

Santiago, diecisiete de agosto de dos mil veintidós.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas, por sentencia de cuatro de abril de dos mil veintidós, en los antecedentes RUC: 2.100.695.519-0 y RIT: 8-2022, condenó a Omaira Rayo Angulo, a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo y multa de 10 unidades tributarias mensuales, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autora del delito consumado de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y/o psicotrópicas, sorprendido en Punta Arenas, el 31 de octubre de 2021

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública de dieciocho de julio pasado, oportunidad, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

Considerando:

Primero: Que, el recurso de nulidad se cimenta en la causal contemplada en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal. Expone la defensa que, la defensa de la imputada solicitó en sus alegaciones del juicio oral, el reconocimiento de dos circunstancias atenuantes de responsabilidad penal: la del art. 11 N° 6 y 9 del CP; reducción en un grado de la pena y aplicación de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva; aludiendo a que se trataba de una mujer extranjera colombiana, madre de 4 hijos, una de las cuales, de 27 años, estaba en Colombia, hospitalizada por problema renales y con diálisis, sin trabajo,



arrendando una pieza en Lo Prado, Santiago, desesperada por la situación que la aquejaba, fue la que determinó su participación en el delito, consistente en el traslado de droga, por avión, desde Santiago a Punta Arenas.

En su concepto, resulta ya claro que, “La idea de “juzgar con perspectiva de género” está íntimamente vinculada con la noción de igual aplicación de la ley por parte de los tribunales de justicia. Sin embargo, y como queda de manifiesto a partir de una extensa literatura de las últimas décadas, es necesario erigir aquélla como una categoría independiente, con el objeto de “reconocer, identificar, la situación de desigualdad y discriminación de hombres y mujeres en la sociedad, así como la de algunas mujeres en relación con otras, y asumir la necesidad de desarrollar acciones concretas para transformarla”.

Expone que, si los sentenciadores de mayoría no hubieran infringido la garantía indicada, reconociendo que en el caso concreto debía aplicarse un enfoque de género, es probable que, al igual que el voto disidente, hayan reconocido la existencia de una segunda atenuante, la del art. 11 N° 9 del CP; o en el caso contrario, al menos podrían haber entendido que la extensión de la pena a imponer, conforme a dicho enfoque de género, debería ser aquella en el mínimo del grado, como por ejemplo la de 5 años y un día de presidio mayor en grado mínimo.

Pide anular la referida sentencia definitiva y el juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, y ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral.



Segundo: Como causal subsidiaria, alega la infracción al artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal. La errónea aplicación del derecho consiste en que el Tribunal, en su decisión de mayoría, ha entendido que la lidocaína, encontrada en las muestras analizadas junto con la cocaína, constituye una droga de aquellas mencionadas en el art. 1º, incisos primero y segundo, de la ley 20.000.-, pues le da tratamiento igual o equivalente al de la cocaína. La lidocaína constituye un “precursor o sustancia química esencial”, que según el Decreto 1358 de 2006, (cuya última modificación data del 23.06.2021 - decreto 40); fue incorporada en este listado de precursores y sustancias químicas esenciales, que según este reglamento también pueden denominarse “sustancias químicas controladas”, pero que en ningún caso se trata de las drogas estupefacientes o sustancias psicotrópicas del art. 1 de la ley 20.000.

Pide invalidar sólo la sentencia, dictando la respectiva sentencia de reemplazo, que imponga en definitiva a la imputada la pena en el mínimo legal, esto es, en cinco años y un día de presidio mayor en grado mínimo.

Tercero: Que, la sentencia impugnada, en su motivo noveno, tuvo por acreditado que, *“Que el día 31 de julio de 2021, alrededor de las 11:00 horas, arriba en vuelo N° 1161 de la Empresa LATAM, a la ciudad de Punta Arena Arenas a **OMAIRA RAYO ANGULO**, quien mantenía reporte de alerta, en razón a información residual obtenida de una investigación llevada por la Fiscalía Local de Punta Arenas, donde se había obtenido como antecedente que **OMAIRA RAYO ANGULO** sería transportista de droga ilícita. De esta manera personal de la PDI, constituidos en el aeropuerto Internacional Carlos Ibáñez del Campo de esta*



*ciudad, proceden a efectuarle un control de identidad, y revisión de su vestimenta, percatándose que la imputada **RAYO ANGULO** mantenía adosado a su cuerpo mediante un plástico transparente tipo aluza y cinta adhesiva color café, específicamente en su abdomen y espalda, cuatro bloques compactos, en cuyo interior mantenía una sustancia en polvo, color blanco, con características típicas al clorhidrato de cocaína, dos de los bloques y los otros dos con un cuño con dos círculos. Asimismo, en uno de los bolsillos de su pantalón se le encontró cuatro bolsas plásticas pequeñas, contenedoras de sustancia blanca en polvo, procediendo a realizarle la prueba de orientación respectiva, la cual arrojó coloración positiva para la presencia de clorhidrato cocaína, y cuyo peso total fue **de dos kilos con 43 gramos y 83 miligramos**. Asimismo, se le incautó un teléfono celular marca Samsung color celeste, un itinerario vuelo de la Empresa LATAM y \$99.000.- en dinero en efectivo”*

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación al artículo 1° de la Ley N° 20.000.-, en grado de consumado

Cuarto: Ahora, en relación a los puntos abordados en la causal del recurso de nulidad, el fallo señaló en su motivo octavo que, “...se acogerá en favor de la acusada, la concurrencia de la circunstancia minorante de responsabilidad criminal de su irreprochable conducta anterior, la que se tiene por probada y suficiente con su respectivo extracto de filiación y antecedentes, el cual no registra anotaciones penales ajenas esta causa.



Que, por el contrario, se rechazará la pretensión de la defensa en cuanto a que su defendida le beneficia la circunstancia atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, habida consideración a que el esclarecimiento de los mismos y su eventual participación como ocurre en un contexto de flagrancia, donde todos los elementos probatorios y esclarecedores del mismo, son aportados por la actividad de la Policía de Investigaciones y del ministerio público al efecto. A mayor abundamiento, la declaración prestada por la encartada resultó contradictoria respecto a las oportunidades en las que viajó a esta ciudad, los nombres de las personas con las que se comunicaba y el desconocimiento respecto de la persona que recibiría la cocaína y Lidocaína que transportaba, cuya identidad desconocida, antecedentes todos, que fueron desvirtuados con la prueba de cargo.”

Quinto: Que, en cuanto a la causal invocada de no considerar la perspectiva de género al momento de determinar el quantum de la pena en concreto que se impuso en la especie, es necesario realizar algunas consideraciones.

Cabe tener presente que por género se entiende *“el conjunto de prácticas, creencias, representaciones y prescripciones sociales que surgen entre los integrantes de un grupo humano en función de una simbolización de la diferencia anatómica entre hombres y mujeres”* (ARAYA NOVOA, M. (2020). “Género y verdad, Valoración racional de la Prueba en los delitos de violencia patriarcal” en Revista de Estudios de la Justicia Número 32, junio de 2020, páginas 34), y *“la perspectiva de género es un concepto y una herramienta surgida y construida desde el feminismo para identificar, develar y corregir las diferentes situaciones y*



contextos de opresión y de discriminación hacia las mujeres y personas LGTTTBIQ” (GAMA, R. (2020), “Prueba y Perspectiva de Género. Un comentario crítico” en Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio N° 1, 2020, páginas 288).

Por ello en la actividad de determinación de la pena, el juez al realizar esta tarea debe evitar aplicar criterios subjetivos, desprovistos de racionalidad, que, obviamente, comprende desechar las ideas preconcebidas, prejuicios o estereotipos de la mujer, especialmente referidos a su rol en la sociedad o en la familia, que puedan afectar el razonamiento que sirve de base a su decisión del caso propuesto.

Sexto: Que, para hacer lugar a la petición de la defensa, el tribunal debía necesariamente acoger la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Procesal Penal, ya que de haber concurrido la atenuante en referencia, con la de irreprochable conducta anterior, se habilitada al tribunal a hacer la rebaja de pena respectiva que permitiera evaluar, solo en ese momento, la factibilidad de aplicar una pena sustitutiva, es decir la infracción que alega la defensa, no está dada por la no aplicación de la perspectiva de género al momento de imponer la pena, sino en no haber reconocido la minorante de colaboración sustancial.

En la especie los juzgadores indicaron que *“Que, por el contrario, se rechazará la pretensión de la defensa en cuanto a que su defendida le beneficia la circunstancia atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, habida consideración a que el esclarecimiento de los mismos y su eventual participación como ocurre en un contexto de flagrancia, donde todos los elementos probatorios y esclarecedores del mismo, son aportados por la actividad*



de la Policía de Investigaciones y del ministerio público al efecto. A mayor abundamiento, la declaración prestada por la encartada resultó contradictoria respecto a las oportunidades en las que viajó a esta ciudad, los nombres de las personas con las que se comunicaba y el desconocimiento respecto de la persona que recibiría la cocaína y Lidocaína que transportaba, cuya identidad desconocida, antecedentes todos, que fueron desvirtuados con la prueba de cargo”.

Séptimo: Que, como ha resuelto uniformemente esta Corte en relación a las denuncias de infracción del artículo 11, N° 9 del Código Penal, ponderar y dictaminar si la colaboración prestada por el acusado puede o no calificarse de sustancial para el esclarecimiento de los hechos investigados, es una decisión privativa de los jueces de la instancia, ya que solo ellos pueden sopesar si la actividad desarrollada por el inculpado a lo largo del procedimiento, a la luz del cúmulo de evidencia reunida en el mismo, contribuyó o no a la labor jurisdiccional de esclarecimiento de los acontecimientos enjuiciados, labor que no puede desarrollarse en esta sede de nulidad pues implicaría una nueva apreciación y valoración de todos los elementos que llevaron a los jueces de la instancia a la conclusión discutida por el recurso (entre otras, SCS N°s 24.887-2014, de 29 de diciembre de 2014; 37.024-2015, de 10 de marzo de 2016; 16.919-2018, de 13 de septiembre de 2018; y, 131.652-2020, de 24 de diciembre de 2020). No es posible, por ello, analizar mediante este arbitrio eventuales inadvertencias sobre la concurrencia de la minorante en comento, motivo por el cual la causal de invalidación propuesta deberá desestimarse.



Asimismo, es necesario tener presente que el artículo 68, inciso tercero del Código Penal dispone que *“si son dos o más las circunstancias atenuantes y no hay ninguna agravante, el tribunal podrá imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias”*. De esta especial redacción se deduce que el legislador, aun en el caso que la acusada sea merecedora del reconocimiento de dos circunstancias morigerantes de responsabilidad penal —como pretende el recurso de marras—, ha establecido no una obligación para la judicatura sino una facultad, al emplear el vocablo podrá, de forma tal que el eventual vicio denunciado —que como se señaló en el párrafo precedente, no se ha verificado— aun en la eventualidad de existir, carece de trascendencia para la regulación del quantum punitivo.

Octavo: Que en relación a la segunda causal subsidiaria alegada por la defensa, sustentada en una errónea aplicación del derecho, toda vez que los sentenciadores al momento de determinar la pena en concreto consideraron la existencia de la lidocaína encontrada en conjunto con la cocaína, pese a que aquella sustancia no es considerada droga para efectos del artículo 1 de la Ley 20.000.

Refieren los sentenciadores en su considerando Décimo: “...al ser descubierta en el aeropuerto Carlos Ibáñez del Campo de Punta Arenas, más de dos kilos de cocaína conjuntamente con Lidocaína, cuyos efectos son altamente dañinos para la salud, tal como se indica pormenorizadamente en los informe de peligrosidad emanados del instituto de Salud Pública, siendo utilizada la segunda para aumentar el volumen de la primera, lo que revela un daño potencial mayor,



máxime si la cantidad de Cocaína que transportaba en bloques la acusada, superaba los dos kilos, lo cual amerita un quantum de pena superior al mínimo, el cual se considera prudencialmente, bajo la consideración de tales parámetros, aplicarla en ocho años de presidio mayor en su grado mínimo”.

De lo anterior se desprende que los jueces al considerar la lidocaína lo hicieron para el solo efecto de determinar la extensión de la pena y no para calificar la conducta como constitutiva del delito de tráfico de estupefacientes, esto es, no consideran a la lidocaína como elemento material del tipo penal, por lo que no existe una errónea aplicación del derecho, debiendo desecharse la causal invocada.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 letra a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, se declara que **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de la sentenciada **Omaira Rayo Angulo**, contra la sentencia de cuatro de abril de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas y el juicio oral que le antecedió en la causa RUC N° **2.100.695.519-0 RIT: 8-2022**, los que, en consecuencia, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Munita

N° 11.828-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L., y Sra. Pía Tavorari G. No firman los Abogados Integrantes Sr.



Munita y Sra. Tavolari, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos ausentes.



En Santiago, a diecisiete de agosto de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



VDXTXXYXEXW