

COMENTARIO SENTENCIA RIT 68-2007, RUC N°0600668514-3

*Por Carolina Zavidich Diomedi
Abogado Asesor*

I. Los Hechos

De acuerdo a los hechos probados por el Tribunal, el día 21 de septiembre de 2006, alrededor de las 10:00. horas, la acusada concurrió a el Centro Penitenciario de Rancagua a fin de visitar a su pareja, y mientras era revisada en la Sección de Visitas por una gendarme del lugar, fue sorprendida portando al interior de su chaqueta la cantidad de 2,3 gramos brutos de marihuana, la que al realizar la prueba de campo dio coloración positiva ante la presencia de THC.

II. La Defensa

Por su parte la defensa alegó la absolución de la defendida, por cuanto las sustancias encontradas al interior de su chaqueta correspondían a restos de hierbas medicinales que ésta habría recolectado en el cerro y campo en razón de la actividad laboral que desarrolla, esto es, la elaboración de cremas, esencias, panes, etc.. Y que respecto a la presencia de marihuana, se debía a que su defendida la tenía destinada a su consumo personal.

La acusada por su parte agregó, en este mismo sentido, que al momento de pasar por el detector de sustancias ilícitas, no se le encontró presencia de marihuana y que solo al hacerle el registro personal al interior de los bolsillos rotos de su chaqueta por parte de la funcionaria de Gendarmería le fue encontrada restos de hierbas medicinales, tales como eucaliptos, hinojo, millaray, etc., y que efectivamente había restos de papel quemado, reconociendo que es fumadora de marihuana, ya que es “*rastafari*” y es parte de su sacramento.

Testificaron en favor de la acusada tres personas que la dicen conocer desde hace un tiempo, indicando que ella practica la cultura de “*rastafari*” y que por lo tanto es vegetariana y consume hierbas medicinales, que posee un trabajo de comida vegetariana y salud natural, produciendo cremas, esencias, comidas vegetales, yoga y artesanía, para lo cual recoge en el campo y cerro hierbas medicinales tales como hinojo, diente de león, etc. Y que en razón de su cultura “*rastafari*”, como sacramento, fuma marihuana, la que es entregada por algunos hermanos.

III. El Ministerio Público

El Ministerio Público sostuvo que los hechos configuran el delito de tráfico de pequeñas cantidades del artículo 4° de la Ley N°20.000 y que a la acusada le beneficia la atenuante del artículo 11N°6 del Código Penal y le perjudica la circunstancia agravante del artículo 19 h) de la Ley de drogas, es decir “*Si el delito fue cometido en un centro hospitalario, asistencial, lugar de detención o reclusión, recinto militar o policial.*”¹

Que, con las declaraciones de los funcionarios de Gendarmería, el Ministerio Público acreditó que la acusada el día de los hechos, luego de pasar por el detector de metales y drogas, fue revisada por uno de los funcionarios, quien le encontró al interior de su chaqueta droga oculta la cual estaba dispersa, ante lo cual procedió a abrir la chaqueta, recolectando el total de la droga, y que la acusada habría alegado que dicha sustancia era para su consumo personal, solicitándole que no la denunciara, puesto que debía cuidar a su suegra que era ciega.

Agregó que a la primera revisión los funcionarios detectaron que la sustancia era marihuana por su olor y color verde ocre medio café del tipo paraguaya prensada y que luego al efectuar la prueba de campo, ésta dio positiva a la presencia de THC.

IV. Tribunal Oral en lo Penal

El Tribunal Oral en lo Penal dio por establecidos los hechos alegados en la acusación por el Ministerio Público, puesto que efectivamente se le encontró a la acusada 2,3 gramos brutos de marihuana con principio activo.

Estuvo por no considerar la alegación de la defensa que argumentaba que la sustancia encontrada a la acusada correspondía a diversas hierbas medicinales que ésta recolectaba en el campo y cerro para desarrollar su actividad laboral, por cuanto todos los funcionarios de Gendarmería estuvieron contestes en que la sustancia hallada era del tipo marihuana, lo que fue posteriormente avalado por el Informe Pericial del laboratorio del Departamento de Acción Sanitaria.

Además, fue incongruente el relato de la acusada, quien en un momento señaló que la sustancia encontrada se trataba sólo de hierbas medicinales, para luego mencionar que había un resto de marihuana vegetal y que al ser “*rastafari*” era para su consumo personal, fumándola como sacramento de su cultura, aún cuando uno de los funcionarios de Gendarmería de acuerdo a su expertis indicó que la sustancia encontrada era del tipo marihuana paraguaya prensada.

Sin embargo tales alegaciones resultaron irrelevante para el Tribunal, la actividad laboral desarrollada por la acusada, como su pertenencia a la cultura “*rastafari*” por ella practicados.², condenando en definitiva por el artículo 4° de la Ley N°20.000, y que la

¹ Artículo 19 letra h) Ley N°20.000

² Considerando Undécimo, RIT 68-2007, RUC N°0600668514-3 de 25-04-2007.

cantidad encontrada hace “*evidentemente... menos riesgosa la lesividad potencial a la salud pública...*”³.

V. Consideraciones

Lo relevante de la sentencia en comento, más allá de determinar que la acusada al poseer y portar 2,3 gramos brutos de marihuana al interior de un recinto penitenciario, se hace merecedora de la sanción establecida en el artículo 4° de la Ley de Drogas imponiéndole la agravante del artículo 19 h), es que desvirtúa lo alegado por la defensa, estimando como irrelevantes tales fundamentos, relativo a que las sustancias encontradas a la acusada eran hierbas medicinales, halladas ahí en razón de la actividad laboral desarrollada por ella, al recolectar de forma habitual hierbas en el cerro y campo con el objeto de elaborar cremas, esencias, comida vegetariana, etc., no siendo acreditada suficientemente tal circunstancia y que pareció “*...como acomodaticia a sus intereses, en especial considerando la incongruencia de su relato con el resto de la prueba de cargo...*”⁴, ya que eventualmente podrían haber restos de marihuana al interior de la chaqueta, los que estarían justificados por cuanto la condenada pertenece a la cultura de los “*rastafari*”, y que es parte de su sacramento el fumar marihuana.

La razón final expuesta por el Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua ya ha sido recogido en ese mismo sentido por el Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, quien concluyó que “*...la circunstancia de que el encausado sea un seguidor del movimiento llamado “rastafari”, que le confiere un sentido sagrado al uso y consumo de marihuana, y por ello se justificaría la posesión de una plantación, no descarta por antonomasia la configuración del ilícito en cuestión, pues el principio de igualdad ante la ley y la no existencia en Chile de personas o grupos privilegiados, como dispone la Constitución Política, obligan a los juzgadores a razonar en esta materia, sobre elementos de aplicación general y no de carácter particular, como invoca la defensa...*”⁵

Por lo tanto, las figuras sancionadas en la Ley de Drogas, tienen como única justificación lo dispuesto en el artículo 4° inciso 1° parte final, es decir cuando se pruebe que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. No siendo causal de justificación alguna para la posesión, porte, transporte, cultivo, etc., la condición integrante de movimientos religiosos en los que por sacramento se haga uso de la marihuana o cannabis sativa o de alguna otra sustancia prohibida de las establecidas en el Reglamento N°565.

Más aún cuando el ordenamiento jurídico chileno no dispone de circunstancias especiales de justificación en razón de condiciones sociales o culturales, más allá de las causales de

³ Considerando Décimo Noveno, RIT 68-2007, RUC N°0600668514-3 de 25-04-2007.

⁴ Considerando Undécimo, sentencia RIT 68-2007, RUC N°0600668514-3 de 25-04-2007

⁵ Considerando Décimo, Sentencia RIT 224-2005, RUC N°0510002681-5, de 24-05-2006; relacionado con Sentencia RIT 224-2005, RUC N°0510002681-5 de 16-11-2005 y Recurso de Nulidad ante la II^{ta}. Corte de Apelaciones de Iquique N161-2005, Resolución N°1768.

exención de responsabilidad del artículo 10 del Código Penal o de leyes especiales, las que son todas relativas a condiciones o situaciones especiales reconocidas en general por la doctrina y derecho universal.

Por lo que las personas, culturas, grupos o religiones deben ajustarse a la norma establecida por el ordenamiento jurídico vigente, allende de que alguna de sus prácticas pregonen o dispongan alguna de los hechos sancionados por nuestras leyes; no encontrándose justificado en el sistema chileno el pertenecer a algún grupo o condición especial. Y la Constitución Política del estado así lo señala al reconocer la libertad e igualdad en dignidad y derechos en su artículo 1° y la igualdad ante la ley en el N°2 del artículo 19.

Es importante destacar la aplicación de la agravante del artículo 19 h), pues de la historia legislativa se desprende que las circunstancias agravantes especiales de la Ley de Drogas, son en razón de las circunstancias o de el lugar en donde se cometa el ilícito, y en este caso en particular, lo que se pretendió el legislador es evitar la comisión de los ilícitos contemplados en la Ley de drogas por parte de los internos en los establecimientos carcelarios. Al respecto la doctrina ha señalado 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...*”⁶.

En consecuencia, se sanciona por el solo hecho de poseer, portar, transportar, etc. de alguna de las sustancias ilícitas descritas en la Ley N°20.000 y Reglamento N°565, no obstante que la cantidad incautada sea de mínima o escasa cantidad que haga concluir que se encontraba destinada para el consumo.

Y para acreditar la tesis del consumo, es la defensa quien tiene el peso o la carga de la prueba, esto es debe formar la convicción del Tribunal no tan solo con los dichos de la imputada al señalar que la marihuana hallada al interior de la chaqueta era para su consumo personal, pues en razón de pertenecer a la cultura “*rastafari*” fumaba tal sustancia, sino que deberá probar con mayores antecedentes.

⁶ Cita artículo “Agravante especial del Artículo 19 letra h) “Cometer el Delito en un Lugar de Detención o Reclusión”, por Sylvia Delgado y Andrés Salazar, publicado en Boletín Semanal de Jurisprudencia e Información. “Politoff/Matus/Ramírez. “Lecciones de Derecho Penal Chileno”, Tomo II, Parte especial, 2ª Edición, páginas 618 a 620. Editorial Jurídica. Santiago, 2005.

“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.