

### III. Corte de Apelaciones

#### I. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

##### MICROTRÁFICO

AGRAVANTE DE LA LEY DE DROGAS DE HABERSE COMETIDO EL DELITO EN EL INTERIOR DE UN RECINTO PENITENCIARIO. PROCEDENCIA DE LA AGRAVANTE TANTO RESPECTO DE QUIENES ESTÁN VOLUNTARIAMENTE EN EL RECINTO CARCELARIO COMO DE QUIENES ESTÁN FORZADAMENTE EN ÉL.

##### HECHOS

*Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito consumado de microtráfico de estupefacientes en el interior de Centro de Cumplimiento Penitenciario. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte de Apelaciones rechaza el recurso deducido.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (rechazado)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Talca*

ROL: *601-2015, 2 de octubre de 2015*

PARTES: *Ministerio Público con Ricardo Soto Zúñiga*

MINISTROS: *Sra. Olga Morales M., Sr. Óscar Lorca F. y Abogado Integrante Sr. Guillermo Álvarez D.*

##### DOCTRINA

- I. La circunstancia agravante contenida en el artículo 19 letra h) de la Ley de Drogas es plenamente aplicable en la especie, por haber ocurrido los hechos y haberse cometido el delito en el interior de un recinto penitenciario. El carácter no voluntario de la estancia del agente en el recinto referido, no lo exime de la aplicación de la agravante. La estadía forzada en un establecimiento carcelario en cumplimiento de una pena no puede importar un beneficio para el agente, en cuanto no afectarle la agravante aludida, pues se daría la paradoja de penalizar en menor grado a quien ha delinquido previamente y quedando en situación más favorable respecto de quien no lo ha hecho. La privación de libertad en un recinto carcelario, no puede entenderse como una forma de restricción de la voluntad del afectado respecto de sus opciones de*

*acometimiento delictivo y, por ende, le exima de la aplicación de la agravante aludida. Finalmente, la restricción del lugar para el emprendimiento del delito alegada por el recurrente, es del todo irrelevante para la configuración del delito y para la aplicación de la agravante cuestionada, pues el imputado jamás estuvo compelido a delinquir ni obligado a hacerlo en el recinto en que se encontraba. Por ello, su opción delincencial en nada se diferencia con la de quien decide ingresar droga al recinto desde el exterior y para su tráfico. (Considerandos 6° a 10 de la sentencia de la Corte de Apelaciones)*

*Cita online: CL/JUR/6092/2015*

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículo 19 letra h) de la ley N° 20.000.*

### APLICACIÓN DE AGRAVANTE DEL ARTÍCULO 19 LETRA H) LEY N° 20.000

ERNESTO VÁSQUEZ BARRIGA  
*Universidad de Chile*

Se sostiene en el fallo final del Tribunal de nulidad –en síntesis– que la circunstancia agravante contenida en el artículo 19 letra h) de la Ley de Drogas es plenamente aplicable en la especie, por haber ocurrido los hechos y haberse cometido el delito en el interior de un recinto penitenciario.

En efecto, de una somera lectura de lo resuelto en definitiva por la I. Corte de Apelaciones de Talca, es dable afirmar que en el considerando segundo de la resolución de la I. Corte de Apelaciones de Talca se da cuenta de que el fallo en cuestión (sentencia definitiva de catorce de agosto del presente año, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, en los autos RIT N° 137-2015) condenó al acusado, don Ricardo Antonio Soto Zúñiga, como autor del delito consumado de microtráfico de estupefacientes, perpetrado el día 22 de enero de 2014 en el interior del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca, a sufrir una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y al pago de una multa a beneficio fiscal y costas del procedimiento.

Al efecto los hechos que los sentenciadores del tribunal *a quo* dieron por probados fueron:

*“El día 22 de enero de 2014, siendo aproximadamente las 15:00, en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca, ubicado en calle 4 Norte N° 550, de la ciudad de Talca, funcionarios de Gendarmería de Chile, sorprendieron al imputado, Ricardo Antonio Soto Zúñiga, en el sector de Cestería del recinto penitenciario portando escondido al interior de sus vestimentas, a la altura de sus genitales, un envoltorio de nylon color amarillo, contenedor de 44,73 gramos de marihuana*

*o cannabis sativa, 17 unidades más 26 trozos de comprimidos de Clonazepam, además de 1 bolsa transparente con 3,7 gramos de clorhidrato de cocaína. El imputado no justificó que la droga haya estado destinada a su uso y/o consumo exclusivo y próximo en el tiempo o a un tratamiento médico, sin perjuicio que por las circunstancias del hecho la droga estaba destinada a ser transferida a terceros al interior del centro penitenciario”.*

En tal estadio de ideas, la defensa del sentenciado en tiempo y forma presentó Recurso de Nulidad y en tal evento –como se colige del fallo en comentario–, la única causal de nulidad invocada en la presentación del recurrente es aquella prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia se hubiese hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, centrando el defecto en cuanto a que los sentenciadores *habrían establecido la circunstancia agravante especial de cometerse el delito en un recinto penitenciario, del artículo 19 letra h) de la ley N° 20.000.*

A nuestro juicio, acertadamente el sentenciador *ad quem*, al pronunciarse respecto del recurso, refiere que:

*“por la naturaleza del vicio invocado por la recurrente, esto es, la errónea aplicación del derecho en la dictación de la sentencia, supone necesariamente el reconocimiento absoluto de todos los hechos dados por acreditados por los sentenciadores de primer grado [...] donde se le asigna al imputado Soto Zúñiga, una participación directa en los hechos, que fueron calificados jurídicamente [...] como delito de microtráfico de estupefacientes, previsto en el artículo 4° de la ley N° 20.000”.*

Que en definitiva la I. Corte concluye que la agravante invocada por la Fiscalía y establecida en su fallo por el recurrido es plenamente aplicable y lo sostiene de manera categórica, al expresar: *“que, en concepto de esta Corte, la circunstancia agravante contenida en el artículo 19 letra h) de la ley N° 20.000, es plenamente aplicable en la especie, por haber ocurrido los hechos y haberse cometido el delito en el interior de un recinto penitenciario”.*

Así, la I. Corte resuelve rechazar el recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia de fecha catorce de agosto de dos mil quince, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca.

A nuestro juicio el tema en comentario es simple (quizás prejuiciados por nuestro rol persecutor en el sistema penal), esto es, la recurrente en su presentación no discute la existencia del hecho –por así decirlo–, la infracción principal, y lo que arguye en toda su presentación es una especie de “error de derecho” que habrían cometido los recurridos, toda vez que aplican una agravante no debiendo según aquella –en derecho, siguiendo a la recurrente– aplicar esa agravante y en síntesis respecto al asunto, el resumen de la pretensión de la recurrente está dado en que

la agravante aludida en el artículo 19 letra h) de la ley N° 20.000 no perjudica a su parte, por cuanto

*“dicha circunstancia no depende del condenado ya que se encuentra en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca no por su propia determinación, sino por haber sido condenado a una pena privativa de libertad, por lo que dicha circunstancia no puede servir como agravación en la especie. El sentenciado Soto Zúñiga no ha tenido la opción de elegir el espacio físico donde perpetrarlo y no tuvo otra alternativa para cometerlo que precisamente el lugar donde se encuentra recluso”.*

Creemos que aunque entendible la postura de la defensa, nos parece que el razonamiento que hace la Corte para rechazar el recurso no sólo es completo y categórico, sino además es lógico. Esto es, la persona está en dicho recinto por haber cometido un ilícito y aquella –en virtud de la igualdad ante la ley– debe respetar la norma que prescribe como una infracción (agravante) el cometer delitos en dichos recintos, aquello por el plus de reproche negativo que tal acto aislado sin mirar a quien, ha de producir, esa figura no admite a nuestro juicio la excepción que la defensa quería obtener.

#### CORTE DE APELACIONES:

Talca, dos de octubre de dos mil quince.

Visto:

Que la Abogada Defensora Penal Pública de Talca, doña Marcela Cameron Maureira, en representación del condenado don Ricardo Antonio Soto Zúñiga, en causa RIT 137-2015, interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de 14 de agosto de 2015 dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, por la que se le condena como autor del delito consumado de microtráfico de estupefacientes, relativo a Cannabis Sativa, Clonazepam y Clorhidrato de cocaína, perpetrado el día 22 de enero de 2014 en el interior del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca, a sufrir una pena de tres años y un día, de presidio menor en su

grado máximo y al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a una unidad tributaria mensual, más las accesorias de inhabilitación absoluta para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del procedimiento.

Funda su recurso en el vicio de nulidad previsto en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en cuanto, según sostiene, se ha efectuado una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que ha estimado concurrente la circunstancia agravante especial de cometer el delito en el interior de un recinto penitenciario, contemplada en el art. 19 letra h) de la ley N° 20.000, imponiendo una pena superior a la que en derecho correspondería al no concurrir circunstancias

agravantes, privándose a su cliente de la imposición de una pena inferior en grado.

Señala que los sentenciadores, consideraron la agravante mencionada, al señalar "...Que concurre en perjuicio del acusado, la agravante especial contemplada en el artículo 19 letra h) de la ley N° 20.000, puesto que el agente perpetró el hecho en el interior del Centro de Cumplimiento Penitenciario de esta ciudad, mientras se encontraba privado de libertad; a lo que la ley le asigna un especial reproche, dado el mayor riesgo que implica el consumo de drogas en un recinto penitenciario, pues no sólo afecta la salud de los individuos que allí se encuentran, sino también su seguridad".

El recurrente, por su parte, sostiene que la agravante aludida en el artículo 19 letra h) de la ley N° 20.000 no perjudica a su parte, por cuanto, "...dicha circunstancia no depende del condenado ya que se encuentra en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca no por su propia determinación, sino por haber sido condenado a una pena privativa de libertad, por lo que dicha circunstancia no puede servir como agravación en la especie. El sentenciado Soto Zúñiga no ha tenido la opción de elegir el espacio físico donde perpetrarlo y no tuvo otra alternativa para cometerlo que precisamente el lugar donde se encuentra recluso".

Luego señala la recurrente que un criterio de interpretación sistemático conlleva aplicar por analogía la regla del artículo 51 de la ley N° 20.000 en cuanto exige que el sujeto activo del ilícito sea

una "persona ajena" al establecimiento. Esta norma puede aplicarse aquí analógicamente "in bonam parte".

En seguida expone que procedía además acoger en beneficio de su representado cualquiera de las minorantes de responsabilidad que se alegaron a su favor: sea la especial del artículo 22 de la ley N° 20.000 o la de colaboración sustancial del artículo 11 N° 9 del Código Penal, pero como muy calificada.

Sostiene la recurrente que al respecto proceden cualquiera de ellas, dada la actitud asumida por el condenado ante los funcionarios de Gendarmería, al renunciar a su derecho a guardar silencio, y declarar espontánea y voluntariamente ante ellos, aún sin la presencia de su abogado defensor y sin cumplir ninguna formalidad legal, señaló que lo encontrado en sus ropas era droga, que era de su propiedad, que la había obtenido de una visita ese mismo día; y al facilitar en todo momento el procedimiento de registro de su cuerpo y sus vestimentas, sin que Gendarmería tuviera razones concretas para hacerlo; actitud y versión que mantuvo en estrados.

Considera que esta cooperación resultó fundamental para el esclarecimiento de los hechos, permitiendo al ente acusador liberar gran parte de su prueba de cargo y contribuyó de manera importante a la convicción del Tribunal; por lo que merece ser reconocida y tener por configurada a su favor la aludida minorante.

Termina solicitando la anulación de la sentencia y la dictación de una de reemplazo que imponga la pena de

541 días de presidio menor en su grado medio.

Oídos los intervinientes y considerando:

*Primero:* Que la causal de nulidad invocada por el recurrente, en estrados, fue la establecida en la causal prevista el artículo 373 letra b) del mismo cuerpo legal.

*Segundo:* Que del examen del fallo en cuestión, esto es, la sentencia definitiva de catorce de agosto del presente año, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, en los autos RIT N° 137-2015 se observa que se condenó al acusado don Ricardo Antonio Soto Zúñiga, como autor del delito consumado de microtráfico de estupefacientes, perpetrado el día 22 de enero de 2014 en el interior del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca, a sufrir una pena de tres años y un día, de presidio menor en su grado máximo y al pago de una multa a beneficio fiscal y costas del procedimiento.

*Tercero:* Que la única causal de nulidad invocada en la presentación del recurrente, es aquella prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia se hubiese hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, centrando el defecto en cuanto a que los sentenciadores habrían establecido la circunstancia agravante especial de cometerse el delito en un recinto penitenciario, del artículo 19 letra h) de la ley N° 20.000.

*Cuarto:* Que por la naturaleza del vicio invocado por la recurrente, esto

es, la errónea aplicación del derecho en la dictación de la sentencia, supone necesariamente, el reconocimiento absoluto de todos los hechos dados por acreditados por los sentenciadores de primer grado en el racionio sexto, donde se le asigna al imputado Soto Zúñiga, una participación directa en los hechos, que fueron calificados jurídicamente en la reflexión octava, como delito de microtráfico de estupefacientes, previsto en el artículo 4° de la ley N° 20.000 en relación al artículo primero de la misma.

*Quinto:* Que sobre el particular, es útil consignar que del examen del fallo en cuestión se puede extraer que los hechos que los sentenciadores dieron por probados en el racionio sexto fueron los siguientes:

“El día 22 de enero de 2014, siendo aproximadamente las 15:00, en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca, ubicado en calle 4 Norte N° 550, de la ciudad de Talca, funcionarios de Gendarmería de Chile, sorprendieron al imputado Ricardo Antonio Soto Zúñiga, en el sector de Cestería del recinto penitenciario portando escondido al interior de sus vestimentas, a la altura de sus genitales, un envoltorio de nylon color amarillo contenedor de 44,73 gramos de marihuana o cannabis sativa, 17 unidades más 26 trozos de comprimidos de Clonazepam, además de 1 bolsa transparente con 3,7 gramos de Clorhidrato de cocaína. El imputado no justificó que la droga haya estado destinada a su uso y/o consumo exclusivo y próximo en el tiempo o a un tratamiento médico, sin perjuicio,

que por las circunstancias del hecho la droga estaba destinada a ser transferida a terceros al interior del centro penitenciario”.

*Sexto:* Que, en concepto de esta Corte, la circunstancia agravante contenida en el artículo 19 letra h) de la ley N° 20.000, es plenamente aplicable en la especie, por haber ocurrido los hechos y haberse cometido el delito en el interior de un recinto penitenciario.

*Séptimo:* Que el carácter no voluntario de la estancia del agente en el recinto referido, no lo exime de la aplicación de la agravante en comento, toda vez que el fin perseguido por ella es el aumento de la severidad en la represión de conductas delictivas en lugares donde la seguridad requiere un resguardo mayor, por las particulares circunstancias a que están destinados.

*Octavo:* Que, a su vez, la estadía forzada en un establecimiento carcelario en cumplimiento de una pena no puede importar un beneficio para el agente, en cuanto no afectarle la agravante aludida, pues se daría la paradoja de penalizar en menor grado a quien ha delinquido previamente y quedando en situación más favorable respecto de quien no lo ha hecho.

*Noveno:* Que, en el mismo orden de ideas, cabe señalar que la privación de libertad en un recinto carcelario, no puede entenderse como una forma de restricción de la voluntad del afectado respecto de sus opciones de acometimiento delictivo y, por ende, le exima de la aplicación de la agravante aludida. En efecto, la voluntad del hechor se manifestó libremente cuando asumió

la decisión de quebrantar las normas de conducta incurriendo en responsabilidad penal, sea en el delito por el cual ahora se lo acusa o en el anterior que motivó su privación de libertad corporal.

*Décimo:* Que, por último, la restricción del lugar para el emprendimiento del delito alegada por el recurrente, es del todo irrelevante para la configuración del delito y para la aplicación de la agravante cuestionada, pues el imputado jamás estuvo compelido a delinquir ni obligado a hacerlo en el recinto en que se encontraba. Por ello, su opción delincencial en nada se diferencia con la de quien decide ingresar droga al recinto desde el exterior y para su tráfico.

*Undécimo:* Que, atento a todo lo antes reflexionado no cabe más que concluir que el fallo en examen no adolece de los errores de derecho en que se apoya la presente nulidad y, por ende, el recurso que sobre el particular se ha interpuesto, debe ser rechazado.

*Duodécimo:* Que, reafirma la decisión señalada, lo dispuesto en el artículo 12 numeral catorce del Código Penal, que señala como circunstancia agravante, el cometer el delito mientras se cumple una condena.

Por las razones señaladas, citas legales y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 352, 355, 360, 372, 373 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza, el recurso de nulidad deducido por doña Marcela Cameron Maureira, en representación de Ricardo Antonio Soto Zúñiga, en contra de la sentencia

de fecha catorce de agosto de dos mil quince, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca.

Regístrese y devuélvase, en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante don Guillermo Álvarez Donoso.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por su Presidenta Ministra doña Olga Morales Medina, Fiscal Judicial don Óscar Lorca Ferraro y Abogado Integrante don Guillermo Álvarez Donoso.

Rol N° 601-2015.