

**AGRAVANTE ESPECIAL DEL ARTÍCULO 19 LETRA H); “COMETER EL  
DELITO EN UN LUGAR DE DETENCIÓN O RECLUSIÓN”**

Sylvia Delgado Barrientos  
Andrés Salazar Cádiz

Con motivo de los temas que habitualmente se consultan a nuestra Unidad Especializada y que, debido a los pocos pronunciamientos jurisprudenciales existentes, en ocasiones resulta difícil hallar mayor desarrollo teórico del tema, consideramos importante referirnos en esta oportunidad, a la agravante contemplada en el artículo 19 letra H) de la ley N° 20.000.

¿Cuál es el real alcance de la circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal establecida en el artículo 19 letra h)?, ¿Alcanza a conductas que se desplieguen kilómetros más allá de las paredes que rodean y limitan las puertas de los recintos de detención?

La escasa aplicación que se ha dado a esta agravante, unida a la existencia de escasos criterios (poca jurisprudencia en la materia y falta de evidencia legislativa) nos ha llevado a investigar este tema, con las pocas herramientas que poseemos y así tratar de poner a disposición de los operadores jurídicos del sistema, argumentos necesarios para apreciar en forma global el panorama actual de la discusión.

**Historia de la Ley y evolución legislativa (desde la Ley 18.403 hasta la actual ley 20.000)**

La ley 18.403 regulaba ya la agravante en análisis, bajo los mismos términos gramaticales que fueron mantenidos por el artículo 23 N° 3 de la ley 19.366<sup>1</sup>.

De hecho, en las Actas de la discusión parlamentaria de la Ley 19.366, se mencionó a propósito de las agravantes especiales que se establecerían en el artículo 23 de esta nueva ley que en esta norma se “*establece un agravamiento de las penas en un grado, según las circunstancias y el lugar en que se cometa el delito. Básicamente, reitera la disposición existente en el artículo 21 de la ley actual, con algunas supresiones y modificaciones*”<sup>2</sup>, pero dentro de estas supresiones y modificaciones no se tocó el numeral 5° del antiguo artículo 21 de la Ley en lo pertinente al delito cometido al interior o en las inmediaciones de un lugar de detención

Así la ley 19.366 reguló las agravantes especiales en su artículo 23, estableciendo la siguiente redacción:

**“Artículo 23.-** Las penas contempladas en esta ley para crímenes y simples delitos serán aumentadas en un grado:

---

<sup>1</sup> ARTICULO 21° Las penas contempladas en esta ley serán aumentadas en un grado:

5.--Si el delito se cometiere en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, lugar de detención, institución deportiva, cultural o social, o sitios donde se realicen espectáculos o diversiones públicas;” Ley 18.403, publicada el 14 de febrero de 1985.

<sup>2</sup> Discusión particular del articulado de la Ley 19.366, en el Segundo Trámite Constitucional del Senado

3.- Si el delito se cometiere en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, lugar de detención, recinto militar o policial, institución deportiva, cultural o social, o sitios donde se realicen espectáculos o diversiones públicas;”

De hecho, la única mención que encontramos en la discusión parlamentaria a los recintos penales, es la que se realizó a propósito del informe emitido por la Comisión Especial del Problema de la Droga en Chile del mensaje del Presidente de la República al Congreso y lo hizo sólo en relación al consumo de drogas al interior de éstos lugares, expresando la Comisión en el citado informe la siguiente propuesta: *“Establecer la obligación del Ministerio de Justicia de tomar las medidas pertinentes y adecuadas para evitar el consumo de drogas por parte de los internos en los establecimientos carcelarios”*<sup>3</sup>

El debate no fue más extenso en la discusión parlamentaria respecto a la Ley 20.000. El único cambio que notamos, lo percibimos desde el proyecto de ley que se remite por parte del ejecutivo al parlamento y que se mantiene hasta el fin de la tramitación. El mensaje de la Ley 20.000 menciona que la pena se deberá aumentar en un grado, “cuando concurren alguna de once circunstancias que se establecen en el artículo 5”<sup>4</sup> - ampliando las seis existentes en el artículo 23 de la actual Ley-, tales como si el imputado formó parte de una asociación, agrupación o reunión de delincuentes que sin incurrir en el delito de asociación ilícita<sup>5</sup>. Luego y en la discusión propiamente tal, los diputados Orpis, Rincón, Delmastro y Jarpa propusieron agregar a la letra h) del actual artículo 19 al lado de la palabra “detención” las palabras “o reclusión”, lo que fue aprobado<sup>6</sup>.

Un punto importante y que tendrá relevancia en lo que más adelante se planteará es que al pasar la discusión al Senado, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sostuvo estar de acuerdo con que todas las agravantes consagradas en esta norma fueran aplicables a todos los delitos de la Ley 20.000, trasladando su ubicación al actual artículo 19.<sup>7</sup>

Eso es lo importante respecto de la discusión parlamentaria, ya que la mayor parte del debate se destinó al microtráfico, lavado de dinero y en menor medida al consumo de drogas.

Lo que sí cabe recalcar, es que a diferencia de lo que establecía el artículo 23 N° 3 de la Ley 19.366, desde el proyecto de la ley 20.000 se pudo observar una separación de los recintos de detención y reclusión, de la antigua norma que los incluía junto a los establecimientos educacionales, así como a diferencia de la letra f) del artículo 19 no se incluye la frase “en las inmediaciones”, lo que adelantando un poco lo que se verá posteriormente, podría tomarse como una restricción de la letra h) a su aplicación a delitos que se cometan sólo al interior del recinto penal.

### **Jurisprudencia y Doctrina Chilena en la Materia**

Encontramos en nuestro país, algunos pocos fallos que aplican la agravante del artículo 19 letra h) a hipótesis en que el agente ha tratado de introducir pequeñas cantidades de droga a recintos penitenciarios, y por el contrario no encontramos aplicación a esta

---

<sup>3</sup> Informe de la Comisión Especial del Problema de la Droga en Chile, recaído en el proyecto de ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y sustituye la ley N° 18.403 (boletín N° 653-07 (92)-1), Cámara de Diputados.

<sup>4</sup> Actual artículo 19 de la Ley 20.000

<sup>5</sup> Sesión 19, Martes 14 de diciembre de 1999. Cámara de Diputados

<sup>6</sup> Sesión 48, Martes 3 de Abril de 2001. Cámara de Diputados.

<sup>7</sup> Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Boletín 2439-20 del Senado.

circunstancia modificatoria cuando el sujeto activo es partícipe en una organización, colaborando o disponiendo movimientos de droga o transacciones de ella, desde el interior de estos recintos.

Interesante resulta analizar el fallo emitido por el Tribunal Oral en lo Penal de Concepción que aborda justamente el tema que nos ocupa. En éste, los hechos y la acusación muestran al imputado como autor del delito de tráfico ilícito de drogas coordinando operaciones de venta de sustancias ilícitas desde la cárcel, pero, a pesar de ello, el tribunal no acogió la tesis planteada por el Ministerio Público, negando lugar a la aplicación del artículo 19 letra h) y estableciendo que la conducta debía ser agravada pero por la vía de la atenuante general de la reincidencia impropia establecida en el artículo 12 N° 14 sosteniendo la postura del profesor Matus, que abordaremos a continuación<sup>8</sup>.

La doctrina por su parte no ha escrito demasiado acerca de la aplicación de las agravantes especiales consagradas en la Ley 20.000. Dada su influencia recogeremos la opinión de los profesores Jean Pierre Matus, María Cecilia Ramírez y Sergio Politoff en su libro “Lecciones de Derecho Penal Chileno”<sup>9</sup>.

Estos autores recogiendo una sentencia de la Corte Suprema de fecha 01 de Enero de 1996, establecen que las agravantes establecidas en el artículo 19 letras f), g) y h) tienen una misma finalidad, evitar que el delito se realice por el agente prevaliéndose de una aglomeración de personas que permita facilitar la impunidad de aquel que se aprovecha del tumulto para pasar inadvertido<sup>10</sup>.

### Situación Española: forma de abordar el tema y solución a la luz de los instructivos de la Fiscalía de ese país.

Sin perjuicio que en el capítulo anterior de este trabajo se abordó la historia legislativa de la agravante en análisis, historia que como vimos, por sí sola no nos ayuda mucho a apreciar cuál era el fin que tuvo en vista el legislador a la hora de recogerla, podemos

---

<sup>8</sup> Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral de Concepción; 30 de agosto de 2005 que resuelve el tema en sus considerandos decimoséptimo y decimoctavo de la siguiente manera:

**“DECIMOSÉPTIMO:** Que perjudica al enjuiciado Sandoval Briceño la agravante del artículo 12 N° 14 del mismo código, esto es, haber cometido el delito mientras cumple una condena, desde que con el mérito de los documentos incorporados por el acusador, consistentes en su extracto de filiación y antecedentes y en oficio del Alcalde del Centro de Cumplimiento Penitenciario de esta ciudad, se acredita en forma clara que aquél se hallaba cumpliendo la condena que le fue impuesta en causa rol N° 30.000 del Octavo Juzgado del Crimen de San Miguel, a la fecha de comisión del delito materia del juicio oral.

**DECIMOCTAVO:** Que en el estadio procesal pertinente, el tribunal llamó a debatir a los intervinientes acerca de la posible concurrencia de la situación de agravación especial del artículo 23 N° 3 de la Ley 19.366, sin embargo, dicha agravación no concurre, puesto que no se encuentra fehacientemente acreditado que el delito se haya cometido en las inmediaciones de un colegio –como lo señalaron dos policías- y ni siquiera se sabe a que distancia podría encontrarse dicho establecimiento del negocio de la encartada.

Tampoco podría entenderse concurrente por la situación de encontrarse Sandoval Briceño interno en el Centro de Cumplimiento Penitenciario, desde que la ratio legis indica que lo importante es que al momento de cometerse el delito haya personas en el interior del lugar de detención o en sus inmediaciones, ya que es precisamente la aglomeración de individuos la que facilita la distribución y consumo de la droga (opinión citada en la obra “Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial”, Politoff, Matus y Ramírez, segunda edición actualizada, Editorial jurídica de Chile, página 618).”

<sup>9</sup> Politoff/Matus/Ramírez. “Lecciones de Derecho Penal Chileno”, Tomo II, Parte especial, 2ª Edición, páginas 618 a 620. Editorial Jurídica. Santiago, 2005.

<sup>10</sup> “La Corte Suprema en la sentencia citada por los autores Politoff, Matus y Ramírez., y en atención al artículo 23 N° 3 de la Ley 19.366 (que mantenía en un mismo precepto a los establecimientos educacionales, los recintos de detención y sus inmediaciones), declara que es factor común a todas sus hipótesis “que en el momento de cometerse el delito haya personas en su interior o en sus inmediaciones, ya que es precisamente la aglomeración de individuos la que facilita la distribución y consumo de drogas.”. Politoff/Matus/Ramírez, Op. Cit., página 618.

señalar que tanto en la antigua ley como en la actual (y lo mismo respecto la escasa jurisprudencia encontrada que aborde su real alcance), nos pareció de invaluable interés, el material que nos hace llegar la Fiscalía Especializada en el tema de España, así como la revisión de la doctrina de dicho país, que ha tenido la oportunidad de referirse a esta agravante, con mayor razón debido a una modificación a los delitos contra la salud pública operada en el Código Penal Español el año 2003, que entre otros subtipos agravados – según nomenclatura de dicho cuerpo normativo – modifica esta agravante de cometer el delito en lugares de detención o penitenciarios.

Esta reforma operada en el Código Penal Español por la Ley Orgánica N° 15 de 2003, ha afectado la parte general como la parte especial de dicho texto legal en función de dos parámetros claramente diferenciados y así considerados en la doctrina española que ha podido consultarse. Por un lado, fue preciso adaptar las sanciones previstas en muchos de los tipos penales a las modificaciones de carácter general que se llevaron a cabo en el sistema de penas, y de otro lado se produjeron innovaciones en la descripción de algunos de los comportamientos típicos ya contemplados o se incorporaron otros nuevos al catálogo de delitos de dicha parte especial.

Las novedades introducidas por la LO N° 15 de 2003 inciden de forma notable en el Título respectivo del Código Penal ya mencionado, en el que se tipifican los delitos contra la salud pública<sup>11</sup>, afectando concretamente a la regulación de los tipos penales relativos al tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como a las penas y consecuencias accesorias derivadas de dichos comportamientos ilícitos.

### **Innovaciones en los subtipos agravados del artículo 369 del Código Penal.**

La modificación dispuesta en la ley ya mencionada afecta de forma importante las circunstancias enumeradas en el apartado 1° del artículo 369, que en relación con la sanción prevista para las conductas descritas en el artículo 368 del CP determinan la imposición de la pena superior en grado y la de multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga objeto del delito.

### **Circunstancia octava: lugar de comisión del delito**

En esta oportunidad sólo comentaremos, la circunstancia octava, dado que resulta pertinente, al relacionarla con la agravante que contempla la ley 20.000 en su artículo 19 letra H).

Se refiere al supuesto en el que **"las conductas descritas en el artículo anterior tengan lugar en centros docentes, en centros, establecimientos o unidades militares, en establecimientos penitenciarios o en centros de deshabitación o rehabilitación o en sus proximidades"**.

Este subtipo recoge parcialmente la antigua circunstancia primera (antes de la reforma de la ley del 2003) si bien modifica su contenido en diversos sentidos:

- En primer término restringe los lugares a los que es de aplicación el precepto en la medida en que, al enumerar los establecimientos que son objeto de protección específica frente a la actividad ilícita de tráfico de drogas, se sustituye la referencia a los centros asistenciales en general, por la más limitada de centros de deshabitación o rehabilitación.

---

<sup>11</sup> Acá deberé transcribir los artículos 368 y 369 del CP Español, que tipifican el Tráfico.

- Por el contrario y respecto de la totalidad de los centros o establecimientos que se relacionan, se amplía el marco espacial de protección al incluir en todos ellos la alocución " **en sus proximidades**".
- Finalmente se modifica la definición del comportamiento típico concretada en la redacción original del Código Penal de 1995 en la realización de actos de introducción o difusión en dichos centros o establecimientos, por la más amplia de realización de "las conductas descritas en el artículo anterior", es decir todas las incluidas en el artículo 368, cuando se lleven a efecto en dichos lugares o en sus proximidades.

El sentido de esta modificación según entiende la Fiscalía General del Estado<sup>12</sup> es reforzar la protección de los lugares que el precepto menciona y de las áreas exteriores colindantes con los mismos, por las mayores facilidades que dichos centros o establecimientos ofrecen para la difusión de las drogas, dadas sus características y su estructura organizativa interna, por la perturbación que ello puede provocar en el proceso educativo, rehabilitador o de formación militar y porque concentran de forma regular a un elevado número de personas que, en alguno de los lugares citados, son en sí mismas objeto de una especial protección como los menores de edad o quienes se encuentran sometidos a tratamientos de deshabitación o rehabilitación.

En cualquier caso llama la atención a nivel doctrinario la imprecisión del concepto "proximidades", que en sus contornos se cree deberá ser debidamente matizado a través de las resoluciones que se dicten por los órganos judiciales en los supuestos concretos que se sometan a su conocimiento.

Precisamente la dificultad que plantea la interpretación de este término, determinó a nivel del Ministerio Público Español que la Junta General de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas en su sesión plenaria celebrada los días 18 y 19 de Noviembre del año 2004, se pronunciara en favor de conjugar la delimitación de la "proximidad" desde una perspectiva de carácter geográfico, con el elemento finalístico o tendencial consistente en que las conductas se realicen con el propósito de favorecer, promover o facilitar el consumo ilegal de drogas en tales centros o establecimientos.

Ahondando en la misma línea interpretativa, en opinión de la Fiscalía Española se debe, no obstante, concebir con mayor amplitud la finalidad pretendida por el precepto, que como se ha indicado está orientado no solamente a evitar el tráfico y consumo de sustancias tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas **dentro de los establecimientos o locales especialmente protegidos sino también los actos de promoción favorecimiento o difusión entre quienes por su calidad personal acuden a dichos lugares y en consecuencia frecuentan los alrededores de los mismos.**

Al respecto resulta pertinente señalar que la opinión recogida de algunos comentarios doctrinales en la aplicación de este subtipo van por dos líneas: una interpretación en la que se valoren elementos objetivos tales como la proximidad espacial en sentido estricto o la ubicación de los lugares especialmente protegidos en relación con otros edificios o núcleos de población cercanos, criterio éste de carácter relativo que puede ser diferente en cada caso y la incidencia que en los efectos del delito pueda tener dicha situación geográfica; otra línea más restrictiva que circunscribe la agravante a los lugares y entorno próximo solo con una mirada casi territorial o geográfica.

---

<sup>12</sup> Gran parte de las apreciaciones respecto esta agravante en el Código Penal Español han sido compartidas a la Unidad de Tráfico de la Fiscalía Nacional, por la Fiscalía Especializada de Drogas de la Audiencia Nacional de España a través de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General.



**Así, en la primera línea, la cualificación de proximidad en relación con cada uno de estos lugares será aplicable a aquel espacio en el que se proyecte la razón de la agravación y no el que meramente esté cercano en sentido puramente geográfico.**

Todo ello sin perjuicio de que, además, se constate efectivamente la concurrencia del elemento subjetivo del subtipo agravado, es decir el conocimiento por parte del sujeto activo de la situación de cercanía territorial y su aprovechamiento para potenciar el consumo en los lugares especialmente protegidos o por las personas que acuden a los mismos.

Por otra parte, la introducción de este tipo agravado en su redacción actual, ha sido criticada por parte de la doctrina, así por ejemplo el profesor Jesús Morant Vidal señala<sup>13</sup> “la medida, por lo demás viene teñida de fracaso en la política penitenciaria, recurriéndose al Código Penal, para evitar con la amenaza, no ya de la pena, sino de una pena severísima, lo que la Administración Pública, en el uso de sus particulares poderes de control en ese ámbito debería estar en condiciones de garantizar”.

Agrega “la agravación introducida alcanza el cenit del despropósito con la asimilación del tráfico en el interior de los centros señalados en la circunstancia con su desarrollo en las “proximidades”. Claramente la reforma trata de poner freno a la interpretación dominante en la Jurisprudencia que, durante los últimos años había patrocinado un recorte de su alcance estableciendo que la introducción de drogas en los establecimientos militares, asistenciales o penitenciarios (especialmente en este último) no quedaba perfeccionada sino cuando se traspasaba la barrera de acceso al interior del Centro...(STS 4 diciembre de 1991 RJ 1991/8979).

De esta forma podemos apreciar que la mirada doctrinal del autor, resulta absolutamente distinta a la interpretación que sostiene hoy la Fiscalía Especializada del Ministerio Público de dicho país, en cuanto a considerar que la modificación de dicha agravante supone una extraordinaria ampliación del ámbito de aplicación de esta. Dado como se señala en la Circular N° 2/2005 sobre la Reforma del Código Penal en relación con los delitos de Tráfico Ilegal de Drogas, que el ámbito de aplicación de la agravante “obliga a considerar definitivamente superado el debate sobre la interpretación del subtipo, que la jurisprudencia reciente apreciaba si se constataba efectiva introducción o difusión o si la acción había generado un riesgo real de propagación entre los internos del centro o establecimiento, ya que en la actual redacción la conducta típica se define con mucha mas amplitud incluyendo cualquiera de los comportamientos previstos en el tipo básico, y en segundo lugar, porque se amplía el marco espacial de protección al referir la aplicación de la circunstancia agravatoria no al centro o establecimiento mismo sino también a sus proximidades”.

La mirada al derecho comparado y su evolución jurisprudencial, permite sostener atendiendo a la Historia de la ley en el caso de la forma en que ha sido recogida por la actual legislación en Chile (Ley 20.000) que resulta sostenible apreciar la concurrencia de la agravante aun cuando la conducta no se realice en el mismo lugar que describe la norma del artículo 19 letra h) si aquella se conecta claramente, diferenciándola de aquellas que ineludiblemente solo podrían ocurrir en dichos lugares, donde no cabe duda de su concurrencia.

En definitiva, los pronunciamientos jurisprudenciales permitirán ir aclarando distintas posiciones doctrinales que hoy circulan respecto al real alcance que debe darse a esta circunstancia.

---

<sup>13</sup> El delito de tráfico de drogas. Un Estudio Multidisciplinar. Jesús Morant Vidal. Editorial práctica de Derecho 2005, Páginas 196 y 197.

**Una visión formalista extensiva; propuesta de interpretación del artículo 19 letra h) a la luz de la teoría de la participación por medio de una hermenéutica exegética de la norma.**

Cómo hemos visto, a diferencia de España, en nuestro país pareciera insinuarse una incipiente tendencia doctrinal y jurisprudencial a recoger un criterio restrictivo-espacial de la agravante del 19 letra h), la que no podemos desconocer y tacharla como carente de sustento. Además a diferencia de los que ocurre en España en la redacción de la norma no encontramos el auxilio de la alocución “en sus proximidades” que permitió el asentamiento de una tesis extensiva racional en la doctrina y jurisprudencia de ese país.

Pero, por otra parte podemos emplear otros recursos argumentales que nos entrega a través de la parte general, la dogmática penal.

Aquel sujeto que dirige desde la cárcel operaciones de compra, venta o cualquier otra forma de difusión de drogas a terceras personas, aun cuando estén fuera del recinto penitenciario, innegablemente ha cometido alguno de los delitos contemplados en la Ley 20.000.

Pues bien, si la conducta desplegada por el sujeto interno (basta por ejemplo la coordinación por vía telefónica destinada a la realización de cualquiera de los tipos normados por la ley 20.000) ha sido suficiente para aumentar o crear un riesgo o lesión para los bienes jurídicos protegidos, el resultado lesivo o peligroso será siempre imputable objetivamente al agente<sup>14</sup>.

Esto debemos relacionarlo con una interpretación formal de la norma (auxiliados por el método gramatical). Así, el artículo 19 nos indica que se aumentará el quantum del castigo asignado al delito cometido en un grado:

**h) Si el delito “fue cometido en” un centro hospitalario, asistencial, **lugar de detención o reclusión**, recinto militar o policial.**

Podríamos entender, perfectamente que “**el ser cometido en**”, indica en estos casos que la conducta desplegada por el agente, ya ha significado la comisión de cualquiera de los delitos de la ley 20.000, y si esta conducta se desplegó desde alguna de las zonas de riesgo incluidas en la agravante, fue cometido en y por lo tanto, formalmente, al estar frente a una norma imperativa, lo único que cabe es el aumento de la sanción.

**Conclusiones.**

Aún cuando el punto no es claro, y que no ha sido definitivamente resuelto por la jurisprudencia y la doctrina nacional, podemos manejar distintos criterios para justificar una posición interpretativo--extensiva del artículo 19 letra h) de la ley, que nos permita atacar a aquellos sujetos que trafican desde la cárcel, ya sea a través del criterio propuesto o de aquellos que vayan desarrollando a través de su propia dialéctica los actores y operarios del sistema penal.

A pesar de ello, no debemos olvidar que subsidiariamente podría caber, ante los mismos hechos, la agravante general del artículo 12 N° 14, (reincidencia impropia), y las normas

---

<sup>14</sup> Debemos considerar además, que estamos frente a un delito de emprendimiento, que según la doctrina alemana, son aquellos en los cuales existe un adelantamiento de la sanción penal a formas imperfectas de ejecución, y por lo tanto se castiga como cometido el delito en grado consumado desde los actos preparatorios.

establecidas en el artículo 91 inciso 1º, del Código Penal, referente al quebrantamiento de condena.

---

0

---