

5. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

MICROTRÁFICO

ESTANCIA EN CENTRO DE DETENCIÓN O RECLUSIÓN NO IMPIDE A LOS PRIVADOS DE LIBERTAD DEDICARSE AL TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES COMO AUTORES MEDIATOS. DELITO COMETIDO POR PRIVADOS DE LIBERTAD PUEDE COMETERSE NO SÓLO RESPECTO DE PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN DENTRO DE LA CÁRCEL. FINALIDAD DE LA AGRAVANTE DE LA LEY DE DROGAS DE HABERSE COMETIDO EL DELITO EN EL INTERIOR DE UN RECINTO PENITENCIARIO.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, verificado al interior de un centro de reclusión donde el sentenciado cumplía una pena impuesta en otra sentencia. Defensa de condenado recurre de nulidad; la Corte de Apelaciones rechaza el recurso deducido.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Valparaíso*

ROL: *148-2018, de 12 de febrero de 2018*

PARTES: *Ministerio Público con Guillermo Valdebenito Flores*

MINISTROS: *Sr. Pablo Droppelmann C., Sra. María del Rosario Lavín Valdés y Abogada Integrante Sra. Sonia Eujenia Maldonado C.*

DOCTRINA

Es un hecho público y notorio que la estancia en un centro de detención o reclusión no impide a los privados de libertad dedicarse al tráfico de estupefacientes como autores mediatos, lo que se desprende de las múltiples condenas que los tribunales de justicia han dictado al efecto. Así las cosas, no es efectivo que el condenado solamente pudo cometer el delito por el cual se le condena en este procedimiento en la cárcel y respecto de personas que se encuentran en ella. Además, el aumento de pena establecido en el artículo 19, letra h), de la Ley N° 20.000 tiene su fundamento en los perniciosos efectos que trae el tráfico de

drogas –con sus evidentes beneficios económicos– en los recintos carcelarios, en cuanto induce a la corrupción de las personas que tienen acceso al recinto, facilita la existencia de conflictos por el control de su distribución, dificulta la disciplina al interior de los penales y favorece adicciones que exponen a quienes las sufren a tratos degradantes y que afectan la dignidad humana. Lo anterior justifica la agravación de la pena respecto de cualquier persona que lo comete (considerandos 3° y 4° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CI/JUR/700/2018

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

COMENTARIO DE SENTENCIA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO ROL N° 148-2018

CARLOS CABEZAS CABEZAS
Universidad de Antofagasta

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso hace aplicación, a mi juicio, correctamente del principio *ne bis in idem* en su vertiente conocida como “principio de inherencia”, contemplado en el art. 63 del CP.

El recurso presentado por la defensa del imputado de autos se basa en que la aplicación de la agravante contemplada en el art. 19, letra h), de la Ley N° 20.000 vulneraría el principio de inherencia, pues se estaría utilizando una agravante de tal modo inherente al delito principal que, finalmente, implicaría una “doble valoración” de un mismo hecho. Ello, pues el imputado, condenado y cumpliendo una pena de privación de libertad efectiva, no podía modificar dicha circunstancia –esto es, encontrarse en un recinto delictivo–, por lo que aplicar la agravante implicaría valorar dos veces el mismo hecho.

Ante todo, resulta necesario aclarar cuál es el fundamento político-criminal de la prohibición de doble valoración. Dicho fundamento ha sido correctamente identificado en la prohibición de exceso o principio de proporcionalidad¹. Ésta, a su vez, exige de parte del legislador el cumplimiento de un cierto estándar de

¹ “[L]a premisa metodológica que subyace a la aplicación del principio, en su modalidad de prohibición de doble valoración, consiste en la necesidad de evitar las consecuencias de una eventual redundancia legislativa circunstancial, asociada a la superposición de los supuestos de hecho de dos o más normas de sanción en relación con un mismo objeto de subsunción”. MAÑALICH, Juan Pablo, “El principio *ne bis in idem* en el derecho penal chileno”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 15, 2011, pp. 139-169, p. 143.

actuación a la hora de crear o modificar tipos penales, a saber: idoneidad de medio a fin, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto². Es decir, la prohibición de exceso, en lo que nos ocupa, exige al juzgador excluir la aplicación de aquellas agravantes inherentes al delito, porque la pena aplicable sería excesiva (es decir, no adecuada al fin, innecesaria y desproporcionada).

En el campo de las agravantes, el principio de inherencia contemplado en el art. 63 del CP excluye la aplicación de agravantes en tres casos: 1) cuando la agravante constituye por sí misma un delito especialmente penado por la ley; 2) cuando la ley ha expresado una circunstancia agravante al describir y penar un delito, y 3) cuando la circunstancia agravante es de tal manera inherente al delito que sin su concurrencia éste no se puede cometer; este último caso se subdivide a su vez en dos: la inherencia de la agravante al delito se encuentra implícita en el tipo penal y la inherencia de la agravante al delito derivada de las circunstancias concretas en las que se comete³. En este último caso, que es el llamado en causa por el recurrente, una agravante no debe ser aplicada allí donde el sujeto *no pueda manejar* las circunstancias de comisión del delito: se suele recurrir en este caso al ejemplo de la violación, en el cual no podría ser aplicable la agravante del art. 12, N° 18, del CP.

La Corte de Apelaciones rechaza el recurso, pero no respondiendo directamente el argumento del recurrente: considera inaplicable el *ne bis in idem*, pues entiende que el hecho de estar privado de libertad pues la agravante al delito no se encontraría implícita en el tipo penal: “En efecto, es un hecho público y notorio que la estancia en un centro de detención o reclusión no impide a los privados de libertad dedicarse al tráfico de estupefacientes como autores mediatos, lo que se desprende de las múltiples condenas que los tribunales de justicia han dictado al efecto. Así las cosas, no es efectivo que Guillermo Valdebenito Flores solamente pudo cometer el delito por el cual se le condena en este procedimiento en la cárcel y respecto de personas que se encuentran en ella”. Sin embargo, el recurso estaba orientado en verdad a la última de las variantes examinadas, esto es, a que el hecho de estar en prisión no era una circunstancia manejable por el imputado.

Pero este argumento es igualmente rechazable. Parece evidente que el legislador deseaba castigar más severamente el tráfico de sustancias en ciertos lugares y con independencia de la calidad de los sujetos que se encontrasen en ellos: por ejemplo, considera también como agravante el hecho de que la comercialización

² Por todos, GUZMÁN DALBORA, José Luis, *El penalista liberal. Controversias nacionales e internacionales en derecho penal, procesal penal y criminología*. Homenaje a Manuel de Rivacoba y Rivacoba, (Buenos Aires, 2004), pp. 363-391, pp. 371 y ss.

³ POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre, y RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general*, Santiago, Jurídica de Chile, (2003), pp. 521 y ss.

o transporte de las sustancias se hiciere en recintos educacionales (art. 19, letra f). En esos casos, cuando el legislador ha considerado en forma más gravosa la comisión de un ilícito en forma expresa, el *ne bis in idem* no resulta aplicable⁴.

⁴ Con todo, se trata de una prohibición dirigida principalmente al juez, pues el legislador puede considerar, por razones político-criminales, aplicable una agravación a pesar de ser inherente al delito. Cfr. MAÑALICH, *op. cit.*, p. 144.

CORTE DE APELACIONES:

Valparaíso, doce de febrero de dos mil dieciocho.

VISTOS:

Por sentencia de cinco de enero de dos mil dieciocho, dictada en los antecedentes RIT N° 5542017, RUC N° 1601188098-7, seguidos ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, se condenó a Guillermo Enrique Valdebenito Flores a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, multa y accesorias legales, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, en pequeñas cantidades, descubierto en Valparaíso el día 14 de diciembre de 2016. Al efecto, se estimó que concurría la circunstancia de la letra h) del artículo 19 de la Ley N° 20.000, teniendo en consideración que la comisión del delito se verificó al interior de un centro de reclusión, complejo penitenciario donde el sentenciado cumplía una pena impuesta en otra sentencia.

En contra de la referida resolución recurre de nulidad don Humberto Ramírez Larraín, defensor penal público, en representación del sentenciado, invocando la causal contenida en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal. Solicita se anule la sentencia y se

dicte una de reemplazo, en la que no se aplique al condenado la circunstancia agravante del artículo 19, letra h), de la Ley N° 20.000.

CONSIDERANDO.

1° Que en el recurso se sostiene que el fallo, al aplicar el aumento de pena previsto en la letra h) del artículo 19 de la Ley N° 20.000, a una persona que trafica droga portándola en un centro penitenciario, privado de libertad por cumplir una sentencia definitiva, infringió el artículo 63, inciso segundo, del Código Penal, que dispone 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 pueden cometerse. Explica que no estaba en manos del sentenciado modificar las circunstancias en que cometió el delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga y que configuraron la agravación de la pena, ya que se encontraba privado de libertad en contra de su voluntad y le era imposible hacerlo en otro lugar. Agrega que es inherente al delito que se produzca en el lugar de detención. Manifiesta que, de la lectura del artículo 51 de la ley en comento, en cuanto agrava la sanción del consumo de drogas en lugares públicos, respecto

de quienes lo hacen en lugares de detención, sólo si son personas ajenas a él, aparece que lo que estima el legislador que debe aumentar la sanción penal es el ingreso de drogas a esos lugares, y no la utilización de éstas por quienes habitan allí.

2° Que para los efectos de resolver el recurso cabe tener presente que es un hecho establecido en el considerando séptimo de la sentencia que el acusado fue condenado por portar dentro del Complejo Penitenciario de Valparaíso entre sus vestimentas 4,86 gramos de cocaína base y 13,71 gramos de *Cannabis sativa*. De la lectura del párrafo tercero del considerando noveno aparece que se estableció como presupuesto fáctico que el acusado se encontraba en el lugar cumpliendo una condena.

3° Que, si bien, en principio, el recurso se sustenta en los hechos establecidos en la sentencia, cabe señalar que éste contiene una afirmación fáctica errada, esto es, que la única forma en que el delito de tráfico de pequeñas cantidades de drogas se puede cometer por un condenado, lo es dentro de la cárcel y respecto de personas que se encuentran en ella, lo que permite su rechazo por error en su fundamento en los términos del inciso segundo del artículo 383 del Código Procesal Penal. En efecto, es un hecho público y notorio que la estancia en un centro de detención o reclusión no impide a los privados de libertad dedicarse al tráfico de estupefacientes como autores mediatos, lo que se desprende de las múltiples condenas que los tribunales de justicia han dictado al efecto. Así las cosas, no es efectivo que

Guillermo Valdebenito Flores solamente pudo cometer el delito por el cual se le condena en este procedimiento en la cárcel y respecto de personas que se encuentran en ella.

4° Que, además, el aumento de pena establecido en la letra h) del artículo 19 de la Ley N° 20.000 tiene su fundamento en los perniciosos efectos que trae el tráfico de drogas –con sus evidentes beneficios económicos– en los recintos carcelarios, en cuanto induce a la corrupción de las personas que tienen acceso al recinto, facilita la existencia de conflictos por el control de su distribución, dificulta la disciplina al interior de los penales y favorece adicciones que exponen a quienes las sufren a tratos degradantes y que afectan la dignidad humana. Lo anterior justifica la agravación de la pena respecto de cualquier persona que lo comete.

5° Que no obsta a lo anterior lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley N° 20.000, ya que se refiere a circunstancias absolutamente diversas, toda vez que el consumo de drogas por parte de los internos está sancionado por la letra i) del artículo 78 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, y no en el artículo 50 de la mencionada ley.

Por estas consideraciones, y lo dispuesto en los artículos 373, 376, 378, 383 y 384 del Código Procesal Penal, se declara:

Que se rechaza el recurso de nulidad deducido por don Humberto Ramírez Larraín, en representación de Guillermo Valdebenito Flores, en contra de la sentencia dictada el día cinco de enero de dos mil dieciocho,

en los antecedentes RIT N° 554-2017, RUC N° 1601188098-7 seguidos ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, la que, en consecuencia, no es nula.

Redacción del Ministro señor Droppelmann.

Regístrese, comuníquese, notifíquese y archívese en la carpeta virtual en su oportunidad.

No firma la Ministro Sra. María del Rosario Lavín Valdés, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por estar haciendo uso de feriado legal.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por Ministro Pablo Droppelmann C. y Abogada Integrante Sonia Eujenia Maldonado C.

Rol N° 148-2018.