando doblemente la misma circunstancia, como lo han sostenido los recurrentes” (Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de fecha seis de abril de dos mil veintitrés, Rol Corte N° 70.947-2022).

NOVENO: A su vez, para una acertada decisión de la controversia sometida a conocimiento en esta sede de nulidad, se debe tener en cuenta que los hechos que se tuvieron por acreditados por parte de los Sentenciadores de la instancia, conforme al basamento sexto del fallo impugnado, fueron los siguientes:

“El día 29 de junio del año 2022, a las 16:50 horas aproximadamente, en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Copiapó, ubicado en Avenida Copayapu S/N, comuna de Copiapó, la imputada ----- fue sorprendida por funcionario de Gendarmería portando ocultos entre sus vestimentas 4 envoltorios de nylon contenedores de 58,3 gramos de cannabis, 4 envoltorios de nylon contenedores de 41,3 gramos de pasta base de Cocaína, 13 envoltorios de nylon contenedores de 14,4 gramos de ketamina, un envoltorio de nylon contenedor de 110 comprimidos de clonazepam y un envoltorio de nylon contenedor de 26,3 gramos de trozos de comprimidos de clonazepam, sustancias que mantenía en su poder para ser distribuidas a otras personas al interior del recinto penal”.

DECIMO: En ese orden de ideas, principiando con el análisis de la alegaciones del recurso, se debe exponer que esta Corte no puede menos que compartir el razonamiento de los Jueces de mayoría, en el sentido que la norma legal invocada en el libelo anulatorio, en ningún caso efectúa una distinción entre personas que resultan ajenas al recinto penitenciario y las que tienen una vinculación con éste, puesto que, tanto como lo entiende la doctrina y jurisprudencia, el criterio primordial a considerar para estos efectos es el lugar de comisión del ilícito y no las características o condiciones particulares del sujeto activo.

Luego, respecto de las alegaciones relativas al artículo 51 de la Ley 20.000, es importante tener en consideración que esta norma se encuentra ubicada en el Párrafo 1° del Título IV, el cual se individualiza como “De las faltas”, con lo que se evidencia que su aplicación en relación al artículo 19 de la misma ley, se torna incompatible, cuanto éste último reñe expresamente en su encabezado “tratándose de los delitos anteriormente descritos”, siendo entonces totalmente improcedente el agravamiento de la pena por la vía de dicha calificación a las faltas penales que trata dicho cuerpo legal, razón por la cual, esta primera argumentación debe ser desestimada.

Posteriormente, respecto de la segunda alegación planteada por el recurrente, esto es, que por el hecho de encontrarse privada de libertad la acusada se tornaba inaplicable la concurrencia de la calificación en estudio, se debe expresar que, tal como lo ha sostenido la Excelentísima Corte Suprema en el fallo precedentemente transcrito, no existe vulneración alguna al principio non bis in ídem consagrado en el artículo 63 del Código Penal, puesto que dicha afectación solamente se materializa cuando el tipo penal en su descripción fáctica necesariamente conlleva las circunstancias de hecho que implicarían una agravante, de manera que no sería posible la comisión del delito

sin éstas, pues solo de esa forma se estaría sancionando doblemente por una misma conducta, cosa que claramente no sucede en la especie, por cuanto el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades del artículo 4° de la Ley 20.000, en ningún caso presupone o tiene como un elemento típico de su comisión que éste ocurra en un lugar de detención o reclusión.

Por su parte, en lo que dice relación a la justificación respecto a la comisión del delito entregada por la sentenciada, es posible sostener que si bien ésta intentaría acreditar una modicatoria de responsabilidad penal en los términos de haber obrado violentada por una fuerza irresistible o impulsada por un miedo insuperable, atendidas las amenazas que habría sufrido por parte de otras internas, sin embargo, lo cierto es que los hechos que fundamentan esta argumentación escapan a lo que puede ser revisado por medio de la causal interpuesta, por cuanto lo alegado por el recurrente presupone que el supuesto fáctico resulta pacífico, lo cual no sucede en la especie, pues dichos eventos solamente constan por la declaración de la propia imputada, sin que exista ningún otro medio probatorio que pudiera dar cuenta de ello, motivo por el cual, también corresponde descartar esta segunda línea argumentativa.

Acto seguido, conforme al mérito de los hechos acreditados en la presente causa, resulta pertinente dejar constancia que la droga fue encontrada dentro del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Copiapó, y tal como lo reconoce incluso la propia prevención en que se sostiene el recurso de la Defensa, “la revisión de las piezas se hizo terminada la visita e incautada la droga”, lo cual, precisamente evidencia que existió la posibilidad de afectar la salud pública de las internas del recinto, no pudiendo, además, perderse de vista lo que dispone el artículo 18 de la Ley 20.000, en cuanto “los delitos de que trata esta ley se sancionarán como consumados desde que haya principio de ejecución”, debiendo, en consecuencia, tenerse en consideración dicha circunstancia para los efectos de la determinación de la concurrencia de las calificantes del artículo 19 de la Ley 20.000.

Por último, se debe señalar que todas las consideraciones de género tenidas en vista en la prevención ya referida respecto de la condenada, lo cierto es que no tienen una pertinencia e influencia directa y concreta, por sí solas, para los efectos de la determinación de la concurrencia o no de una circunstancia modicatoria de la responsabilidad penal, siendo más que nada una argumentación de mayor abundamiento, y porque además, se formulan sobre la base de hechos que no se han dado por concurrentes, como se indicó precedentemente y, a consecuencia de ello, esta fundamentación no puede prosperar.

UNDÉCIMO: Así las cosas, este Tribunal de nulidad ha podido corroborar que no existe un error de derecho en la dictación de la sentencia objeto de reproche, por lo que, en función de ello, no cabe sino desechar el presente arbitrio de nulidad formalizado por la causal de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

Por estas consideraciones y con lo dispuesto en los artículos 297, 341, 372, 373 letra b), 376 y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por el señor Defensor Penal Público Licitado, don Juan Pablo Castro Cortés, en representación de la sentenciada -----, en contra de la sentencia de fecha uno de diciembre de dos mil veintitrés, pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, la cual estuvo integrada por los Jueces don Alfonso Díaz Cordaro, quien la presidió, don Eugenio Bastías Sepúlveda y doña Diana Marín Castañeda, subrogando legalmente, la que, consecuentemente, NO ES NULA. Acordado contra el voto de la ministra Marcela Araya Novoa, quien estuvo por acoger el recurso de nulidad deducido por la defensa, invalidar el fallo en la parte recurrida y dictar sentencia de reemplazo en base a los siguientes argumentos.

1º) La agravante cuya consideración se objeta por la recurrente, esto es, la del literal h) del artículo 19 de la ley 20.000, tolera en principio, como una lectura probable, siguiendo la literalidad de la norma, que es posible tenerla por constituida por la sola circunstancia que la perpetración del ilícito se verifique en un recinto penitenciario, interpretación que han privilegiado en la especie los jueces del fondo.

2º) La jurisprudencia nacional dominante, (Revista de Ciencias Penales, Sexta Época, Vol. XLIV, Nº 1, 2017 p. 299) admite que la nulidad de la norma es sancionar a las personas que se aprovechan de los recintos carcelarios para cometer los delitos de la ley 20.000, o, en palabras de Matus, Ramírez y Politoff, que se realice por el agente prevaliéndose de una aglomeración de personas que se aprovecha del tumulto para pasar inadvertido. (Lecciones Derecho Penal Chileno, tomo III, Parte Especial, pp. 618 a 620. Editorial Jurídica, 2005).

3º) La reflexión a la que invita entonces la mejor doctrina relacionada, es que la agravación de la conducta de los autores en este tipo de

ilícitos, descansa necesariamente sobre la idea de la distribución de la droga introducida al interior de un recinto penal, ello deriva, sin dificultad, si se acepta que el bien jurídico protegido por la norma es la salud pública, la que no se ha visto afectada en el caso concreto, pues la modalidad comisiva que se reconoce en los hechos establecidos por el tribunal, e inamovibles para esta Corte, es la de porte, conforme se establece en el motivo 16 del fallo, cuando se expresa que la acusada fue “sorprendida portando” o incluso cuando se indica que “...mantenía en su poder para ser distribuidas...”, pues la dinámica en que se introduce la droga, y se determina el hallazgo de la misma, solo permite concluir que ni siquiera hubo un peligro concreto para el bien jurídico amparado, o como lo expresa el voto de minoría: “Así, de los antecedentes de la causa, la acción desplegada por la acusada no puede ser considerada como idónea o viable para constituir un peligro concreto que afecte los bienes jurídicos que la configuración de la agravante desea proteger, ya que no fue posible concretar este mayor peligro, pues la sustancia fue incautada, dado que el curso causal se detuvo con la intervención de las gendarme (sic) quienes retuvieron el paquete al momento de la revisión del patio, lo que no justifica la agravación de la pena en los términos solicitados por el Ministerio Público”.

4º) Si bien basta el porte o el porte para distribución, como modalidades de tráfico, que permiten ajustar a la tipicidad de las normas previstas en los artículos 3 o 4 de la ley 20.000, al amparo de estimar como naturaleza jurídica del ilícito, que se trata de un delito de peligro abstracto o concreto, no es menos efectivo, que para agravar la responsabilidad de un agente, se precisa de un plus de desvalor que exceda dicha consideración, y que debe realizarse una interpretación restrictiva a su respecto, y en este sentido, pareciera que guarda razón Ganzenmüller, cuando haciendo referencia a la agravante del artículo 369 N° 1 ordinal 7° del código penal español, que aumenta la pena del tipo base en un grado cuando la conducta se realice mediante la introducción o difusión de drogas en establecimientos penitenciarios, señala que “en cuanto a la justificación de esta mayor penalidad, la experiencia práctica ha demostrado que la difusión y consiguiente consumo de drogas en la cárcel, perturba el proceso rehabilitador del reclusión provocando luchas internas entre los clanes constituidos para ostentar el control sobre el resto de la población reclusa, lo que se traduce en agresiones, violaciones, de unos contra otros, alterando de esta forma la organización administrativa y régimen de convivencia del centro penitenciario exacerbando la ya de por sí precaria situación de los mismos, dada su masificación y falta de medios personales y materiales”. (Ganzenmüller, et. al. Delitos contra la Salud Pública (II), Drogas, Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes, p.317. Editorial Bosch. 1997.

En la misma línea debe considerarse lo señalado por Salazar, cuando sostiene que desde su perspectiva, “la conducta que despliega el agente que comete el delito en un centro de reclusión, aumenta el riesgo generado por la actividad de tráfico de drogas, en primer lugar, interrumpe o pone riesgo los fines de la pena y la rehabilitación de los sujetos internos en un centro de reclusión y en segundo lugar, el tráfico de drogas encuentra en la población reclusa un mercado propicio (y en estricto rigor cautivo), del cual puede sacar indudables réditos. La feble situación psicológica y material de las personas sujetas al cumplimiento de penas al interior de estos recintos los hacen ser un grupo especialmente vulnerable a la adicción a las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, situación que ha ameritado una especial protección por parte del legislado.”. (Salazar Cádiz, A. “Fundamento de agravación de la pena en razón de cometerse el delito en el interior o en las inmediaciones de un centro penitenciario”. Unidad Especializada de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, en [http:// www.nscaliadechile.cl/observatoriodrogaschile/documentos/publicaciones/articulo_19_h_ley_20000_fundamento_pena_AS.pdf](http://www.nscaliadechile.cl/observatoriodrogaschile/documentos/publicaciones/articulo_19_h_ley_20000_fundamento_pena_AS.pdf)) No es algo distinto lo que expresa al respecto, Rodríguez, quien sostiene que tratándose de los lugares de detención o reclusión, en los que aquí nos detendremos, por corresponder a aquellos que habitualmente dan lugar a la discusión sobre la aplicación de esta modificatoria, lo medular de la justificación de la agravación reside en que debido a las restricciones y prohibiciones propias de los recintos penitenciarios, usualmente una pequeña cantidad de droga se aumentará con sustancias de «corte» para distribuirse entre muchos internos, o para que su consumo se prolongue hasta que se pueda acceder nuevamente a droga desde el exterior, todo ello con los gravosos efectos colaterales que tal actividad trae aparejados, al generar un comercio clandestino al interior del centro, bandas organizadas, corrupción de los custodios y alteración del orden interno producto de los mismos efectos de la droga en los reclusos que la consumen, dificultando el control de la población penal por la autoridad penitenciaria, amén todo ello, de perturbar el proceso rehabilitador que se intenta llevar a cabo durante la reclusión.

Como se puede advertir ninguna de las exigencias, desvalor de acción o resultado se han producido en el caso concreto, y es por ello, que aparecen como correctas en este sentido, las palabras de Rebolledo y Rodríguez, (Rebolledo Latorre, Lorena y Rodríguez Vega, Manuel. “Ley 20.000 Problemas actuales en su interpretación: Materiales docentes N° 44”, Academia Judicial) cuando afirman que: “...Desde esa óptica, no tiene respaldo la agravación si el agente es sorprendido dentro del perímetro o edificio que puede calificarse, administrativa o reglamentariamente, como lugar de detención o reclusión, sin embargo, desde él no se tiene acceso todavía a los internos —privados de

libertad—, sino solo a gendarmes u otras visitas de los internos, pese a que el conjunto de estos también constituya una aglomeración de personas que facilitaría la distribución de droga entre esa multitud.”, y con mayor énfasis sus conclusiones en orden a que, “[e]l significativo aumento de la pena que acarrea agravante se explica por el riesgo de que se produzcan los dañinos efectos colaterales mencionados de acceder el interno a la sustancia, por lo que si esta es descubierta antes por la autoridad, la agravante únicamente sancionaría el peligro de un peligro o, si se quiere, la tentativa de una agravante”.

Regístrese, comuníquese y dese a conocer a los intervinientes que asistieren a la audiencia njada al efecto, sin perjuicio de su notincación por el Estado Diario. En su oportunidad, devuélvase.

Redacción del Ministro Suplente don Rodrigo Cid Mora y del voto de minoría su autora.

R.U.C. N° 2200668620-K.

R.I.T. N° 183-2023.

Rol Corte Penal N° 701-2023.