

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

IMPUTADO: -----

Rol:

135-2024

Fecha de
sentencia: 28-03-2024

Sala: Segunda

Tipo
Recurso: Penal-nulidad

Resultado
recurso: RECHAZADA

Corte de
origen: C.A. de Concepción

Cita
bibliográfica: IMPUTADO: -----: 28-03-2024 (-), Rol N° 135-2024.
En Buscador Corte de Apelaciones
(<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?de75f>). Fecha
de consulta: 01-04-2024



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

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Concepción.

Concepción, veintiocho de marzo de dos mil veinticuatro.

VISTO:

En autos RUC 1901228425-2, RIT 360-2023, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, por sentencia de 24 de enero de 2024, se condenó, sin costas, a ----, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo; comiso; multa de dos (2) unidades tributarias mensuales; y accesorias legales, en su calidad de autor del delito de tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en los artículos 4º y 1º de la Ley 20.000, en grado de consumado, perpetrado el 5 de noviembre de 2019 en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Bío Bío, comuna de Concepción.

Contra dicha sentencia la defensora penal pública, abogado María Cecilia Solar Infante interpuso recurso de nulidad penal fundándose en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, “Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: ...b) cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, en relación con el artículo 19 letra h) de la ley N°20.000, respecto a la determinación de la pena impuesta al imputado.

Arguye que este motivo de nulidad influye en lo dispositivo del fallo, puesto que, de acogerse, el cuántum de la pena impuesta a su representado debió haber sido menor a aquella por la que fue condenado.

A lo anterior se agrega lo que dispone el artículo 385 del Código Procesal Penal, vale decir, “La Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la Ley, si la causa de nulidad no se renere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, sino se debiere a que el fallo hubiere calincado de delito un hecho que la ley no considere tal, aplicando una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere ...”.

Como petición concreta, pide acoger el recurso y disponer la nulidad de la sentencia, a fin de que, sin previa audiencia pero separadamente, se dicte sentencia de reemplazo, en la cual se declare que no concurre la circunstancia agravante del artículo 19 letra h) de la Ley N°20.000 y, que en atención a la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, en relación al artículo 68 del mismo texto, se condene a su representado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio.

El recurso fue declarado admisible, incluido en tabla, verificándose la audiencia respectiva el 11 de marzo recién pasado, oportunidad en que alegaron ambos intervinientes.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1°.- Que el recurso de nulidad está concebido para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, respecto de errores que influyen en la parte dispositiva de la misma y que sean capaces de generar una nulidad, de acuerdo con las causales taxativamente señaladas en el Código Procesal Penal.

2°.- Que, como ya se ha indicado, la defensa del imputado ---- hace valer la causal de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 19 letra h) de la Ley 20.000, la cual establece que: “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”.

Fundamentando su recurso, señala que el tribunal de la instancia dio por acreditado los siguientes hechos: “Que, el día 05 de noviembre del año 2019 a las 16:06 horas aproximadamente al interior del Centro de Cumplimiento Penitenciario Bio Bio ubicado camino a Penco 450, comuna de Concepción, específicamente en el módulo 53, el imputado ---- se encontraba en porte, guarda y posesión de un envoltorio de látex color amarillo con 10 envoltorios de nylon transparentes contenedores de 45,10 gramos brutos de cannabis sativa, los cuales mantenía ocultos en su espalda, debajo de la polera que vestía.” De esta forma, y ponderando la prueba en los términos del artículo 297 del Código Procesal Penal, los sentenciadores arribaron a la conclusión que se acreditó, más allá de toda duda razonable, la existencia del delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, por el cual acusó el Ministerio Público.

En cuanto circunstancias modificadoras de responsabilidad penal, señala que se reconoció a su representado la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, pero sin acoger la petición de la defensa de tenerla como muy calificada, por no darse la condición requerida para ello en el artículo 68 bis del Código Penal; y que, por otra parte, se estimó concurrente la agravante del artículo 19 letra h) de la Ley N° 20.000, “al haberse probado en el juicio que el ilícito fue cometido en un lugar de detención o reclusión como lo es el Centro de Cumplimiento Penitenciario Bio Bio, tal como consta en el documento de ficha estadística del interno Fabián Marcelo Conejeros, calidad que además no fue controvertida.”

De esta forma, en relación al cuántum de la pena, que para el delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga se encuentra sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo y multa de 10 a 40 unidades tributarias mensuales, el tribunal determinó que la pena corporal debía aumentarse en un grado, por la concurrencia de la agravante especial del artículo 19 letra h) de la ley 20.000, quedando radicada la pena en presidio menor en su grado máximo, la que por concurrir una atenuante, se le imponía en el mínimo, teniendo en consideración que la extensión del mal causado no ha sido otro que el propio previsto por la ley para esta clase de delitos.

En este orden de ideas, sostiene la defensa que el error en la aplicación del derecho y que influye en la parte dispositiva del fallo, consiste en estimar que en el caso concreto, concurre la agravante del artículo 19 letra h) de la Ley N°20.000, en circunstancias que no procede aplicarla respecto de quienes se encuentran privados de libertad en un centro penitenciario, puesto que ella atiende al lugar en específico en que se comete el ilícito, es decir, si se comete en un centro hospitalario, asistencial, lugar de detención o reclusión, recinto militar o policial. Agrega que la doctrina ha entendido que el sujeto activo de este tipo penal en específico es quien elige el espacio físico, ya que tienen un factor común el cual es que son espacios públicos en los que por su naturaleza y características, se reúnen, permanecen o concurren un elevado número de personas, lo que no ocurre con su representado quien no ha elegido libremente cometer el delito en el Centro Penitenciario, lugar que en su caso ha sido circunstancial, al ser obligado bajo amenaza a su integridad física, psicológica y encontrarse privado de libertad.

Además de citar jurisprudencia en apoyo de postura, hace presente que el fallo recurrido cuenta con el voto disidente de la magistrada Paola Schisano Pérez, y que al efecto transcribe.

Arguye que la aplicación de esta agravante a los reclusos de un recinto penitenciario, significa transformarla en parte de la pena, porque objetivamente en dichos casos siempre concurrirá, sin

perjuicio que también implicaría una vulneración a la prohibición de la doble valoración que establece la ley en el artículo 63 del Código Penal, puesto que no puede producir el efecto de aumentar la pena una circunstancia agravante que es inherente al delito. En este caso, al encontrarse su representado privado de libertad, el lugar de comisión del delito, esto es, el recinto penitenciario, es inherente al delito, por lo que no puede, además, conngurar una hipótesis de aumento de pena.

Sostiene también, que las circunstancias modincatorias de responsabilidad penal, en general, tienen por nnalidad adecuar la pena (abstractamente contemplada al tipo) a la conducta concretamente desplegada por el agente en relación a la entidad del injusto cometido. Sin embargo, para realizar el juicio de valoración, el intérprete de la regla de modincación, siempre debe tener presente el bien jurídico protegido, y cómo la especial circunstancia de comisión aumenta la afección o riesgo para aquél. Luego, entendiendo que el bien jurídico protegido es la salud pública y ya sea que se entienda que la ratio legis es sancionar a quienes se prevalecen de la aglomeración de estos lugares, o bien quienes perturban el proceso rehabilitador, se debe concluir que en el caso de autos ello no ha ocurrido, puesto que sólo un delito de distribución de drogas dentro del recinto podría llegar a afectar la salud pública de los internos, y constituiría el objeto de protección de la agravante. En consecuencia, sostiene que el aumento de la pena establecido en la letra h) del artículo 19, se justinca en un incremento del injusto de la conducta delictiva por poner en peligro a los privados de libertad, pero siempre tomando en cuenta un comportamiento que sea idóneo al efecto, a saber, la distribución de sustancias dentro del recinto, comportamiento que en este caso se interrumpió, pues tal como consta en los hechos acreditados por el tribunal, la comisión del ilícito se interrumpió en el momento que el imputado fue nscalizado por personal de gendarmería antes de salir de la sala de visitas, por lo que no alcanzó a distribuir las sustancias señaladas. Añade que lo anterior se connrma por el tribunal en su conclusión, al señalar que el delito se comete en las modalidades de posesión y porte, mas no de distribución, sin que se pueda confundirse distribución con posesión y porte, considerando que el porte es anterior a la distribución.

En razón de todo lo expuesto, arguye que conforme a derecho no procede aplicar la circunstancia del artículo 19 letra h) de la Ley N°20.000 a su representado, lo que determina que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, ha incurrido en la causal de nulidad del artículo 373 b) del Código Procesal Penal.

Finalmente, señala que el yerro denunciado influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo,

puesto que el tribunal declara que la pena debe aumentarse en un grado por la concurrencia de esta agravante, quedando radicada la pena en el presidio menor en su grado máximo. (considerando Décimo Cuarto), en tanto que de fallar con arreglo a la ley no debió haber tenido en vista dicho aumento, manteniéndose el tramo de la pena en presidio menor en su grado medio a máximo. Luego, concurriendo la atenuante del 11 N°9 del Código Penal, y ninguna agravante, en conformidad al artículo 68 del código punitivo, se debió condenar a su representado ----- a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio.

3°.- Que, es menester recordar que la existencia de un error de derecho en el pronunciamiento de la sentencia que influye en su parte dispositiva, requiere de la existencia de un error en la aplicación de una norma decisoria litis, procesal o sustantiva, sea por su falta de empleo, empleo indebido o aplicación de una norma impertinente, sobre la base de la mantención de los hechos de la sentencia, los cuales resultan inamovibles para el tribunal que conoce del recurso, limitándose así la discusión del derecho aplicable al caso.

4°.- Que el inciso 1° del 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”.

5°.- Que, como es posible advertir, la norma transcrita no distingue la calidad del sujeto activo de la conducta, esto es, si quien lo comete es un interno o una persona ajena al recinto, bastando sólo que ejecute la misma al interior de un recinto penal, puesto que lo que pretende la norma es impedir las perniciosas consecuencias que provoca la comisión de delitos de tránsito al interior de estos lugares, atendida la mayor afectación de derechos esenciales que tales conductas provocan en personas en situación de privación de libertad, con la finalidad de mantener la integridad de tales espacios destinados al objeto de reclusión o detención de personas en conformidad a la ley, todo lo cual justifica la agravación que contempla la norma.

6°.- Que, por otra parte, tampoco resulta atendible lo expuesto por la defensa respecto a que no podía esperarse otra conducta del imputado, puesto que siempre le asiste la libertad para ejecutar sus actos, pudiendo elegir abstenerse de tal conducta comisiva, lo que no hizo, decidiendo incurrir en aquella sancionada por la ley, con todas las consecuencias que ello implica, y sin que se hubiese probado que fue obligado por otros internos, debido a su calidad de “perkin”.

7°.- Que, asimismo, tampoco es efectivo que la aplicación de la agravante especial de la letra h)

del artículo 19 de la Ley N°20.000, afecte el non bis in ídem, puesto que la comisión del ilícito por una persona privada de libertad no es inherente a la conducta típica que sanciona la norma, cuales, trancar al interior de un recinto penal. En este sentido, cabe tener en consideración lo señalado por la Excma. Corte Suprema en la causa Rol 1351-2018, esto es, que esta regla de determinación de la pena es del todo aplicable a los internos que truncan sustancias estupefacientes al interior del recinto penal donde se encuentran reclusos, puesto que la norma no mira para sancionar, a la cualidad del sujeto activo, sino más bien, el lugar donde la conducta se despliega” Añadiendo en el considerando décimo de ese fallo que: “No entienden estos controladores que la aplicación de la agravante conlleve un atentado al axioma non bis in ídem, pues lo cierto es que, a diferencia de lo que el recurrente expresa para así anularlo, quien reside al interior de un espacio de reclusión no por ello pierde la libertad de sus actos, en los términos del primero de los preceptos del estatuto punitivo, como no se halle privado de ella por causa otra que la del mismo encierro, evento en el que varía enteramente la estructura sancionatoria. El precepto considera más disvalioso desde el punto de vista del reproche penal, que el tranco se realice en recinto militares, policiales, asistenciales, de detención etc., por las especiales funciones que ahí se realizan y la mayor peligrosidad que 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”.

8°.- Que el argumento de la defensa en orden a que resultaba improcedente la aplicación del aumento de pena de pena, puesto que su representado sólo portaba la droga, mas no realizó la conducta idónea para la comisión del delito, que es la distribución de ésta, será igualmente rechazado, puesto que la regla del artículo 19 letra h) de la Ley N° 20.000, proviene del artículo 21 N°5 de la Ley N°18.403, a través del artículo 23 N°3 de la Ley N°19.366, renriéndose en todos los casos al “lugar de detención.” Tal es así, que la referencia debe entenderse hecha en forma genérica, a la integridad del recinto destinado al objeto de reclusión o detención de personas en conformidad a la ley.

Este criterio obedece a que el ilícito de que se trata, es de peligro abstracto y, en consecuencia, la existencia de la agravante es en consideración al aumento del peligro a la salud pública.

9°.- Que, por las razones antes expuestas, la causal de nulidad en análisis no puede prosperar, al no existir la errónea aplicación del derecho denunciada.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 297, 373 letra b), 374, 376, 378 y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad deducido por la defensora penal pública, abogada María Cecilia Solar Infante, en representación del sentenciado -----, en contra la sentencia definitiva de veinticuatro de enero de dos mil veinticuatro, la que en consecuencia no es nula.

Regístrese y devuélvase por la vía pertinente.

Redacción de la ministra Viviana Alexandra Iza Miranda, quien no norma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, por encontrarse haciendo uso de licencia médica.

Rol 135-2024 Penal.