

ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS COMO LUGAR PÚBLICO

*Por Andrés Salazar Cádiz
Abogado Asesor*

El gran debate en el tema que nos ocupa, ha sido levantado por las defensas y estriba en determinar si la conducta de porte y consumo de drogas en la cárcel es punible o es un hecho atípico. La atipicidad de la conducta es fundamentada para estos efectos por el carácter que posee el lugar donde se realiza la conducta; para las defensas los recintos penitenciarios no son lugares públicos ni abiertos al público.

Esta interpretación llegó a ser abrazada por algunos pronunciamientos judiciales y en este sentido destacamos un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que consideró que *“los establecimientos carcelarios no cumplen con las exigencias que el legislador ha señalado para sancionar estas conductas desde el instante que no son recintos en que hay un libre acceso al público, al contrario, éstos se caracterizan por acceso restringido y respecto del lugar donde habitan los internos, está prohibida su entrada para los demás ciudadanos” ... “la calidad de edificio público que posee el centro de reclusión penitenciario denominado Colina I, pues es de propiedad del Estado, y cumple una finalidad pública, no puede de ningún modo identificarlo como lugar público o abierto al público o sea, en un lugar de acceso libre e indeterminado de personas. Al contrario, en esta clase de establecimientos el ingreso no es voluntario, ya que los internos no se encuentran reclusos en ese lugar por voluntad propia, ni pueden tampoco abandonarlo libremente; se trata de recintos cerrados, en que existe toda una reglamentación especial que regula el ingreso de personas, que impiden el libre acceso del público”¹.*

Si bien es cierto, que la tesis interpretativa propuesta por la Corte de Apelaciones es sostenible, discrepamos de ella, recurriendo a criterios normativos, y valorativos expresados por prácticamente la unanimidad de la doctrina civilista.

Pues Bien, la norma que sanciona el consumo y porte de sustancias ilícitas se encuentra en el artículo 50 de la Ley 20.000 y establece 2 tipos de lugares donde dicha conducta puede ser considerada como punible:

- a) Lugares Públicos**
- b) Lugares abiertos al público.**

¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 19 de Diciembre de 2005, Rol Corte: 719-2005, Ruc: 0500369244-4 Rit: 666-2.005

Unidad Especializada de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas

Ambos conceptos no son sinónimos y lo que los diferencia es el titular del dominio de dichos bienes.

Los *lugares abiertos al público* son de dominio de particulares que, a consecuencia que han sido destinados por ellos a ofrecer bienes y servicios al público en general, (y por lo habitual, a través de una oferta abierta) deben tolerar que cualquier persona pueda ingresar a ellos a adquirir lo ofrecido, en los horarios destinados a su atención².

En cambio, cuando la norma habla de *lugares públicos* debemos entender que son aquellos en que el dominio de los bienes no pertenece a un particular determinado, sino que se trata de aquellos que el Código Civil define como Nacionales.

Previo a demostrar la congruencia de nociones propuesta en el párrafo anterior analicemos el alcance del concepto *lugar público*.

La RAE define el concepto “*público*” como “pertenciente o relativo a todo el pueblo”, o en su quinta significación como “Común del pueblo o ciudad”.

Luego, por *dominio público* entiende en su primera acepción “*el de los bienes destinados al uso público, como las plazas, los caminos o el litoral; a un servicio público, como los edificios públicos o los puertos; o cuya concesión compete a la Administración, como las minas o las aguas continentales. Su régimen jurídico implica la propiedad de una administración pública y un sistema propio de uso y protección.*”

Por otra parte, la doctrina civilista de nuestro país establece que una de las clasificaciones de los bienes es la que distingue entre bienes apropiables y bienes inapropiables; según sean o no susceptibles de propiedad³.

Dentro de bienes inapropiables y específicamente, aquellos inapropiables por particulares encontramos aquellos definidos en el **artículo 589 del Código Civil**, estos es, los **Bienes Nacionales**, distinguiendo entre los de “uso público” y los “bienes del Estado”, o “Bienes Fiscales”. **En ambos casos el dominio de ellos pertenece a la nación toda, y se**

² Esto concuerda con el tipo penal establecido en el artículo 12 de la Ley 20.000; quién permite o tolera el tráfico o consumo de drogas en lugares abiertos al público.

³ Son inapropiables las cosas comunes a todos los hombres, las demás se llaman apropiables.

En cuanto a los Bienes apropiables, estos se subclasifican en:

i. Bienes apropiados e inapropiados. Los primeros son aquellos que actualmente son objeto de una relación jurídica de dominio y se encuentran adscritas a un patrimonio determinado, en cambio son inapropiados los que siendo susceptibles de apropiación, carecen actualmente de dueño (*res nullius, res derelictae*).

ii. Bienes apropiables por los particulares e inapropiables por ellos: La segunda subclasificación indica que la sociedad ha impuesto la necesidad de que ciertos bienes, aun cuando sean susceptibles de apropiación, no queden entregados al dominio de los particulares, sino que han de pertenecer a toda la comunidad, con el objeto de satisfacer necesidades generales. Ellos se consideran indispensables para la vida social. En otras ocasiones el estado se reserva para sí el dominio de ciertos bienes por conveniencia económica para la comunidad ó a veces porque la magnitud de la inversión o riesgo de ella es demasiado alta para ser soportada por los particulares.

Unidad Especializada de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas

distinguen sólo en cuanto a la radicación de las facultades de uso y goce de ellos. En los primeros, su uso pertenece a los habitantes de toda la nación, en cambio en los segundos “su uso no pertenece generalmente a los habitantes”⁴⁻⁵.

Por lo tanto, retomando el concepto de la RAE y engarzándolo con el contenido del artículo 589 del Código Civil, **podemos decir que lugar público es aquel que pertenece a la totalidad del pueblo, lo que calza con nuestro concepto de Bien Nacional (pertenece a la nación toda).**

Al conjugar todos los conceptos que hemos dado no nos queda si no establecer que la Cárcel es un lugar público, ya que es un bien nacional y por lo tanto, un bien de dominio público no adscrito al patrimonio de ningún particular individualmente considerado.

Esta conclusión es avalada por una serie de normativas que integran nuestro ordenamiento jurídico y que muestran que los establecimientos penitenciarios son bienes inmuebles en los cuales el Estado ejerce las facultades que le otorga el dominio, correspondiendo su administración o concesión al mismo, siendo además un lugar donde funcionan servicios públicos (Gendarmería de Chile), y que está adscrito a una finalidad pública⁶.

⁴ Artículo 589: “Se llaman Bienes Nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda. Si además el uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, como el de calles plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de *uso público o bienes públicos*. Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece a los habitantes se llaman *bienes del Estado o bienes fiscales*.”

⁵ El profesor Kiverstein nos dice que la tuición que los bienes nacionales de uso público esta encargada a distintos autoridades publicas dependiendo de su naturaleza, municipalidad, ministerio de obras publicas, etc.

Nombra como características de estos bienes las siguientes:

1. su uso es de todos los habitantes.
2. son bienes intransferibles aunque el Código Civil no lo diga, esto debido a su destino, por lo tanto tampoco pueden adquirirse por prescripción, son inalienables, no pueden enajenarse, venderse ni gravarse.
3. la autoridad puede otorgar permisos o concesiones para destinarlos a fines específicos que beneficien también en ultimo termino a la comunidad.(599 y 602)

Respecto de los **bienes fiscales** el mismo autor nos dice que estos “*constituyen el patrimonio privado del estado, pertenecen a él en cuanto sujetos de relaciones patrimoniales privadas, obrando en él como “fisco”*”. puede decirse que son bienes nacionales que no pertenecen a la nación toda.

En ellos debe entenderse el Estado en amplio sentido, incluyendo ciertos patrimonios separados más o menos autónomos, como los de las municipales.

Pueden mencionarse como bienes fiscales entre otros: Inmuebles en que funcionan servicios públicos y los bienes muebles que lo guarnecen, impuestos y contribuciones, herencias, nuevas islas, bienes adquiridos por captura bélica, bienes que caen en comiso.

⁶ Una de las piedras angulares de esta regulación es el **Decreto 518** del año 1998 que sanciona el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

El mismo cuerpo legal, en su **artículo 11 inciso 1º**, dispone que “*se denominan genéricamente establecimientos penitenciarios, los recintos donde deban permanecer custodiadas las personas privadas de libertad en razón de detención y mientras están puestas a disposición del tribunal pertinente; las personas sometidas a prisión preventiva y las personas condenadas al cumplimiento de penas privativas de libertad.*”

El inciso 3º del artículo 11, establece que estos recintos están bajo la administración de **Gendarmería de Chile**, institución que depende del Ministerio de Justicia.

Por su parte el **artículo 1º del Decreto Ley 2.859**, Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería de Chile establece que “**Gendarmería de Chile es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia que**

Todas estas ideas también han tenido reconocimiento jurisprudencial. La misma Corte de Apelaciones de Santiago, acogió un recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público ante una absolucón decretada por el Juzgado de Garantía de Colina, señalando en su considerando sexto: *“que un Centro Penitenciario dependiente de Gendarmería de Chile es un bien inmueble del Estado, esto es, de la sociedad, destinado a cumplir un cometido de servicio público. Desde esta perspectiva, es un espacio público en que la intimidad está fuertemente devaluada, pues resulta obvio el control, registro, disciplina, orden, y fiscalización, etc. que debe realizar la Institución para mantener el desarrollo normal del recinto. Asimismo, no cabe duda que la droga fue introducida por una persona extraña al establecimiento y respecto a esta precisa conducta, yerra nuevamente el señor juez al tratar de configurar el ilícito en esta clase de recintos en el artículo 51 de la citada ley pues esta norma castiga a la persona ajena al lugar de detención, cuyo no es el caso, pues el imputado es un interno que cumple condena”*⁷.

Conclusiones

En lo que respecta a la calidad que tiene la cárcel, atendidas todas las disposiciones citadas, no podemos sino menos concluir que estamos en presencia de un lugar público.

El concepto de lugar público otorgado por la Real Academia de la Lengua Española es congruente con el que nuestro ordenamiento jurídico da de bienes nacionales.

Los Lugares públicos de acuerdo a las definiciones tratadas en este artículo, no son solamente los bienes nacionales de uso público, sino que se incluye también a los bienes fiscales, ya que ambos son bienes nacionales.

tiene por finalidad atender, vigilar y rehabilitar a las personas que por resoluciones de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley”.

En su **artículo 3º letra a) el DL 2859** explicita que corresponde a Gendarmería de Chile “dirigir todos los establecimientos penales del país, aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario y velar por la seguridad interior de ellos.”.

El artículo 12 del decreto 518 establece que “los establecimientos penitenciarios se crearán, modificarán o suprimirán mediante decreto supremo del Ministerio de Justicia...”. Además dentro de ellos se establece un régimen interno para lograr una convivencia armónica entre los reclusos.

⁷ Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago; 14 de Diciembre de 2005, RUC : 0500369746-2, RIT : 663-2005. Nº ING. : 676-2005

Del mismo modo que exige la RAE, nuestros establecimientos penitenciarios poseen un sistema propio de uso y protección del recinto, encontrándose bajo la tuición de la administración del Estado y funcionando en ellos un servicio público (Gendarmería de Chile) orientado a la realización de fines públicos (atender, vigilar y rehabilitar).

Finalmente, quién consume drogas al interior de la cárcel, lo hace en un lugar público, un bien nacional, y la consecuencia de esta conducta deberá ser necesariamente el castigo de ella por atribución del tipo penal establecido en el artículo 50 de la Ley 20.000.