



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

**BOLETIN DE
JURISPRUDENCIA**

DEFENSORIA REGIONAL DE ÑUBLE

**Nº9
DICIEMBRE 2019**

Tabla de contenido

PRESENTACIÓN	5
1.- CORTE ACOGE RECURSO DE AMPARO INTERPUESTO POR LA DEFENSORIA PENAL PÚBLICA PENITENCIARIA, EN CONTRA DE LA COMISIÓN DE LIBERTAD CONDICIONAL QUE RECHAZÓ LA POSTULACIÓN DEL AMPARADO PARA OPTAR AL BENEFICIO DE LIBERTAD CONDICIONAL POR ESTIMAR QUE NO ERA FAVORABLE EL INFORME DE LA DUPLA PSICOSOCIAL. (CA CHILLÁN 10.12.2019 ROL 57-2019)..	6
SINTESIS: Se recurre en decisión que adoptó la comisión de libertad condicional que rechazo la postulación del amparado. (1) Se cuestiona por la defensa el motivo del rechazo, toda vez que cumplía de manera sobresaliente los otros requisitos es decir, informes de conducta y tiempo requerido para postular al beneficio y que por lo demás existía el informe de la dupla psicosocial (2) por lo tanto la resolución administrativa que viene a rechazar la postulación del condenado, deviene en un acto ilegal y arbitrario. ..	
2.- CORTE ACOGE RECURSO DE HECHO INTERPUESTO POR LA DEFENSORIA PENAL PÚBLICA DECLARANDO INADMISIBLE LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL JUZGADO DE GARANTÍA DE CHILLÁN, A RAÍZ QUE LA VÍCTIMA SOLICITA NULIDAD DE TODO LO OBRADO CUANDO LA RESOLUCIÓN SE ENCONTRABA EJECUTORIADA. (CA CHILLÁN 16.12.2019 ROL 419-2019).	12
SINTESIS: Defensa recurre en contra de la resolución del Juzgado de Garantía que declaró admisible el recurso de apelación subsidiario. (1) Con fecha 20 de junio de 2019 en la presente causa se decreta el sobreseimiento definitivo, posteriormente la abogada de la víctima recurre solicitando la nulidad de todo lo obrado y en un otrosí acompañando la querrela (2) frente a esto el tribunal no dio a lugar a lo solicitado, por tanto recurrió de la resolución mediante la reposición y apelación en subsidio, concediéndose esta última.	
3.- CORTE DE CONCEPCIÓN ACOGE AMPARO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DICTADA POR CORTE DE CHILLÁN QUE CONFIRMA RESOLUCIÓN DEL JUZGADO DE GARANTÍA DE YUNGAY QUE DISPUSO PRISIÓN PREVENTIVA DEL AMPARADO SIN SER FUNDAMENTACION (CA 18.12.2019 ROL 55-2019 / 245-2019 CONCEPCIÓN) ...	14
SÍNTESIS: Se recurre en contra de la resolución de la primera sala dictada por la Corte De Apelaciones De Chillán integrada por el Ministro Presidente don Claudio Arias Córdoba y los Ministros Titulares don Darío Silva Gundelach y Guillermo Arcos Salinas , toda vez que confirma la resolución en virtud de la cual disponía de la prisión preventiva del amparado, y en tal resolución confirmatoria no fundamenta los motivos por los cuales mantiene tal decisión, (1) la Corte admite a tramitación el recurso, declarándose incompetente para seguir conociendo del mismo y eleva los antecedentes a la Corte de Apelaciones de Concepción.	
4.- TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE CHILLÁN ABSUELVE POR DELITO DE DESACATO POR NO CONFIGURARSE EL ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO PENAL. ADEMÁS, LA RESOLUCIÓN QUE MOTIVA EL JUICIO NO HABÍA SIDO LEGALMENTE NOTIFICADA AL IMPUTADO. (TOP Chillán 18.11.2019 ROL 186-2019).	19

SÍNTESIS: Tribunal Oral en lo Penal absuelve en delito de desacato. Señala que el elemento subjetivo del tipo exige que el quebrantar lo ordenado en la resolución judicial, haya sido con la intención de incumplir lo ordenado por ella. Así, existiendo diversos acercamientos de distinta naturaleza por parte del imputado hacia la víctima, ésta última sólo denuncia un hecho aislado que es aquel comprendido en el libelo acusatorio, máxime si la víctima toleró y hasta propició encuentros con el imputado. Por último, la resolución que motiva el juicio habría sido notificada transcurridos más de 5 días desde su dictación, por lo que quedan sin valor las diligencias practicadas, según dispone el art. 22 de la ley 19.968. (Considerando 8)..... 19

5.-TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE CHILLÁN ABSUELVE EN DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA. EXISTEN CONTRADICCIONES EN LAS DECLARACIONES DE LA VÍCTIMA Y TESTIGOS. ADEMÁS, EL RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO ESTARÍA VICIADO. (TOP Chillán 13.12.2019 ROL 165-2019)..... 33

SÍNTESIS: Tribunal Oral absuelve a imputado en delito de robo con violencia. La víctima contradice en juicio su declaración ante la PDI en relación a la identificación del agresor. Por otro lado, el primer reconocimiento fotográfico hecho al presentar la denuncia resultó negativo. Posteriormente, un amigo de la víctima exhibe una fotografía del imputado, consultándole si él era quien lo agredió, y la víctima responde afirmativamente, por lo que con esa nueva información se dirige a la PDI, lugar donde se realiza un nuevo reconocimiento en el cuál la víctima reconoce al imputado. Por último, en el set fotográfico de este último reconocimiento no se habría incluido una fotografía del hermano gemelo del imputado, con lo que dicha diligencia estaría viciada. (Considerando 8) 33

6.-TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE CHILLÁN ABSUELVE EN DELITO DE TRÁFICO ILCITO DE DROGAS POR QUE LA DROGA DOSIFICADA ENCONTRADA EN EL DOMICILIO DEL IMPUTADO CORRESPONDE AL PRODUCTO DEL CULTIVO, Y CONDENA POR DELITO DE CULTIVO ILEGAL DE CANNABIS SATIVA, DÁNDO POR CUMPLIDA LA PENA POR EL TIEMPO QUE PASÓ SUJETO A ARRESTO DOMICILIARIO NOCTURNO. (TOP Chillán 16.12.2019 ROL 197-2019)..... 53

SÍNTESIS: Tribunal absuelve en delito de tráfico de drogas a imputado en cuyo domicilio se encontró 17 plantas de cannabis sativa de entre 35 y 120 cm, un cactus peyote y 10 fragmentos de la misma especie, además de 950 gramos aproximadamente de cannabis sativa a granel en diversos recipientes. El tribunal consideró que, a pesar de la cantidad de droga encontrada, ésta debe considerarse que corresponde al producto de la cosecha, señalando que mientras las especies vegetales cosechadas permanezcan en poder de quien las cultivó, el delito será de cultivo, a pesar de que la posesión de tales especies pueden verse también como posesión constitutiva de tráfico, además, en ningún medio de prueba se acredita la existencia de indicios o actividades que ilustren actividad de tráfico o comercialización de la droga, no se incautó ningún elemento que permita presumir dicha actividad. Por último, condena por el delito de cultivo ilegal dándose por cumplida la pena impuesta por el tiempo que pasó sujeto a arresto domiciliario nocturno. (Considerando 10,11)..... 53

7.-TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE CHILLÁN ABSUELVE EN DELITO DE CULTIVO ILEGAL DE CANNABIS POR LA ENTIDAD DE LAS PLANTAS ENCONTRADA NO SON APTAS POR PONER EN RIESGO BIEN JURÍDICO DE LEY 20.000. ADEMÁS, NO SE

ENCONTRÓ ELEMENTO QUE PERMITA PRESUMIR SU COMERCIALIZACIÓN. (TOP Chillán 20.12.2019 ROL 207-2019)..... 98

SINTESIS: Tribunal Oral en lo Penal absuelve en delito de cultivo de cannabis sativa a imputado a quien se encontró 14 plantas de marihuana. El tribunal consideró que las 14 plantas, debido a su escaso desarrollo al momento de su incautación, eran insuficientes para poner en riesgo la salud pública. Por otro lado, se acreditó que toda la familia del imputado consumía regularmente, sumado a que no se encontró ningún elemento que pudiese hacer presumir su dosificación o su comercialización, por lo que no habría ningún indicio de que se produjera una propagación incontrolada de la sustancia. (Considerando 9)..... 98

PRESENTACIÓN

El presente Boletín de Jurisprudencia corresponde a la novena edición realizada por los postulantes de la DPP, y analizada en conjunto ante el Defensor Regional de Ñuble Marco Montero Cid y la Defensora Local de Chillán Rocio Burgess Gutierrez.

En esta ocasión, se presentan los fallos más relevantes entregados por el Tribunal de alzada de la región de Ñuble y por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Chillán entre los períodos comprendidos desde la segunda semana del mes de noviembre, hasta la última semana del mes de diciembre.

Dirigido al público en general y en especial, a los Defensores Penales Públicos como una herramienta de conocimiento del acontecer jurídico de la Región de Ñuble.

1.- Corte acoge recurso de amparo interpuesto por la Defensoría Penal Pública penitenciaria, en contra de la comisión de libertad condicional que rechazó la postulación del amparado para optar al beneficio de libertad condicional por estimar que no era favorable el informe de la dupla psicosocial. ([CA Chillán 10.12.2019 ROL 57-2019](#)).

Norma Asociada: DL 321; CPR ART. 19.

Tema: Restricción de libertad; garantías; beneficios intrapenitenciarios.

Descriptor: Recurso de amparo; robo con intimidación; libertad condicional.

SINTEISIS: Se recurre en decisión que adoptó la comisión de libertad condicional que rechazó la postulación del amparado. **(1)** Se cuestiona por la defensa el motivo del rechazo, toda vez que cumplía de manera sobresaliente los otros requisitos es decir, informes de conducta y tiempo requerido para postular al beneficio y que por lo demás existía el informe de la dupla psicosocial **(2)** por lo tanto la resolución administrativa que viene a rechazar la postulación del condenado, deviene en un acto ilegal y arbitrario.

TEXTO COMPLETO

Chillán, diez de diciembre de dos mil diecinueve.

Visto:

1 .- Que, comparece la Abogada Francisca Vásquez Paredes Defensora Penal Penitenciaria, en representación del condenado P.E.R.A., quien actualmente cumple condena en el Centro de Detención Preventiva de Yungay, y recurre de amparo constitucional en contra de la Resolución número 126-2019, de fecha 14 de Octubre de 2019, suscrita y firmada por la Comisión de Libertad Condicional, mediante la cual rechaza la postulación del amparado, sin ajustarse a la normativa vigente, tornando su privación de libertad en un acto ilegal y arbitrario.

Al sustentar su presentación sostiene que el amparado cumple condena en el Centro de Detención Preventiva de Yungay por el delito de robo con intimidación, la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo más accesorias legales, por sentencia condenatoria pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán en causa RUC 1510017737- . Añade que de acuerdo a la información entregada por la Sección de Estadística, contenida en la Ficha nica de Condenado, el amparado registra como fecha de inicio de su condena el día 23 de Mayo de 2015 y tiene como fecha de término el día 23 de Mayo de 2021, por lo cual el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional se habría verificado desde el 23 de Mayo de 2019, cumpliendo a cabalidad la exigencia de temporalidad requerida por la legislación vigente.

Sostiene que su representado durante los últimos 7 bimestres, registra una conducta “Muy Buena”; se ha desempeñado en diversos oficios y ha podido regularizar sus estudios, por lo cual considera que éste cumple a cabalidad todos los requisitos legales y reglamentarios fijados por el Decreto Ley 321 y su Reglamento. Sin embargo, por resolución N° 126-2019 dictada el 14 de octubre pasado, la Comisión de Libertad Condicional rechazó la concesión de la misma fundado en el siguiente argumento: “ 3 Que, no obstante que el solicitante P.E.R.A., cumple con los requisitos contenidos en los numerales 1 y 2 del artículo 2 del referido Decreto Ley, esto es, mínimo de tiempo de cumplimiento de condena y conducta intachable, respectivamente; carece de las exigencias señaladas en el numeral 3 del mencionado cuerpo normativo, según muestra el contenido del informe evacuado por la dupla psicosocial del Centro de Cumplimiento al que pertenece. 4 Que, el mencionado informe, si bien señala ciertos avances del interno en su preparación para una eventual reinserción social, da cuenta además junto a la formulario de postulación de gendarmería, que el peticionario no posee beneficios intrapenitenciarios que demuestren un indicio de conducta de reinserción social, por otro lado sigue manteniendo un mediano riesgo de reincidencia. En cuanto a las características personales con potencial criminológico se aprecian deficiencias en resolución de conflicto y habilidades sociales. Que por otro lado del informe no se aprecia que el interno tenga una adecuada conciencia del delito de robo con intimidación por el cual cumple condena, ni del daño causado mediante su comisión. 5 Que, conforme lo señalado en los motivos precedentes se concluye que el interno presenta factores de riesgo de reincidencia, no encontrándose apto para reinsertarse adecuadamente en la sociedad”.

En cuanto al derecho cita el artículo 21 de la Constitución Política de la República y señala que la resolución administrativa mediante la cual se rechaza la postulación de P.E.R.A. a la libertad condicional, constituye un acto ilegal y arbitrario que afecta su libertad personal, desde que infringe lo dispuesto en el Decreto Ley 321 sobre Libertad Condicional, específicamente su artículo 2 como el artículo 4 del Decreto Supremo 2.442, Reglamento de Ley de Libertad Condicional, desde que cumple con creces el tiempo mínimo requerido para optar a libertad condicional, al restarle a la fecha de presentación de esta acción sólo el 24,11% de cumplimiento efectivo; su conducta intrapenitenciaria ha sido calificada como Muy Buena ; se ha desempeñado en diversos trabajos a lo largo de su vida intra-penitenciaria, dentro de los cuales destacan aquellos relacionados con artesanías en maderas, actividad la cual fue desarrollada con esmero desde su incorporación, además de haber participado en el CET Cerrado de la Unidad Penal de Yungay en la sección de trabajos en aluminio, lo que incluso lo llevó a obtener salidas para hacer instalaciones, habiéndose desempeñado con posterioridad en el casino de la población penal como mozo, actividad que desarrolla en la actualidad y durante el año 2016 cursó y aprobó de manera satisfactoria el Primer Nivel Básico de Adultos de Yungay; en el año 2018 cursó y aprobó el Segundo Nivel Básico que comprende 5 y 6 año básico, y en la actualidad cursa tercer nivel básico en Yungay, cumpliendo de esta manera con el factor de escuela que exige el Reglamento actualmente vigente, por lo que cree que cumple en cabalidad los requisitos exigidos en el artículo 4 del DS 2442.

Plantea que la arbitrariedad se da en los argumentos esgrimidos por la Comisión de Libertad Condicional para rechazar la concesión, que hacen referencia a elementos subjetivos referentes al informe de Gendarmería, modificación introducida por la Ley 21.124, precisando que el amparado cumple con lo señalado en el artículo 1 en relación al artículo 3 , desde que del mismo informe y de la resolución que niega la libertad condicional, se desprenden los avances del amparado, en educación, laboral y arraigo familiar, todo lo que demuestra avances en su reinserción, lo que no se valor por la Comisión. Asimismo, el informe no cumple con los requisitos del artículo 2 N° 3, puesto solo lo elabora un solo profesional y no la dupla sicosocial que se requiere. Añade que, por lo demás, el fundamento de rechazo se fundó en un informe que no está operativamente regulado, toda vez que el Reglamento a la fecha no ha sido promulgado ni publicado, por tanto importa un acto ilegal, ya que el órgano administrativo debe fundar su decisión en la ley.

En cuanto a la falta de beneficios intrapenitenciarios, indica que la exigencia de estos es una cuestión que escapa a la normativa vigente, no contemplándose como requisito para la obtención de libertad condicional, ni en la antigua ni en la actual redacción del Decreto 321, toda vez que el artículo 2 del Decreto 321 exige criterios de temporalidad, conducta y la existencia de un informe elaborado por un equipo profesional del área técnica y se suma a que el Reglamento vigente reitera como requisitos los criterios de temporalidad, conducta, laborales y de educación, todos los cuales concurren en la especie, de lo que concluye que se hacen exigencias no contempladas en la ley y basado en un informe que contraviene la normativa y no tiene suficiente motivación.

Termina solicitando que, en conformidad con lo expuesto y según lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de la Republica; artículo 1 y 2 del Decreto Ley 321 sobre Libertad Condicional; artículo 4 , 25 del Decreto Supremo 2.442 Reglamento de Ley de Libertad Condicional; Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la Tramitación de Recursos de Amparo y demás normas legales aplicables, se tenga por ejercida acción constitucional de amparo en nombre de P.E.R.A., admitirla a tramitación y acogerla en todas sus partes, ordenando como medida para reestablecer el imperio del derecho dejar sin efecto la Resolución N° 126-2019, de fecha 14 de Octubre de 2019 suscrita por la Comisión de Libertad Condicional, por medio de la cual rechaza la libertad condicional al amparado, decretando en definitiva que se le conceda dicha libertad.

2 .- Que, informando la presente acción constitucional la Presidenta Subrogante de la Comisión de Libertad Condicional del año 2019, doña Claudia Montero Céspedes, refiere que el amparado actualmente cumple condena en el Centro de Detención Preventiva de Yungay, por el delito de Robo con intimidación, cumpliendo la pena de 6 años. El interno registra como fecha de inicio de su condena el día 23 de Mayo de 2015 la cual termina de cumplir el día 23 de Mayo de 2021. Bajo estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 3 inciso tercero del DL 321, el tiempo mínimo para efectuar su postulación al beneficio

de Libertad condicional, que establece Gendarmería de Chile en el formulario consolidado de postulación, se habría cumplido el día 23 de Mayo del 2019.

De acuerdo a la facultades dispuestas en el artículo 5 del DL 321 y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 9 del mismo cuerpo legal, la postulación del interno Reyes Avello fue rechazada, y las consideraciones y fundamentos de tal rechazo constan en la Resolución Exenta N°126-2019, de 14 de Octubre de 2019, la que adjunta, siendo todo cuanto puede informar.

3 .- Que, el recurso de amparo, tiene por objeto que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, pueda ocurrir a la magistratura a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, en igual forma, puede ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

4 .- Que, concordante con lo señalado en el considerando precedente, el recurso de amparo tiene como objeto reestablecer el imperio del derecho ante cualquier perturbación, privación o amenaza en el ejercicio de la libertad personal y seguridad individual, que tenga como causa un acto u omisión arbitraria o ilegal.

5 .- Que, en el caso de autos, se ha utilizado esta vía constitucional para solicitar la modificación de la decisión adoptada por la Comisión de Libertad Condicional en Octubre de 2019, que rechazó la postulación al beneficio en cuestión. La referida Comisión fundamentó su resolución en que no posee beneficios penitenciarios, mantiene un mediano riesgo de reincidencia, sus características personales con potencial criminógeno y que no se aprecia que tenga una adecuada conciencia del delito cometido.

6 .- Que, la recurrente en síntesis, afirma que su defendido cumpliría con todos los requisitos normativos y que la denegatoria al no encontrarse debidamente fundada, conculca su derecho a obtener el beneficio de la libertad condicional, puesto que se exigen requisitos no contemplados en la legislación y el informe no fue realizado por la dupla sicosocial que requiere ni existe el Reglamento que regule dicho informe.

7 .- Que, la Comisión de Libertad Condicional, a su turno, fundamenta su rechazo, en los argumentos esgrimidos en la propia resolución recurrida, y de la misma, fluye que el amparado cumple con los requisitos de los números 1 y 2 del artículo 2 del D.L. 321, esto es, tiempo mínimo de cumplimiento y conducta intachable, pero que el informe, a pesar de reconocer ciertos avances del interno en su preparación para una eventual reinserción social, da cuenta que no posee beneficios penitenciarios, mantiene un mediano riesgo de reincidencia, sus características personales con potencial criminógeno y que no se aprecia que tenga una adecuada conciencia del delito cometido.

8 .- Que, entonces el rechazo a la libertad condicional se ha fundado únicamente en el negativo informe que se ha emitido, lo que redundaría en el incumplimiento del requisito establecido en el artículo 2 N° 3 del D.L. 321, que estatuye lo siguiente: *“Toda persona condenada a una pena privativa de libertad de más de un año de duración podrá postular al beneficio de libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos: 3) Contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinserirse adecuadamente en la sociedad. Dicho informe contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad de la persona condenada, dando cuenta de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos”.*

9 .- Que, el artículo 11 del referido D.L., dispone que un reglamento del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, establecer las normas relativas, en lo que interesa, a los informes de Gendarmería contemplados, entre otros, en el artículo 2 de dicho Decreto.

10 .- Que, para la decisión del presente recurso, debe tenerse presente que el informe psicosocial de Gendarmería de Chile, elaborado en cumplimiento de la normativa legal aplicable, no resulta suficientemente categórico o concluyente para demostrar que el amparado no presenta avances en su proceso de reinserción social al momento de postular a la libertad condicional, conforme lo expresa claramente el Decreto Ley N° 321, en el texto actual de su artículo 1 , que orienta el sentido del contenido posterior del mismo.

En efecto, además de no ser discutido el hecho de satisfacer los demás requisitos referidos de tiempo de cumplimiento, educación y capacitación laboral, el informe que se cuestiona por la recurrente refiere que el amparado tiene enseñanza media completa, se desempeña actualmente como mozo del casino de internos, no se observa algún trastorno psicopatológico ni de control de impulsos, contando con el apoyo de su cónyuge con quien mantiene vínculo de larga data. Además, logra adecuarse al sistema penitenciario y a las normas que lo rigen, cumpliendo adecuadamente como ayudante en el casino de internos, logrando adherir a lo normativo, que dan indicios favorables a su respecto.

11 .- Que, de esta forma, al no concederse el beneficio pedido no obstante satisfacerse los presupuestos que la normativa previene, torna en ilegal la decisión que se impugna, debiendo adoptarse la medida que se dirá.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se acoge el recurso de amparo interpuesto por la Abogada Defensora Francisca Vásquez Paredes a favor de P.E.R.A. en contra de la resolución número 126-2019 de catorce de Octubre pasado dictada por la Comisión de Libertad Condicional, la que se deja sin efecto y se reconoce al amparado el derecho a la libertad condicional impetrada, debiendo seguirse a su

respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para su materialización.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y, ejecutoriado, archívese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Eduardo Peñafiel Peña.

ROL N 57-2019 - AMPARO.

2.- Corte acoge recurso de hecho interpuesto por la Defensoría Penal Pública declarando inadmisibles las resoluciones dictadas por el juzgado de garantía de Chillán, a raíz que la víctima solicita nulidad de todo lo obrado cuando la resolución se encontraba ejecutoriada. ([CA Chillán 16.12.2019 ROL 419-2019](#)).

Norma Asociadas: CPP ART.369; CPP ART. 370; CPP ART 270.

Tema: Robo en lugar habitado; daños; inadmisibilidad.

Descriptor: Recurso de hecho; juez de garantía; inadmisibilidad; legalidad; perjuicio.

SINOPSIS: Defensa recurre en contra de la resolución del Juzgado de Garantía que declaró admisible el recurso de apelación subsidiario. **(1)** Con fecha 20 de junio de 2019 en la presente causa se decreta el sobreseimiento definitivo, posteriormente la abogada de la víctima recurre solicitando la nulidad de todo lo obrado y en un otrosí acompañando la querrela **(2)** frente a esto el tribunal no dio lugar a lo solicitado, por tanto recurrió de la resolución mediante la reposición y apelación en subsidio, concediéndose esta última.

TEXTO COMPLETO

Chillán, dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

1 .- Que comparece la abogada do a Maria Belén Acuña Quiñones, Defensora Penal Pública, quien deduce recurso de hecho en contra de la resolución dictada por el Juez de Garantía con fecha 22 de octubre de 2019 que concedió en el solo efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la abogada de la víctima con fecha el con fecha 21 de octubre de 2019. Para fundamentar su acción indica que con fecha 20 de junio del 2019, en audiencia de preparación de juicio oral, se decretó sobreseimiento definitivo y total en la presente causa, respecto ambos imputados en conformidad al artículo 270 del Código Procesal Penal, oficiando al Ministerio Público en los términos del inciso final de la norma, en contra de la cual no se presentó recurso alguno. Luego, 13 de octubre del presente comparece la abogada recurrente solicitando nulidad de todo lo obrado y en un otrosí acompañando querrela, a lo que con fecha 18 de octubre del presente, no se dio lugar, ante lo cual la recurrente repuso y apelo en subsidio, concediéndose esta última.

En cuanto resolución que concede el recurso de apelación, sostiene que las normas respecto nulidad procesal no contemplan expresamente la posibilidad de presentar recurso de apelación respecto resolución que niega la nulidad de lo obrado, debiendo por ello recurrir a las normas generales contempladas en el Código Procesal Penal para aquello. Por lo que estima que no se cumple ninguna de las hipótesis contempladas en el artículo 370 del cuerpo legal referido.

Por otro lado indica, que en virtud de lo que prescribe el artículo 161, la abogada de la víctima no acreditó fehacientemente la fecha en que habría tomado conocimiento supuestamente del sobreseimiento definitivo, solo se limitó a señalar una fecha sin acompañar documento alguno para tal efecto, siendo por ello extemporánea la petición.

2 .- Que, el recurso de hecho tiene por objeto obtener del Tribunal Superior que enmiende en conformidad a derecho los agravios que causa el inferior al pronunciarse sobre el mismo.

3 .- Que, en materia de nulidad procesal no existen normas específicas sobre la apelación, de modo que cabe acudir a la general prevista en el artículo 370 del Código Procesal Penal. Y dicha norma en su letra a) hace apelable las resoluciones que pongan término al procedimiento o hacen imposible su prosecución.

4 .- Que, en los autos que originan este recurso, consta que el 20 de junio pasado se decretó el sobreseimiento definitivo de la causa y que el 13 de octubre última, la víctima incidentó de nulidad por falta de notificación, la que fue desechada de plano.

5 .- Que, entonces, el procedimiento ya estaba terminado, no teniendo cabida la hipótesis recién referida en el motivo tercero precedente.

6 .- Que, en ese escenario no cabe sino acoger el recurso deducido, y declarar inadmisibile, por improcedente la apelación concedida.

Por estas consideraciones, y lo prescrito en los artículos 276 y siguientes, y artículo 369 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de hecho presentado por la abogada de la Defensoría Penal Pública, Maria Belén Acuña Quiñones, en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Chillán, el 22 de octubre del actual, en causa Rit 10712-2018, la que se deja sin efecto y en su lugar se deniega lugar a la apelación de la víctima, por improcedente.

Teniendo presente la fecha de concesión del recurso y su ingreso a esta Corte, ábrase cuaderno administrativo, a fin de indagar posibles á irregularidades.

Déjese constancia en la causa penal de esta Corte, rol 414-2019.

Regístrese, comuníquese al Juez recurrido y archívese.

Rol N 419-2019-Penal-Hecho.

3.- Corte de Concepción acoge amparo en contra de la resolución dictada por corte de Chillán que confirma resolución del juzgado de garantía de Yungay que dispuso prisión preventiva del amparado sin ser fundamentación ([CA Concepción 18.12.2019 ROL 55-2019 / 245-2019](#))

Norma Asociada: CPR ART.21; CPP ART. 36; CPR ART. 19 N°7.

Tema: Recurso de amparo; Debido proceso; Proceso penal.

Descriptor: Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP.

SÍNTESIS: Se recurre en contra de la resolución de la primera sala dictada por la Corte De Apelaciones De Chillán integrada por el Ministro Presidente don Claudio Arias Córdoba y los Ministros Titulares don Darío Silva Gundelach y Guillermo Arcos Salinas , toda vez que confirma la resolución en virtud de la cual disponía de la prisión preventiva del amparado, y en tal resolución confirmatoria no fundamenta los motivos por los cuales mantiene tal decisión, **(1)** la Corte admite a tramitación el recurso, declarándose incompetente para seguir conociendo del mismo y eleva los antecedentes a la Corte de Apelaciones de Concepción.

TEXTO COMPLETO

Concepción, dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTO:

En estos antecedentes rol ingreso Corte 245-2019 Amparo, doña Valentina Hormazabal González, Defensora Penal Pública, con domicilio en calle Esmeralda N°669, comuna de Yungay, interpone recurso de amparo a favor de don L.E.V.M., quien se encuentra sujeta a la medida cautelar de prisión preventiva, por la causa **RIT 1479-2019 RUC 1910059233-1** del Juzgado de Garantía de Yungay, en contra de la resolución pronunciada por la primera sala de la ltma. Corte de Apelaciones de Chillán, integrada por el Ministro Presidente don Claudio Arias Córdoba y los Ministros Titulares don Darío Silva Gundelach y Guillermo Arcos Salinas, resolución ilegal, toda vez que confirmó la resolución dictada por la Jueza de Garantía de Yungay en orden a decretar la medida cautelar de prisión preventiva respecto del amparado, con infracción a lo dispuesto en el artículo 36 del Código Procesal Penal que exige al Tribunal la fundamentación de las resoluciones que dictare con la sola excepción de aquellas que se pronunciaren sobre cuestiones de mero trámite, y artículo 146 del Código Procesal Penal que exige al Tribunal pronunciarse sobre la prisión preventiva por medio de una resolución fundada en la cual expresará claramente los antecedentes calificados que justificaren la decisión, lo que no se cumplió respecto del amparado, en la causa Rol Ingreso Corte **N°391-2019** (Penal),

ordenando sin fundamento alguno que se confirma la resolución dictada por la Juez de Garantía de Yungay.

Señala que el 18 de noviembre de 2019, en audiencia de control de detención, su representado fue formalizado por el delito de robo con intimidación, en grado de desarrollo de frustrado y participación en calidad de autor y el delito de amenazas a Gendarme, delito en que al imputado le cabe la calidad de autor, en grado de desarrollo de consumado, ordenándose por el Juzgado de Garantía de Yungay, a su respecto, la medida cautelar de prisión preventiva, decisión que fue apelada, por los mismos argumentos expresados en la audiencia respectiva, confirmándose el 27 de noviembre de 2019, en el Rol Ingreso Corte N°391-2019 (Penal) de la Corte de Apelaciones de Chillán, con el siguiente tenor:

“Visto: Atendido el mérito de los antecedentes existentes en la carpeta digital, lo expuesto por los comparecientes en estrados y lo dispuesto en los artículos 358 y 360 del Código Procesal Penal, se confirma la resolución apelada de dieciocho del actual, que decretó la medida cautelar de prisión preventiva del imputado L.E.V.M.. Téngase por notificados a los intervinientes presentes en la audiencia, sin perjuicio de su notificación por el estado diario. Comuníquese por la vía más expedita y devuélvase inmediatamente. ”

Expone que la ilegalidad en la que incurrió el Tribunal de Alzada fue que no motivó la resolución mediante la cual confirmó la prisión preventiva, pese a las alegaciones planteadas por la defensa en el cuerpo del escrito, inobservando de esta manera lo dispuesto en los artículos 36 y 143 del Código Procesal Penal, de manera arbitraria e ilegal.

Reclama como vulnerada la garantía protegida en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República de Chile, toda vez que la libertad personal está referida a la capacidad de auto determinarse de la persona en su aspecto físico o material, en cuanto facultad para decidir acerca de su permanencia en un determinado lugar o su traslado a uno distinto, y resulta complementaria a otras prescripciones constitucionales que abordan la libertad en dimensiones distintas, como la libertad de conciencia, la libertad de creación artística y la libertad de opinión y, la existencia de un conflicto y resolución judicial que, a su juicio, carece de fundamentación, restringe y amenaza la libertad personal de su representado, pues éste tendrá que residir y permanecer en el lugar del juicio, no podrá desplazarse dentro del territorio con absoluta libertad y sin límite de tiempo, y tampoco podrá salir del territorio nacional, todo lo anterior sin conocer los fundamentos de porque se le restringe dicha garantía constitucional.

Solicita se deje sin efecto la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Yungay en la causa RIT 1479-2019, ordenando una nueva vista de la causa ante una Corte de Apelaciones integrada por Ministros no inhabilitados.

Informan don Claudio Arias Córdova, presidente, Darío Silva Gundelach y Guillermo Arcos Salinas, Ministros de la Corte de Apelaciones de Chillán, quienes

señalan que la Defensora Penal Pública Valentina Hormazábal González, en representación del amparado L.E.V.M., sustenta su libelo en que la resolución de 27 de noviembre de 2019, de los autos rol 391-2019- apelación penal de dicho Tribunal, dictada por la Sala integrada por quienes informamos, confirmó sin fundamento, la pronunciada por el Juzgado de Garantía de Yungay en audiencia de control de detención celebrada el 18 de noviembre del corriente y que decretó la prisión preventiva del amparado.

Luego de reproducir la resolución recurrida señala que, de acuerdo a lo expuesto, la resolución pronunciada en la vista del recurso, y sin perjuicio del sustento reseñado en su tenor, al confirmar la dictada por el tribunal de primer grado, hizo suyo los fundamentos de esta última, estimándose cumplidos los requisitos exigidos por las letras a, b y c del artículo 140 del Código Procesal Penal, que hicieron procedente ordenar la medida cautelar ya señalada.

Se trajeron los autos en relación

CONSIDERANDO:

1.- Que de conformidad con lo que disponen los artículos 36 y 143 del Código Procesal Penal, la necesidad de fundamentación de las resoluciones judiciales, en particular aquella que ordena la prisión preventiva, constituye una garantía consagrada a favor del imputado para conocer a cabalidad los motivos de la decisión que lo priva de libertad y que encuentra reconocimiento constitucional en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República.

2.- Que dicha fundamentación no se satisface con referencias formales de compartir o adherir a la tesis de alguno de los intervinientes ni con la mera enunciación de citas legales si no se dota de contenido a la decisión en términos de indicar, en cada caso y con precisión, cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho que fundan las resoluciones adoptadas, es decir, en el caso que se revisa, ésta debe comprender todos los extremos de peligro que exige el artículo 140 del Código Procesal Penal.

3.- Que, en este caso, la resolución sólo confirma la prisión preventiva, sin explicitar en su resolución las consideraciones en virtud de las cuales la medida cautelar impugnada resultaba procedente, por lo que se aparta del mandato legal y constitucional, lo que acarrea la arbitrariedad de la decisión y es suficiente para acoger la acción intentada. Por estas consideraciones y de conformidad a lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y disposiciones legales citadas, **se acoge** el recurso de amparo deducido en estos antecedentes a favor de L.E.V.M., se deja sin efecto la resolución de 27 de noviembre de 2019, dictada por la ltma. Corte de Apelaciones de Chillán, que confirmó la medida cautelar de prisión preventiva del amparado y en su lugar se dispone que se proceda a una nueva vista de la causa por un tribunal no inhabilitado.

Acordada con el voto en contra del Ministro interino Sr. Rojas, quien estuvo por rechazar el recurso de amparo, en razón de las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- En el caso presente, la Corte recurrida, al resolver la apelación de la prisión preventiva, tuvo especialmente presente el mérito de los antecedentes existentes en la carpeta digital y lo expuesto por los comparecientes en estrados “, lo que importa un análisis completo de la causa y del mérito de la resolución impugnada, a través de un examen valorativo destinado a establecer si se cumplen o no los requisitos que el artículo 140 del Código Procesal Penal contempla para la procedencia de la medida cautelar de que se trata. De esta manera, y tratándose de una causa cuya vista se practica conforme a las reglas dispuestas al efecto por el artículo 358 del Código Procesal Penal, en la especie se trata de una apelación con tramitación concentrada, y en que los únicos antecedentes sobre los cuales han podido y debido fundarse los recurridos son precisamente los antecedentes de la causa y de su carpeta digital, así como lo expuesto por los intervinientes en estrados, como efectivamente ocurrió en este caso y de lo cual se dejó expresa constancia en la resolución recurrida.

SEGUNDA.- En tales condiciones, el disidente estima que, habiéndose fundado la resolución que motiva el amparo en los antecedentes de la causa en cuestión, y en lo expuesto por los intervinientes en estrados, en el marco de una tramitación acorde a lo que exige al efecto el Código Procesal Penal, y dejando constancia que analizados dichos antecedentes y exposiciones, procede confirmar la resolución del a quo -que igualmente se tuvo a la vista-, no cabe más que concluir que se comparte tal decisión y sus fundamentos -como se indica en el informe de la autoridad recurrida- siendo innecesario repetir de forma gramatical o sacramental los mismos términos de la resolución apelada cuyos fundamentos se comparten, ni reproducir literalmente sus expresiones o añadiendo otras en el mismo sentido, que evidentemente abundan.

TERCERA.- De esta manera, la Corte de Apelaciones de Chillán fundó suficientemente su decisión en razones y motivos plausibles y legales, en el ejercicio de sus facultades y en una situación acorde con la exigencia de la normativa procesal penal que regula la materia, razones por las cuales, en concepto del disidente, no se observa la falta de fundamentación que supone el recurso, tratándose de una resolución que carece de arbitrariedad e ilegalidad, correctamente fundada, y sin que se observe mérito para acoger a su respecto un recurso de amparo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro Interino Sr. Gonzalo Rojas Monje.

No firma la Ministra Sra. Esquerré, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

Rol 245-2019 Amparo

4.- Tribunal oral en lo penal de Chillán absuelve por delito de desacato por no configurarse el elemento subjetivo del tipo penal. Además, la resolución que motiva el juicio no había sido legalmente notificada al imputado. ([TOP Chillán 18.11.2019 ROL 186-2019](#)).

Norma asociada: CPC ART. 240; L20066 ART. 9; L19968 ART. 22

Tema: Culpabilidad; Ley de violencia intrafamiliar; Otras leyes especiales.

Descriptor: Desacato; Prohibición de acercarse a la víctima; Sentencia absolutoria; Violencia intrafamiliar

SÍNTESIS: Tribunal Oral en lo Penal absuelve en delito de desacato. Señala que el elemento subjetivo del tipo exige que el quebrantar lo ordenado en la resolución judicial, haya sido con la intención de incumplir lo ordenado por ella. Así, existiendo diversos acercamientos de distinta naturaleza por parte del imputado hacia la víctima, ésta última sólo denuncia un hecho aislado que es aquel comprendido en el libelo acusatorio, máxime si la víctima toleró y hasta propició encuentros con el imputado. Por último, la resolución que motiva el juicio habría sido notificada transcurridos más de 5 días desde su dictación, por lo que quedan sin valor las diligencias practicadas, según dispone el art. 22 de la ley 19.968. (Considerando 8)
TEXTO COMPLETO:

Chillán, dieciocho de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: *Tribunal e intervinientes.* Que con fecha trece de noviembre de dos mil diecinueve, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, integrada por las juezes titulares Olga Fuentes Ponce, quien la presidió, Claudia Montero Céspedes, como redactora, y por la juez suplente Claudia González Grandón, como integrante, se llevó a efecto el juicio oral para conocer de la acusación dirigida en contra de **V.D.C.V.**, cédula nacional de identidad N°10.820.xxx-x, de 52 años, divorciado, trabajador agrícola, domiciliado en Camino Bastias Km. 5, sector Payahuala, predio San Francisco s/n, Yungay.

El acusado estuvo representado por el abogado de la Defensoría Penal Pública Álvaro Fernández Moreno, domiciliado en Esmeralda N° 669, Yungay

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por el fiscal Mario Lobos Ortiz, domiciliado en Esmeralda N° 675, Yungay.

SEGUNDO: *Acusación.* Que, los hechos materia de la **acusación fiscal**, según se lee en el auto de apertura de juicio oral, fueron los siguientes:

“Que un día no determinado entre los meses de Marzo y Abril de 2016, en la comuna de Tucapel, el acusado V.D.C.V.. incumplió la resolución del Juzgado de letras y familia de Yungay, de fecha 22 de Enero de 2016 , causa RIT F-21-2016, que decretó la medida cautelar consistente en la prohibición de acercarse a doña A.E.V.S. , a su domicilio ubicado en pasaje Los Laureles N° 1245, villa Cordillera , Huépil, y en cualquier lugar que esta se encuentre en un radio de 100 metros, hasta

la audiencia preparatoria de fecha 1° de Abril de 2016, resolución de la cual fue notificado personalmente por Carabineros con fecha 3 de Febrero de 2016, medida cautelar que se mantuvo por resolución de fecha 1° de Abril de 2016, de la cual fue notificado personalmente por Carabineros el día 6 de Abril de 2016, hasta la audiencia del día 11 de Mayo de 2016, ya que el imputado se acercó a doña A.E.V.S. en la vía pública de la comuna de Tucapel.”

A juicio del Ministerio Público, los hechos antes descritos configuran el delito de **Desacato**, previsto y sancionado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, en grado de **consumado**, correspondiéndole al acusado participación en calidad de **autor**.

Agrega que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Por lo anterior, el Ministerio Público requiere se imponga al acusado **V.D.C.V.** la pena de **2 años** de reclusión menor en su grado medio, más las penas **accesorias** y al pago de las **costas** de la causa.

TERCERO: Alegatos. En el alegato de apertura el Ministerio Público expresó, que durante el desarrollo de este juicio se acreditará, más allá de toda duda razonable, el delito de desacato cometido por el acusado. Hecho que ocurrió entre los meses de marzo y abril del año 2016, ya que el acusado se acercó a A.V.S., ello existiendo una resolución judicial emitida por el Juzgado de Familia y Letras de Yungay que prohibió al acusado acercarse a la víctima y a su domicilio, resolución judicial que fue notificada legalmente a lo menos en dos oportunidades, motivo por el cual se configura el delito de desacato. Para acreditar estos hechos se acompañará como documental la copia autorizada de la resolución de 22 de enero de 2016 que decretó esta medida cautelar en RIT F21-2016, también se acompañará la copia autorizada de la certificación de la notificación de la cautelar de fecha 3 de febrero de 2016 hecha al acusado, también la copia autorizada de 1 de abril de 2016 de la misma causa, que ordenó mantener las medidas cautelares decretadas respecto de la víctima respecto del acusado, y la copia autorizada de la certificación de la notificación de la medida cautelar al acusado de 6 de abril de 2016. Como se puede apreciar, con estos documentos se podrá acreditar la medida cautelar decretada y las notificaciones al acusado, además se rendirá testimonial consistente en la declaración de A.V.S. que relatará al Tribunal el motivo por el cual se decretaron estas medida cautelares, y el incumplimiento de estas cautelares por parte del acusado, declaración que se verá refrendada con el relato de la testigo G.J.V., quien es hija de la víctima y que presencié el incumplimiento de esta medida cautelar. Finalmente declararán funcionarios policiales que realizaron diligencias de investigación en la presente causa. Por ello, solicitará se dicte sentencia condenatoria al terminar este juicio.

La **Defensa** en el **alegato de inicio** manifestó, que el Ministerio Público no podrá probar en el presente juicio los hechos materia de esta acusación, desde ya su parte señala que no cuestionará la existencia de cautelares ni que el acusado haya estado notificado de estas cautelares, pero entiende que para acusar a una persona de un delito determinado se debe indicar el día y hora del hecho por el cual se le está acusando. De la propia acusación se puede ver que no existe esta precisión por el Ministerio Público, se le acusa de haber cometido el delito de desacato un día entre los meses de marzo y abril de 2016, existiendo dos meses

eventuales en que su representado cometió el hecho por el cual se le acusó, lo que coarta inclusive el derecho a defensa de su representado al no saber qué día dentro de los meses señalados debe ejercer su defensa. El Ministerio Público no podrá dar esta precisión primordial en cuanto al día y hora en que se cometió el desacato. Solicitando desde ya la absolución, ya que el Ministerio Público no podrá probar el delito de desacato en su contra.

El **Ministerio Público** en su **alegato de clausura** refirió, que se ha acreditado, más allá de toda duda razonable, que el día 25 de abril de 2016 el acusado se acercó a A.V.S., existiendo una resolución del Juzgado de Letras y Familia de Yungay que decretó la medida cautelar, consistente en la prohibición del acusado de acercarse a la víctima, resolución de 22 de enero de 2016, dictada en causa RIT F-21 del año 2016, la que fue notificada al acusado, tanto en la primera oportunidad, el 3 de febrero de 2016, como posteriormente cuando se mantuvo esta medida cautelar el 6 de abril de 2016, estos hechos ocurrieron en la vía pública en la localidad de Huépil. Para acreditar estos hechos, declaró la víctima quien relató al Tribunal que el acusado se le acercó, la trató mal, le dijo groserías, situación que fue presenciada por la hija de la víctima, G.J.V., indicando expresamente que el acusado se le acercó ese día en un Pasaje, lugar cercano al domicilio de la víctima, todo ello también fue declarado por el funcionario de la Policía de Investigaciones señor Sergio Urra, quien no solamente toma declaración a la víctima, a la hija, sino que también le toma declaración al acusado quien reconoce haberse acercado a la víctima en varias oportunidades, incluso en particular en el mes de abril de 2016. También con la documental se ha acreditado la notificación del acusado, así como la resolución judicial que decretó esta medida cautelar. En cuanto a las alegaciones realizadas por la Defensa, se especificó en la acusación el período en que habrían ocurrido estos hechos, se señaló expresamente entre los meses de marzo a abril de 2016, y durante el juicio se logró el detalle de la fecha específicamente, pero también es necesario recordar que de las declaraciones realizadas, de la víctima, de su hija e incluso de Sergio Urra, estos acercamientos habrían ocurrido en varias oportunidades, pudiendo acreditarse específicamente el ocurrido el 25 de abril del 2016, situación además que como se pudo conocer en el juicio fue relatado durante la investigación por la testigo G.J.V., por lo tanto la Defensa no solamente conocía que estos hechos habían ocurrido durante este periodo de marzo a abril de 2016, sino que también con la declaración de la testigo sabía específicamente la fecha de uno de los desacatos, por lo que no se puede estimar que exista una afectación para la defensa, por cuanto el hecho acreditado en el juicio corresponde al indicado en la acusación, situación que el propio acusado relató al señor Urra conocer en cuanto a esta cautelar, prohibición de acercarse a la víctima. Por ello, solicita se dicte sentencia condenatoria.

En el **alegato final la Defensa** señaló, que una vez terminado este juicio el Tribunal no puede sino que absolver a su representado, porque tal como se adelantó en el alegato de apertura se acusó a su representado por un hecho ocurrido un día indeterminado entre los meses de marzo y abril del año 2016, intentar que se condene al acusado por un hecho del día 25 de abril de 2016, no viene sino a ir en directa contravención al principio de congruencia que rige el proceso penal. El Ministerio Público señala que su parte tenía conocimiento de la declaración de una testigo en donde se señalaba un día y eventual hora determinada, al parecer el

Ministerio Público no tenía conocimiento de esto si no la acusación habría sido en otros términos. La víctima en su declaración hoy señaló textualmente que los hechos habrían ocurrido el 25 de abril de 2016 a las cinco de la mañana, lo cierto es que en sus cuatro declaraciones ante la Policía de Investigaciones nunca dijo un día ni hora determinada en que habrían ocurrido los hechos, ni el 25 de abril de 2016, ni ningún día. Dentro de esta eventual reiteración que intenta el Ministerio Público no hubo denuncia alguna por un delito de desacato. El testigo señor Urra corroboró lo señalado por la defensa, por cuanto al menos en la declaración que le tomó a la víctima nunca señaló un día ni hora determinada de algún delito de desacato, también este funcionario producto del ejercicio de evidenciar contradicción señaló que se consignó un parte denuncia que tiene relación con hechos ocurridos el 11 de mayo. Todos los hechos investigados por el señor Urra dicen relación con hechos anteriores al parte denuncia respecto del cual realizó diligencias, no existe ninguna denuncia relacionada con la sentencia de 11 de mayo de 2016 hacia adelante. También el señor Urra señaló que su representado prestó declaración ante la Policía de Investigaciones, solicita que los dichos de su representado sean valorados negativamente de los que se tuvieron conocimiento por parte del señor Urra, por cuanto el acusado no estuvo asesorado, no contó con la debida asesoría técnica. El Ministerio Público no puede presentar una acusación en los términos que lo señaló un día indeterminado entre los meses de marzo y abril, pero hoy el Ministerio Público no puede en una suerte de bolsillo de payaso salir a buscar un día una fecha y una hora determinar para acusar a su representado. El Ministerio Público debe probar de manera fehaciente por hechos ocurridos un día y hora determinada, o al el menos un día determinado y ello no ocurrió, intentar condenar a su representado por un día determinado no vio sino a vulnerar el principio de congruencia. Solicita absolución por los hechos materia de acusación.

Al **replicar** el **Ministerio Público**, manifestó que la Defensa señala como conclusión de su alegato que hay afectación al principio de congruencia. Los hechos de la acusación fueron acreditados en sus extremos, por lo que no hay afectación en los términos señalados por la Defensa.

CUARTO: Declaración del acusado. Que el encausado **V.D.C.V.**, informado por la juez presidente del derecho a guardar silencio y de los alcances que importa la renuncia para ejercer su autodefensa, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 326 inciso tercero, en relación con el inciso segundo del artículo 8, ambos del Código Procesal Penal, optó por guardar silencio. Al final de la audiencia no hizo uso de la palabra.

QUINTO: Convenciones Probatorias. Que, según se lee en el auto de apertura juicio oral, los intervinientes no arribaron a convención probatoria alguna.

SEXTO: Prueba. Que la probanza rendida por el persecutor en el desarrollo de la audiencia, según consta íntegramente en el registro de audio, fue la que a continuación se indica:

TESTIMONIAL. 1) A.V.S.. Al interrogatorio del Ministerio Público, fue citada a declarar por una falta a una medida cautelar que tuvo su ex pareja en el 2016. En enero de 2016 le pidió una orden de desalojo desde su casa, donde el Juzgado de Familia de Yungay le puso una medida cautelar provisoria desde enero hasta mayo, la fecha precisa no se acuerda. En eso le faltó a la medida cautelar, la

citaron a la audiencia en mayo al Juzgado de Familia, cuando el juez le preguntó le dijo que él la salía a retar en las mañanas cuando iba a su trabajo, cosa que en las mañanas él salía a retarla a decirle mil estupideces, cosa que ella no sabía que era un delito y el Juez del Juzgado de Yungay le preguntó si sabía lo que le estaba diciendo, le respondió qué era lo que le estaba diciendo y le dijo el Juez que él tenía la medida cautelares contra ella, y que era un delito, una falta grave. Esto fue constante de enero a mayo, pero especialmente de marzo hasta abril, porque él se la sacaba que iba a ver al niño cuando ella lo iba a dejar al bus para ir al colegio. Cuando ocurría esto estaba sola, salía sola con su hijo, generalmente esto ocurría tipo seis de la mañana, porque a esa hora salía de su casa al trabajo, ocurría en la esquina de su pasaje, la seguía por toda la cuadra, no se acuerda el nombre de la calle, pero si llegaba a la garita en la Avenida Linares que está en Huépil. Cuando esto ocurría vivía con sus dos hijos, Gabriela y José. Cuando esto ocurría Gabriela quedaba en la casa. Llegaba en las tardes a su casa y le comentaba a su hija lo que estaba pasando. Reconoce al acusado presente en audiencia. Los hechos que acaba de narrar fueron presenciados por sus compañeras de trabajo y enseguida su hija cuando fue a trabajar con ella, eso fue en abril del 2016, el día 25 a las seis de la mañana, un día lunes. Iba saliendo en esa oportunidad de su casa, salió primero y más atrás iba su hija, cosa que él no se dio cuenta, llegó a la esquina en bicicleta de su pasaje y la quedó mirando, le puso una cara bien fea y le dijo “agradece que vas con tu hija concha de tu madre”, no sabe qué intenciones él llevaba. Después salió de la esquina de su pasaje y se dirigió hacia la calle, se fue al paradero, ya que en esa oportunidad no le contestó nada, lo dejó no más. Había una medida cautelar, él tenía prohibición de acercarse a ella durante cuatro meses a menos de 100 metros de su persona y de su domicilio. El día 25 de abril se acercó a un metro a medio metro. Solicitó esa medida cautelar por miedo a que se acercara a su casa, tenía miedo porque ya lo conocía hace tiempo y sabía las intenciones que tenía, pegarle y controlarla que no llevara personas a su casa. Fueron pareja por once años. **Al contra examen de la Defensa**, en enero pidió la orden de alejamiento al Juzgado de Familia de Yungay, le llegó una notificación después, fue para la audiencia que fue en mayo, en enero no le llegó nada. Desde marzo a mayo fueron los hechos reiterados, no llamó a Carabineros por miedo a que le quitara el teléfono, no hizo denuncia ante la Fiscalía, ahí se cayó, tampoco ante la Policía de Investigaciones. Declaró en la Policía de Investigaciones dos veces acá en Chillán, y en Los Ángeles fueron unas seis veces más o menos. El día 25 de abril de 2016 habría ocurrido un hecho de estos desacatos, en alguna oportunidad, en una de sus declaraciones dijo que esto había ocurrido, se lo dijo al Juez del Juzgado de Familia de Yungay. Ese episodio lo señaló cuando declaró ante la policía. Artículo 332, evidenciar contradicción, le exhibe las siguientes declaraciones: **1)** Declaración de la testigo prestada ante la Policía de Investigaciones el 7 de abril de 2017, allí se señala lo siguiente: “Lo anterior porque tengo temor a lo que me pueda llegar a hacer, ya que me prometió que terminando el año que duraba la medida de alejamiento me iba a seguir molestando como antes y como tengo visitas reguladas por mis hijos se va a aprovechar de eso para ir a ver y a molestar como antes, ya que no me dejaba tranquila nunca, me iba a esperar incluso a las seis de la mañana cuando me iba a mi trabajo, es muy porfiado y mi temor es ese, que termine la medida de alejamiento y quedarme sin protección

porque la verdad tengo temor de eso”. **2)** Declaración de la deponente ante la Policía de Investigaciones, de 11 de julio de 2016, allí se dice lo siguiente: “David nunca fue a mi casa ni a mi trabajo en ese sentido el no incumplía la cautelar si no que él me interceptaba en la calle me atajaba y me decía que quería hablar conmigo, me denostaba y me decía que yo tenía otra pareja en mi lugar de trabajo situación que no es cierta. “En varias oportunidades David me llamaba constantemente por teléfono con el solo objetivo de controlarme preguntándome dónde estaba qué es lo que hacía y ese tipo de cosas, pero desde el 11 de mayo del año en curso el Juez fue duro con él ya que fuimos a una audiencia y desde ese día no ha vuelto a incumplir esta medida cautelar y se ha portado bien”. **3)** Declaración prestada por la deponente ante la Policía de Investigaciones, el 14 de septiembre de 2016, allí dice lo siguiente: “Posteriormente a mediados de abril del año en curso Víctor comenzó a acosarme acercándose a mi casa a unos 20 metros de distancia además de perseguirme en bicicleta al momento en el cual yo salía a trabajar”, “ Respecto de estos hechos de acoso y acercamiento por parte de mi ex pareja realizados entre mediados de abril y el 11 de mayo del año en curso”. **4)** Declaración prestada ante la Policía de Investigaciones por la testigo el 28 de septiembre de 2017, allí se indica lo siguiente “Lo que sí le puedo decir es que recuerdo que desde marzo de 2016 y abril del mismo año Víctor me iba a perseguir en bicicleta.

2) G.J.V.. Al interrogatorio del Ministerio Público, fue citada a declarar por un desacato que él no cumplió a la ley, se refiere a V.D.C.V.. Fue por una orden de alejamiento que él tenía fue que un 25 de abril de 2016, era su primer día de trabajo que tenía, y él salió a retar a su mamá, A.V.S., esto ocurre como a las cinco a cinco y media a un cuarto para las seis de la mañana, cuando ocurre esto estaba en la esquina de su pasaje, en ese tiempo vivía en el Pasaje Los Laureles 1245 Villa Cordillera de Huépil. La verdad es que fue con hartito insulto, y lo otro que le pedía a su mamá unos papeles. El andaba con una bicicleta al lado. En ese tiempo iba a trabajar en el Fundo El Álamo, su mamá no hizo nada cuando pasó esto, solo caminaron hasta el paradero y Candia las siguió hasta allá y después se fue. Había una orden de alejamiento, venía del Juzgado de Familia, sabe que se dictó porque su mamá lo había echado del domicilio. Ese 25 de abril no se acuerda en específico las palabras que él usó en contra de su madre, pero le dijo “agradece que andai con la Gaby” y de ahí fue puro insulto. Cree que su mamá hubiere andado sola él le hubiese levantado la mano, u otra cosa. Sabe que antes de esa fecha Candia se había acercado a su madre, igual la salía a retar y por ahí él se la sacaba que iba a esperar a su hermano para esperar el bus con él, para acompañarlo. Entre Víctor y su madre existió una relación de pareja hasta el 18 de enero de 2016. Reconoce al acusado como V.D.C.V.. **Al contra examen de la Defensa**, ese 25 de abril ni ella ni su madre llamó a la Policía de Investigaciones, su madre hizo una denuncia cuando lo echó de la casa.

3) SERGIO URRRA MERINO. Subcomisario de la Policía de Investigaciones. **Al interrogatorio del Ministerio Público**, fue citado a declarar, el motivo tiene que ver con que tuvo una orden de investigar en relación a un delito de desacato. En relación a esta orden tomó conocimiento de estos antecedentes del delito de desacato, de esta imputación que hacía la víctima A.V.S., se imputaba este delito de desacato a V.C.. Primeramente la necesidad de ubicación de estas personas en la comuna de Huépil, una vez ubicados se les allanó a que prestaran sus

declaraciones policiales para tener conocimiento de sus relatos y de lo que había sucedido. En primera instancia tomó declaración a la víctima el 11 de julio de 2016, la orden la había recepcionado en junio del mismo año, declaración en dependencias del cuartel policial y lo que fundamentalmente lo que la víctima declaró fue que desde la fecha de la declaración llevaba seis meses separada del acusado, que mantenía un hijo en común con el acusado, de 11 años, su separación se debió principalmente por problemas de violencia intrafamiliar, en enero de ese mismo año señala que el Juzgado de Familia le otorgó una medida cautelar que el imputado no podía acercarse a ella ni a su lugar de trabajo, como contexto del delito ella señala precisamente que el imputado nunca se acercó a su casa ni su lugar de trabajo, si señala la víctima que el imputado la interceptaba en la calle en alguna ocasión, en esas circunstancias de interceptación en la calle el imputado la agredía verbalmente, que ella le “abría las piernas a cualquiera y que le prestaba la raja a cualquiera”. Señala la víctima que en reiteradas ocasiones el imputado la llamaba telefónicamente, en estas llamadas según la víctima lo que él hacía era controlarla, que donde estaba, que hacía y en ese contexto señala la víctima que el 11 de mayo de ese año habrían ido a una audiencia y el imputado habría tomado un poco más de conciencia, se habría portado bien y hasta la fecha en que le tomó declaración el imputado se habría portado bien. El mismo 11 de julio tomó declaración policial a la hija de la víctima de nombre Gabriela Jara Seguel, señala que efectivamente conoce a Víctor, ella es solamente hija de la víctima, lo conoce hace 11 años, que él se habría ido de la casa en enero de ese mismo año por problemas de violencia intrafamiliar, en ese mismo mes el Tribunal le habría otorgado una medida cautelar a la víctima, donde se señala la prohibición de acercamiento del acusado a la víctima. Gabriela indica que según el conocimiento que tiene David no habría incumplido la medida en el contexto de acercarse a su casa ni a su lugar de trabajo, lo que sí está en conocimiento porque ella lo observó, es que en al menos en una oportunidad vio cuando Víctor en un pasaje habría interceptado a la víctima en la calle, en un pasaje a la vuelta de la casa en que vivían, ahí el imputado le habría pedido un documento para ir al notario y también pone como contexto que el imputado habría tratado mal a la víctima, señala también relevante que ese hecho habría ocurrido el 25 de abril de 2016, no tiene más conocimiento de otro incumplimiento dicha testigo. Luego de eso tomó declaración al imputado el 12 de julio de 2016, parte su declaración sindicando que se encuentra separado de Amelia hace seis meses desde la fecha de esa declaración, señala que tiene un hijo de 11 años y que la relación entre ambos había durado 11 años, en enero de ese mismo año habría recibido esta notificación de prohibición de acercamiento, y ante esa situación plantea que en su contexto no incumplió esta cautelar, es decir, repitiendo un poco lo mismo de las declaraciones anteriores, no se acercó a la casa ni al lugar de trabajo de la víctima, en ese mismo sentido relata el imputado que al menos en 10 ocasiones se juntó con la víctima, y eran juntas acordadas, se llamaban mutuamente, le preguntó el testigo que hacían en estas juntas que tenía y él le relata que conversaban y que casi siempre mantenían relaciones sexuales en el auto en que se movilizaban, y posterior a eso relata el imputado que si a lo menos en una oportunidad, sin el consenso de la víctima, la habría interceptado en la calle, en el pasaje cerca de su casa, y entre otras cosas le habría dicho que le sacaba celos con sus colegas de trabajo, le sacaba celos en ese tenor, señala que

no él habría dicho garabatos, este episodio según relata el acusado habría sido en abril, no recuerda la fecha exacta, pero si el mes. Luego de eso no tuvo más comunicación con la víctima hasta la fecha en que le tomó declaración, señala que la víctima en una oportunidad lo habría llamado, pero no le contestó para no tener problemas con ella. Señala que recuerda que el imputado dijo que la intercepta en la calle, comienza a discutir con ella y que le habría dicho que le sacaba celos con la gente. Reconoce al acusado. **Al contra examen de la Defensa**, en la orden de investigar las diligencias encomendadas son por lo general las más efectivas, declaración de víctima e imputado, empadronamiento de testigos. Eso provenía del parte denuncia. No necesariamente ese parte estaba consignado en su informe policial. En su informe hizo mención a lo que venía contextualizando la medida cautelar. El parte denuncia se lee, se conoce el nombre de víctima e imputado, y el hecho a investigar. Artículo 332, evidencia contradicción, la Defensa exhibe Informe policial 3049, allí se indica lo siguiente: “ Lo denunciado según Parte Denuncia tiene relación a que con fecha 11 de mayo del año en curso, se ordena el abandono del ofensor del hogar que compartía con la víctima y la prohibición absoluta, total y completa de acercarse al domicilio de la denunciante ubicado en Pasaje Los Laureles N°1245 Villa La Cordillera, Huépil, a su lugar de trabajo, de estudios y en cualquier lugar en que ésta se encuentre, en un radio no inferior a 100 metros, a contar de esta fecha y por el plazo de un año. Le tomó declaración a A.V.S., la que no entregó ninguna fecha determinada de desacato, cuando le tomó declaración al imputado no estaba presente defensor.

II.-DOCUMENTAL. **1)** Copia autorizada de resolución de fecha 22 de Enero de 2016, correspondiente a causa RIT F- 21-2016, del Juzgado de Letras y Familia de Yungay. **2)** Copia autorizada de certificación de notificación de medidas cautelares, en causa RIT F-21-2016, de fecha 3 de febrero de 2016, respecto de imputado V.D.C.V.. **3)** Copia autorizada de resolución de fecha 1 de Abril de 2016, causa RIT F- 21-2016, del Juzgado de Letras y Familia de Yungay, que mantuvo medidas cautelares respecto del acusado. **4)** Copia autorizada de certificación de notificación de mantención de medidas cautelares, en causa RIT F-21-2016, de fecha 6 de Abril de 2016, respecto del acusado.

SEPTIMO: *Veredicto.* Que este Tribunal, apreciando la prueba con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, ha concluido lo siguiente:

Que, la prueba de cargo careció del mérito suficiente para formar en el Tribunal convicción, más allá de toda duda razonable, que el hecho materia de la acusación hubiere acontecido en la forma que en ella se indica y que, por consiguiente, en él hubiere correspondido al acusado **V.D.C.V.** una participación culpable y penada por la ley, motivo por el cual se desestima la pretensión del Ministerio Público, en orden a condenarlo como autor del delito de **desacato**; fundado en que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiriere el convencimiento, más allá de toda duda razonable, de que realmente se cometió el hecho punible objeto de la acusación y que en él ha tenido el acusado una participación culpable y penada por la ley.

OCTAVO: *Análisis y valoración de la prueba.* Que, el delito de desacato, contenido en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, requiere que el sujeto activo quebrante lo ordenado cumplir por un Tribunal de

Justicia. En ese sentido, se exigen como elementos objetivos, la existencia de una resolución judicial válidamente notificada, es decir, el conocimiento del contenido de la misma por la persona a quien le afecte. Por ende, podríamos señalar que el delito de desacato es la voluntad de una persona encaminada a no acatar las órdenes o normas que le han sido notificadas y que llevan consigo una prohibición proveniente del Tribunal, contenidas en una resolución judicial, que hacen merecedor al infractor de una pena, cuya finalidad es procurar la recta administración de justicia con base constitucional. De esta manera, este injusto penal, tiene el propósito de dar “adecuada majestad a las resoluciones judiciales”, tal como lo indicó la Comisión Conjunta que discutía las modificaciones al Código de Procedimiento Civil. Igualmente, para castigar con el delito de desacato el quebrantamiento de una resolución judicial cuya existencia y contenido son conocidas por la persona afectada por la misma, en este caso, de la prohibición, se hace exigible que el incumplir, violar, quebrantar o trasgredir lo ordenado en la resolución judicial de parte del llamado a cumplirla, haya sido con la intención positiva de hacerlo, en otras palabras que haya incurrido en dolo.

Que, debe recordarse que la oferta probatoria del persecutor, contenida en su pliego acusatorio, consistía en establecer que el inculcado un día indeterminado entre los meses de marzo y abril del año 2016, incumplió la resolución del Juzgado de Letras y Familia de Yungay, que le imponía una medida cautelar, consistente en la prohibición de acercarse a A.V.S., a su domicilio y en cualquier lugar en que ésta se encuentre en un radio de cien metros, toda vez, que éste se acercó a A.V.S. en la vía pública de la comuna de Tucapel.

Que, en ese estadio de la prueba del Ministerio Público, en especial con la *documental*, quedó establecida la existencia de una resolución judicial dictada por el Juzgado de Letras y Familia de Yungay, el 22 de enero de 2016, en causa RIT F21-2016, que impuso a V.D.C.V., la medida cautelar contemplada en el artículo 9 letra b) de la Ley 20.066, esto es, la prohibición de aproximarse V.D.C.V. a A.V.S. a su domicilio y en cualquier lugar en que ésta se encontrare en un radio de cien metros, hasta la fecha de la audiencia preparatoria que se fija para el 1 de abril de 2016. Y por resolución de 1 de abril de 2016, ese mismo Tribunal mantiene la medida decretada el 22 de enero hasta el 11 de mayo de 2016, la cual fue notificada a las partes el 1 de abril de 2016.

Que, además de la documental referida y la restante incorporada, el ente persecutor se valió de prueba testimonial. Así, declaró en este juicio A.V.S., quien manifestó que en enero de 2016 solicitó una orden de desalojo del hogar común en contra de quien era su pareja V.D.C.V., oportunidad en que el Juzgado de Familia de Yungay le impuso una medida cautelar provisoria desde enero hasta mayo. Fue citada a una audiencia en el Juzgado de Familia en el mes de mayo, y que ante una pregunta del Juez respondió que V.C. la salía a retar en las mañanas cuando se dirigía a su trabajo, el magistrado le señaló que eso era grave, pero ella no sabía que era un delito, una falta grave. Indicando la deponente que esos encuentros, en que salía a retarla, fueron constantes, especialmente de marzo a abril, precisando que el acusado refería que iba para ver al hijo que tienen en común cuando ella lo iba a dejar al bus para que fuera al colegio. Cuando ocurría esto estaba sola, generalmente sucedía tipo seis de la mañana. A su hija Gabriela le comentaba lo que estaba pasando cuando regresaba a la casa en la tarde desde su trabajo.

Agrega que los hechos que narró ante el Tribunal fueron presenciados por sus compañeras de trabajo, y en una oportunidad por su hija Gabriela el día 25 de abril de 2016, a las seis de la mañana. Indica que solicitó esa medida cautelar por miedo a que se acercara a la casa, y sabía las intenciones que su ex pareja tenía, golpearla y controlarla.

Asimismo, concurrió a estrados *G.J.V.*, la que refirió que el motivo de su presencia en el Tribunal se debe a un desacato, *V.D.C.V.* no cumplió la ley, ya que éste tenía una orden de alejamiento y el día 25 de abril de 2016, que era su primer día de trabajo, el enjuiciado salió a retar a su mamá, *A.V.S.*, lo que sucedió en horas de la mañana, fue con harto insulto y le pedía a su mamá unos papeles. Expresa que sabe que antes de esa fecha *Candia* se había acercado a su madre, con la excusa que iba para esperar el bus junto a su hijo, para acompañarlo. Finalmente, depuso *Sergio Urra Merino*, Subcomisario de la Policía de Investigaciones, quien señaló las diligencias efectuadas en virtud de una orden de investigar en relación a un delito de desacato. Tomando conocimiento de los antecedentes, en que *A.V.S.* imputaba este delito a *V.C.*. Señalando que había tomado declaración a *A.V.S.*, el 11 de julio de 2016, en dependencias del cuartel policial, y lo que fundamentalmente le declaró fue que desde la fecha de la declaración llevaba seis meses separada del acusado, que mantenían un hijo en común de 11 años, su separación se debió principalmente por problemas de violencia intrafamiliar, en enero de ese mismo año señala que el Juzgado de Familia le otorgó una medida cautelar que el imputado no podía acercarse a ella ni a su lugar de trabajo, precisando que nunca se acercó a su casa ni su lugar de trabajo, sí que el imputado la interceptaba en la calle en alguna ocasión, en que la agredía verbalmente. También que la llamaba por teléfono, y según la afectada lo hacía para controlarla, para saber dónde estaba. Y que el 11 de mayo de 2016, habrían ido a una audiencia y que su ex pareja había tomado un poco más de conciencia, se habría portado bien hasta la fecha en que le tomó la declaración. Del mismo modo, el funcionario de la Policía de Investigaciones, obtuvo la declaración policial de la hija de la víctima, *Gabriela Jara Seguel*, la que expresó que solamente es hija de la víctima, que al denunciado lo conoce hace once años, el que se habría ido de la casa en enero de ese mismo año por problemas de violencia intrafamiliar, que en ese mismo mes el Tribunal le habría otorgado una medida cautelar a su madre, donde se señala la prohibición de acercamiento del acusado. Indicándole *Gabriela* que según el conocimiento que tiene *V.D.C.V.* no habría incumplido la medida en el contexto de acercarse a su casa ni a su lugar de trabajo, lo que sí está en conocimiento porque lo observó, es que en al menos en una oportunidad vio cuando *Candia* habría interceptado a su madre en la calle, en esa ocasión él le habría pedido un documento para ir al notario, pero que también había tratado mal a su mamá. Ello habría acontecido el 25 de abril de 2016, no teniendo *Gabriela Jara* más conocimiento acerca de otro incumplimiento. Igualmente, tomó declaración a *V.D.C.V.*, manifestando que a la fecha de esa diligencia se encontraba separado de *Amelia Vidal*, con quien tiene un hijo de 11 años y que la relación entre ambos había durado 11 años, que en enero de ese mismo año habría recibido la notificación de prohibición de acercamiento, y ante esa situación plantea que no incumplió esta cautelar, ya que no se acercó a la casa ni al lugar de trabajo de la víctima. Relatando *Candia* que al menos en diez ocasiones se juntó con *Amelia Vidal*, que juntas acordadas, se llamaban

mutuamente, y que en esas juntas conversaban y casi siempre mantenían relaciones sexuales en el auto en que se movilizaban, y que en una oportunidad, la habría interceptado en la calle, en el pasaje cerca de su casa, y que no le habría dicho garabatos, ese episodio habría sido en abril, no recuerda la fecha exacta, después no tuvo más comunicación con ella.

Que, de la testimonial reseñada fluyen en forma prístina diversas contradicciones que debilitaron las pretensiones punitivas del persecutor, lo que se tradujo en la insuficiencia probatoria, y por ende surge en forma indefectible la duda razonable. En primer término, se debe tener en consideración el atestado de quien se señaló como afectada por el ilícito materia de la acusación, A.V.S., la que manifestó que en una audiencia ante el Juzgado de Letras y Familia de Yungay, en mayo del año 2016 y solamente a raíz de unas preguntas que le efectuó el magistrado a las que respondió que Candia la salía a retar en las mañanas cuando se dirigía a su trabajo, se enteró que era una falta grave porque él tenía una medida cautelar. Indicando que ello aconteció en diversas oportunidades, especialmente desde marzo a abril, en las que su ex pareja señalaba que era para ver al hijo que tienen en común cuando ella lo iba a dejar al bus. Expresó que cuando esto pasaba se lo contaba a su hija Gabriela al regresar de su trabajo en la tarde. También expresó que los hechos que narró en audiencia lo presenciaron compañeras de trabajo y en una oportunidad su hija Gabriela, indicando que el día 25 de abril de 2016 cuando se dirigían con Gabriela a trabajar apareció en la vía pública el enjuiciado. No obstante precisar en la audiencia de juicio oral el día en que Candia Valenzuela habría quebrantado la medida cautelar que le fue impuesta, ninguna denuncia formuló por dicho evento, y menos al deponer en las diversas ocasiones ante la Policía de Investigaciones entregó alguna fecha determinada, tal como quedó de manifiesto al efectuar la defensa el ejercicio de evidenciar contradicción con varias de las declaraciones que dio ante la Policía de Investigaciones. Y si bien Gabriela Jara, refirió en audiencia que el 25 de abril del 2016 el acusado salió a retar a su mamá, lo que también expuso al deponer ante la policía durante la fase de investigación, agregando que en esa ocasión además de insultos le pedía unos papeles a su madre para ir a notaría, no dieron aviso a la policía, y a Sergio Urra Merino, Subcomisario de la Policía de Investigaciones, al prestar Gabriela Jara su declaración, manifestó que fuera del episodio del día 25 de abril no tenía conocimiento de otro incumplimiento por parte de Candia. Igualmente señaló que tenía conocimiento que él se acercaba a su madre y que él se justificaba diciendo que era para ver a su hijo y acompañarlo mientras esperaba el bus para ir al colegio. Y en lo relativo al contenido de lo expuesto en juicio por el detective Urra, la orden de investigar que recibió lo fue en base a un parte denuncia vinculado a que con fecha 11 de mayo del 2016 se ordenó el abandono de Candia del hogar que compartía con Amelia Vidal y con la prohibición de acercamiento a ésta, en las condiciones indicadas en la resolución que incorporó el Ministerio Público como documental, en virtud de dicha orden de investigar obtuvo la declaración de A.V.S., de G.J.V. y de V.D.C.V., no mencionando de modo alguno el policía haber recabado declaración a compañeras de trabajo, ya que según A.V.S. algunas de ellas habían presenciado los hechos atribuidos al enjuiciable.

Que, como se desprende de lo depuesto por A.V.S., a pesar de indicar que el acusado en diversas oportunidades la interceptó en la vía pública, le restó toda

transcendencia a estos encuentros, de los cuales ninguna denuncia estampó ante las policías, señalando incluso al igual que su hija Gabriela que V.D.C.V. no había incumplido la cautelar en cuanto no se había acercado a la casa ni a su lugar de trabajo. Ambas manifestaron que el inculpatado señalaba que cuando se acercaba en las mañanas lo era para ver a su hijo y acompañarlo mientras esperaba el bus que lo trasladaba al colegio. Y si bien el acusado al declarar ante la Policía de Investigaciones indicó haberse acercado en una oportunidad en el mes de abril de 2016, señala que no incumplió esta cautelar, toda vez, que no se acercó a la casa ni al lugar de trabajo de la víctima, además que al menos en diez ocasiones se reunió con Amelia Vidal, las que eran acordadas, y también se llamaban mutuamente. De lo anterior, se desprende que si bien en alguna ocasión se acercó a su ex pareja, no fue acreditada la existencia del elemento subjetivo, y menos A.V.S. le otorgó mayor relevancia. Recordando que se debe tener presente la intensidad en la afectación de los bienes jurídicos tutelados por el delito de desacato, como así también, determinar si en la conducta desplegada por el agente se procedió o no con dolo, aspectos que constituyen consideraciones ineludibles que permiten diferenciar la simple desobediencia del desacato, que fue lo que precisamente aconteció en la especie, según surge en forma prístina principalmente de los atestados de A.V.S. y G.J.V.. En ese estadio, la conducta desplegada por el encartado no reviste gravedad, ni denota un desprecio por la autoridad de los Tribunales de justicia, por lo que la persecución iniciada por el Ministerio Público al no haber acreditado tales extremos, en definitiva es rechazada.

Que, por otra parte no debe olvidarse que al describirse los elementos facticos en el libelo acusatorio, se indica que el hecho, es decir, un episodio único habría acontecido un día indeterminado entre los meses de marzo y abril de 2016, por lo que resulta al menos curioso que si el persecutor contaba con el antecedente relativo al día específico en que supuestamente el enjuiciado habría quebrantado lo ordenado por un Tribunal, no lo hubiese indicado específicamente en su pliego de acusación, teniendo en consideración además que A.V.S. en el juicio se refiere a múltiples encuentros con su ex pareja, y el Ministerio Público solo lo circunscribió a uno, no obstante que los otros eventos a que se refirió se habrían desplegado en idénticas circunstancias.

Sin perjuicio de lo anterior, y a pesar que la Defensa expresó que no discutía que su parte haya sido notificada, no obstante el contenido de la documental incorporada por el Ministerio Público, queda claro la existencia de una medida cautelar impuesta por el Juzgado de Letras y Familia de Yungay con fecha 22 de enero de 2016, teniendo además en consideración que el inculpatado fue notificado personalmente de dicha resolución el 3 de febrero de 2016, esto es, de la medida cautelar decretada el 22 de enero de 2016, en causa RIT F21-2016, esto es, la notificación al encartado, se efectuó transcurrido más de cinco días desde la dictación de la resolución que las imponía. Por lo que, según lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 19.968, quedan sin valor las diligencias practicadas, si han transcurrido cinco días sin que la notificación se efectúe. Considerando además, que de modo alguno se señala expresamente en la resolución del Juzgado de Letras y Familia en comento, que la medida cautelar impuesta en contra de Candia Valenzuela se llevarían a efecto aun antes de serle notificada, lo que procede

siempre que existan razones graves para ello y que el Tribunal así lo ordene expresamente, lo que no aconteció en la caso sub lite.

Que, por el efecto de la falta de notificación como consecuencia de no haber sido legalmente emplazado el acusado, esto es, dentro del término indicado en el artículo 22 de la Ley 19968, tal hecho no permite tener por configurado el delito de desacato, previsto en el artículo 240 del Código Procedimiento Civil, al menos respecto de los incumplimientos o desobediencias de las medidas cautelares previas al 1 de abril de 2016, por cuanto, para que una resolución judicial -de cualquier naturaleza- produzca efectos legales debe encontrarse válidamente notificada, requisito que no se acreditó, más allá de toda duda razonable, por el ente persecutor, y respecto a un eventual incumplimiento cometido un día determinado del mes de abril de 2016, la prueba de cargo no fue de la entidad y consistencia suficiente para acreditar los supuestos tanto objetivos como subjetivos que el tipo penal materia de la acusación requiere para lograr la convicción, más allá de toda duda razonable, de condena para el enjuiciable.

Por lo que, con lo expresado, el Tribunal no han adquirido la convicción positiva de la existencia del ilícito, razón por la cual no se ha quebrantado la presunción de inocencia que ampara al acusado, todo ello no hace más que reforzar lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, en el sentido que nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en el hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1 del Código Penal, 295, 297, 302, 339, 340, 341, 342, 343 y 347 todos del Código Procesal Penal, y artículo 22 Ley 19.968 **se declara:**

I.- Que **SE ABSUELVE** a **V.D.C.V.** de la acusación que lo estimaba autor del delito de desacato, supuestamente cometido en la comuna de Tucapel, un día indeterminado entre los meses de marzo y abril de 2016.

II.- Que no se condena en costas al Ministerio Público, por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar.

III.- En su oportunidad, devuélvase al Ministerio Público los documentos incorporados al juicio.

Atendido lo dispuesto en los artículos 14 letra f) y 113 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales, una vez ejecutoriado el fallo, remítanse los antecedentes necesarios al Juez de Garantía de Yungay, para la ejecución de la sentencia.

Además, en su oportunidad, si procediere, dese cumplimiento a lo ordenado en el artículo 17 de la Ley 18.556, modificada por la Ley 20.568.

Redactada por la juez Claudia Montero Céspedes.

RUC: 1600504760-2

RIT: 186 - 2019

Pronunciada por la **Segunda Sala** del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, integrada por las juezes titulares, **OLGA FUENTES PONCE**, Presidenta de la Sala, **CLAUDIA MONTERO CÉSPEDES** y por la juez suplente **CLAUDIA GONZALEZ GRANDON**.

Con esta fecha se notificó por el estado diario la resolución precedente.
Chillán, 18 de noviembre de 2019.

5.-Tribunal oral en lo penal de Chillán absuelve en delito de robo con violencia. Existen contradicciones en las declaraciones de la víctima y testigos. Además, el reconocimiento fotográfico realizado estaría viciado. ([TOP Chillán 13.12.2019 rol 165-2019](#))

Norma asociada: CP ART. 432; CP ART. 436

Temas: Autoría y Participación; Juicio Oral; Prueba

Descriptor: Declaración de la víctima; Derecho probatorio; Medios de prueba; Reconocimiento visual; Robo con violencia o intimidación; Sentencia absolutoria; Valoración de la prueba

SINTESIS: Tribunal Oral absuelve a imputado en delito de robo con violencia. La víctima contradice en juicio su declaración ante la PDI en relación a la identificación del agresor. Por otro lado, el primer reconocimiento fotográfico hecho al presentar la denuncia resultó negativo. Posteriormente, un amigo de la víctima exhibe una fotografía del imputado, consultándole si él era quien lo agredió, y la víctima responde afirmativamente, por lo que con esa nueva información se dirige a la PDI, lugar donde se realiza un nuevo reconocimiento en el cuál la víctima reconoce al imputado. Por último, en el set fotográfico de este último reconocimiento no se habría incluido una fotografía del hermano gemelo del imputado, con lo que dicha diligencia estaría viciada. (Considerando 8)

TEXTO COMPLETO:

Chillán, trece de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Tribunal e intervinientes.

Que con fecha nueve de diciembre de dos mil diecinueve, ante esta Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, integrada por los jueces titulares Jorge Muñoz Guíñez, quien la presidió, Juan Pablo Lagos Ortega, como integrante y Raúl Romero Sáez, como redactor, se llevó a efecto el juicio oral para conocer de la acusación dirigida en contra de **M.A.M.M.**, cédula nacional de identidad N°14.294.xxx-x, de 44 años, soltero, mecánico y conductor de buses, domiciliado en Población Rosita O'Higgins, calle Losier N° xxx, Chillán; quien se encuentra privado de libertad, en causa diversa, en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán.

El acusado estuvo representado por la abogada de la Defensoría Penal Pública Claudia Paz Espinoza Beltrán, domiciliada en Arauco N°241, Chillán.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por la fiscal Maritza Isabel Camus Vega, domiciliada en Avenida O'Higgins N°180, Chillán.

SEGUNDO: Acusación.

Que, los hechos materia de la **acusación fiscal**, según se lee en el auto de apertura de juicio oral, fueron los siguientes:

El día 22 de abril de 2018, en horas de la madrugada el acusado, en compañía de otros dos sujetos no determinados concertados para robar, toman contacto con la víctima L.M.R. abordaron el automóvil de alquiler que este conducía y a la altura de las calles maratón con Alonso de Ercilla, uno de los sujetos procede a sustraer y a apropiarse del celular de la víctima, bajándose todos del auto, cuando la víctima intenta recuperar su especie proceden a agredirla con golpes de pies y puños, ocasionándole una herida región frontal de carácter leve, logrando así escapar con el celular de la víctima.

A juicio del Ministerio Público, los hechos antes descritos configuran el delito de **robo con violencia**, previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal, en relación con el artículo 432 del mismo texto legal, en grado de **consumado**, correspondiéndole al acusado participación en calidad de **autor**.

Agrega la Fiscalía que concurre la circunstancia agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal.

Por lo anterior, el Ministerio Público requiere se imponga al acusado **M.A.M.M.** la pena de **10 años y un día** de presidio mayor en su grado medio, más las penas **acesorias**.

Del mismo modo, solicitó de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N°19.970, que se ordene la toma de muestra de sangre del acusado para la determinación de su huella genética e incorporación de la misma en el Sistema Nacional de **Registro de ADN** para condenados y se le condene al pago de las **costas** de la causa.

TERCERO: Alegatos.

En el alegato de apertura el Ministerio Público expresó que se presentó acusación en contra del imputado por el delito de robo con violencia y los hechos se acreditarán con la declaración principalmente de la víctima L.M.R., quien dará cuenta como el día de los hechos, mientras trabajaba en su vehículo fue abordado por el imputado y otros sujetos y fue asaltado, dará cuenta cómo reconoce al imputado y su participación en los hechos, la declaración de Mario Navarrete reforzará lo indicado por la víctima, dando cuenta del conocimiento que tenía del imputado y los funcionarios de la Policía de Investigaciones informarán sobre las diligencias de investigación que llevan a determinar la identidad del autor de los hechos y la forma como llegan a la convicción de la autoría del acusado. Por todo lo anterior, pide sentencia condenatoria.

La defensa en su alegato de inicio manifestó que estima que habrá insuficiencia probatoria, porque se cuestionará la participación del imputado en los hechos de la acusación, puesto que en la acusación dice que los hechos son del 22 de abril de 2018 aproximadamente a las 5 de la mañana, ese mismo día aproximadamente dos horas después la víctima declara ante funcionarios de la Policía de Investigaciones y señala cómo sucedieron los hechos y la defensa cuestiona es que detalle la víctima quienes fueron las personas que lo asaltan, eran tres jóvenes de quienes desconocía mayores detalles y antecedentes, una mujer y dos hombres, el imputado es varón, las características de las personas que dio la víctima eran jóvenes entre 20 y 25 años, tez morena, que tenía un gorro y tenía acné en el rostro, no se hizo una rueda de reconocimiento fotográfico, no se detiene a nadie, no se recupera la especie. Al día siguiente, la víctima concurre nuevamente a la Policía de Investigaciones y dijo que él creía que el imputado había estado

involucrado en los hechos, porque un amigo que es carabinero, Mario Navarrete le dijo que el acusado se dedicaba a cometer robos y que podía encontrarse dentro del sector y con las características que la víctima le dio, solo con esos antecedentes estima que hay duda razonable para arribar al convencimiento de que el imputado tuvo participación en los hechos, hay un reconocimiento inducido, tanto el fotográfico como el que se puede efectuar en este juicio, por lo tanto, la única posibilidad es absolver al imputado. Además la defensa trae prueba de descargo, el acusado le dijo que esos días trabajó como auxiliar en una línea de buses y que estaba en Los Andes y regresa el día 22 entre 6 o 7 Administrador Municipal y que nunca ha ido al lugar donde sucedieron los hechos que era una discoteque y su jefe José Figueroa estaba al tanto de ese viaje, por lo que hay prueba de que el acusado no estaba en la ciudad de Chillán el fin de semana del 22 de abril de 2018. Entonces por insuficiencia probatoria y por la prueba de la defensa, estima que el tribunal arribará a un veredicto absolutorio.

El Ministerio Público en su alegato de clausura refirió que estima que se ha acreditado la participación culpable del señor M.M. en estos hechos, el testimonio de la víctima es claro en cómo ocurren los hechos, la apropiación de cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro por parte del acusado, la víctima fue clara en señalar dónde estaba la especie y cómo la sustrajo el imputado y cómo, al enfrentar esta situación, a los sujetos que eran sus pasajeros, éstos lo agreden con la intención de evitar que se frustre el delito, asegurando también la impunidad, de forma tal que resulta lesionado el señor Marchant. La hoja de atención de urgencia da cuenta que la víctima tenía una lesión en la frente como lo declaró en juicio. En cuanto a la participación del acusado, la víctima siempre ha mantenido la descripción de éste, al hacer la denuncia, luego en las primeras diligencias, con el señor Navarrete y también descrito es el sujeto que el señor Navarrete con su conocimiento previo como testigo experto puede señalar que se trata de M.A.M.M. y ese nombre lo da la víctima a la Policía de Investigaciones y puede hacer un reconocimiento fotográfico del mismo, determinando la participación del acusado. Efectivamente el imputado ha señalado que tiene un hermano gemelo; sin embargo la víctima y el señor Navarrete establecen una diferencia en el rostro que son las marcas de acné en el rostro del acusado, que eso lo diferencia de su hermano y esa característica es la que en definitiva siempre ha llevado a la víctima a determinar la identidad de su agresor. La defensa ha señalado por la declaración de José Figueroa que el imputado no estaba en Chillán al momento de los hechos; sin embargo la Fiscalía cree que el testigo no es capaz de señalar si efectivamente estaba en ese bus o no, porque sí aparece su nombre en la papeleta, pero reconoció que no estaba cuando partió el bus y, por lo tanto, no sabe quién iba en ese bus, más allá de lo que dice el papel. El Ministerio Público pide que se haga una ponderación negativa del señor Figueroa, porque él asegura que contrata personas con licencia de conducir, que vio la licencia del señor M., pero con la hoja de vida del conductor incorporada como prueba se acredita que eso no es así, porque no tiene licencia de conducir vigente, por lo que malamente pudo corroborar lo de la licencia y el testigo de la defensa sólo se justifica en cuanto a las infracciones que cometió en este caso, respecto a las horas de conducción y calidad en que iba el imputado en el bus, hay falta de credibilidad del testigo de la defensa y el funcionario de la Policía de Investigaciones dijo que se hicieron las

primeras diligencias se hizo un reconocimiento fotográfico positivo. Por todo lo anterior, pide la condena del acusado.

En su alegato de cierre la defensa manifestó que tal como lo dijo en la apertura, se cuestiona la participación del acusado, en base a dos antecedentes. Primero, la prueba de la fiscalía y, segundo, por la prueba de descargo. Respecto a la prueba del Ministerio Público, el reconocimiento que hizo la víctima fue absolutamente inducido y eso lo ratifica la declaración de la víctima y de Mario Navarrete, la descripción de la persona, que eran tres varones que sustraen ese teléfono, ahora se centra sólo en uno, se hace una descripción que se mantiene en el tiempo según la fiscalía, pero es una descripción vaga, porque no podía describir en detalle a la persona y sólo en términos generales y tal vez podía reconocerlo en un set fotográfico. Luego hay una conversación de la víctima con Mario Navarrete, quien dice que nunca detuvo al imputado, pero tiene mucho detalle a su respecto, sabe dónde vive su familia y se habla de una persona de 25, 28 o 30 años, el imputado en ese entonces tenía más de 40 años, que tenía marcas de acné en su rostro, pero lo cierto es que no tiene marcas de acné, su pelo canoso lo tiene hace más de un año, no se habló de pelo canoso tampoco, pero la víctima en su primera declaración y en la segunda no da mayores características de la persona que lo golpea en el rostro y que él quedó medio inconsciente con sangre en el rostro, todos elementos que pudieron haber influido, sumado a lo que le señala Mario Navarrete, que conocía al imputado que cometía robos y que vivía en el sector y que podría haber sido y le envía una foto y el reconocimiento es por fotografías, los Carabineros saben que el imputado en el juicio es quien está al lado de la defensa, no hay prueba que corrobore la tesis del Ministerio Público y debe validarse negativamente el reconocimiento efectuado en el juicio realizado por la víctima y también el reconocimiento fotográfico, el que no incluyó las características dadas por la víctima y tampoco se incluye al hermano del imputado que es su gemelo, tampoco se investiga si hay diferencia entre ellos, porque se dice que es más gordo. Hay duda razonable respecto de la participación del imputado, no hay imágenes, no hay cámaras de seguridad, no se encuentra la especie, no hay marcas en el auto, la dinámica de los hechos es que la víctima dice que fue varios metros más allá, pero la foto muestra un abollón en el auto, hay muchos puntos dudosos que se ven además más débiles con la prueba de la defensa, donde el dueño de la empresa de buses donde trabajaba el imputado, quien realizaba labores de transporte, lo que también dijo el testigo Navarrete, quien dijo que sabía que el imputado trabajaba en Vía Costa, también se incorporó un documento que da cuenta que ese fin de semana se hizo un viaje a Los Andes y si hubo o no infracciones de tránsito en ese viaje, eso no forma parte del juicio, el testigo de la defensa pudo ver una licencia vencida, pero lo cierto es que no hay prueba de que el imputado haya cometido un robo con violencia y, por lo tanto, pide veredicto absolutorio.

Los intervinientes no hicieron uso de su derecho a réplica.

CUARTO: Declaración del acusado.

Que el acusado, informado por el juez presidente del derecho a guardar silencio y de los alcances que importa la renuncia para ejercer su autodefensa, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 326 inciso tercero, en relación con el inciso segundo del artículo 8, ambos del Código Procesal Penal, optó por declarar señalando lo siguiente:

Que estando en Chillan recibió un llamado telefónico por un funcionario de la Policía de Investigaciones, lo notó raro, y ese funcionario le dijo que tenía que acercarse a las oficinas de Avenida O'Higgins, porque lo habían nombrado en un delito que se había cometido, le dijo que no tenía porqué llamarlo por teléfono, pues él estaba en el ambiente de los buses y no se había metido en ningún problema y no fue, porque no le tomó mayor problema, no había hecho nada. Pasó el tiempo y tuvo un problema con su hermano, llegó al tribunal y lo formalizaron por un robo con violencia, pero le causó una extrañeza total. Nunca ha ido a una disco, no es un lolo para andar metido allí, no las frecuenta, el día de los hechos consta en la empresa, en la nómina de pasajeros y en el control de Carabineros de Linares tiene que pasar a controlar y nunca ha tomado ese Uber, nunca ha hecho eso, le causa extrañeza que el ex funcionario de Carabineros que dice que trabajó en la Subcomisaría de Huambalí, donde un funcionario lo hirió con un arma con salida de proyectil y era amigo de ese carabiniere, eso fue el año 1995, por eso le extraña que esa persona lo nombre a él, si no tiene acné en la cara. Reitera que no ha ido nunca a una disco y no ha tomado nunca un auto Uber.

A la defensa expresó que llegó al tribunal por un problema que tuvo con su hermano en un vehículo por robo en bienes nacionales, se le condenó a 18 meses de cárcel y estando allí lo fueron a buscar, porque tenía que saber una respuesta de la Corte y era el día martes, pero el funcionario de Gendarmería le dijo que tenía que venir el lunes, lo buscan el día lunes para traerlo al tribunal y lo formalizan por robo con violencia y no sabía de qué se trataba, porque no conocía a esa persona, no ha ido nunca a una disco.

Su hermano se llama Eduardo Antonio M.M., que tiene su misma edad, porque son gemelos.

Al final de la audiencia el acusado manifestó que no tiene nada que ver, porque él nunca se ha subido al auto Uber y no ha cometido ese delito, nunca ha tomado ese Uber al funcionario de Carabineros lo conoce, porque se transportaba con él, viajaba con él cuando trabajaba como auxiliar.

QUINTO: Convenciones probatorias.

Que, tal como consta del auto de apertura de juicio oral, los intervinientes no arribaron a convenciones probatorias.

SEXTO: Prueba.

Que la probanza rendida por el persecutor y la defensa en el desarrollo de la audiencia, según consta íntegramente en el registro de audio, fue la que a continuación se indica:

TESTIMONIAL:

1.- L.M.R., pensionado.

Al examen directo indicó que vino a declarar, porque sufrió un robo con violencia en el mes de abril del año 2018. Explica que el 22 de abril se desempeñaba trabajando en su vehículo particular como Uber y recibió un llamado para ir a buscar a una señorita a la discoteque Costa Cuervo. Al llegar allá, no estaba la señorita, avisó a la Central y se le acercaron tres jóvenes para que los trasladara, pero les dijo que andaba esperando a una señorita y que si no estaba los podía trasladar, esos jóvenes le dijeron que los trasladara a Chillán Viejo y los otros a avenida Alonso de Ercilla, se subieron los tres atrás, los trasladó por Alonso de Ercilla y al llegar a Huambalí, uno de los jóvenes le dice de improviso "déjame aquí", paró y le dijo:

“más adelante, dos cuadras más allá” siguieron y llegaron a calle Maratón con Alonso de Ercilla y dijo que ahí se bajaría, al bajarse le sustraen el celular que tenía en la parte delantera del vehículo, se bajan corriendo, él se bajó para que le devolvieran el celular y cuando discute con ellos, uno de ellos lo golpea *“maleteramente”* en la frente con algo contundente, no sabe si era con el mismo celular u otra cosa, porque quedó medio inconsciente y después sufrió múltiples golpes de pies y puños, trató de defenderse, pero como estaba medio inconsciente no pudo lograr mucho, lo seguían golpeando y cuando se recompuso vio que sangraba mucho de la frente y los sujetos se dieron a la fuga por calle Maratón al interior, se puso un paño en la frente y su vehículo estaba dañado en la parte trasera y estaba todo desordenado en el interior, los documentos estaban tirados. Se fue a Investigaciones para hacer la denuncia, lo llevaron a constatar lesiones y le tomaron la denuncia correspondiente.

Agrega que eran tres jóvenes de sexo masculino, el teléfono lo tenía con un aparatito que se pega en el tablero del vehículo donde sale el aire, un individuo se abalanzó y lo sacó, es decir, se hizo para adelante y lo tomó y salieron arrancando para la calle, eso lo hizo el individuo que iba en la orilla derecha del vehículo y fue cuando ya estaban estacionados. El teléfono era marca Huawei.

Explica que cuando le saca el teléfono se bajan los tres por la puerta derecha y él se bajó para recuperar el teléfono y para que le pagaran la carrera y ellos ofuscadamente en forma *“maletera”* y artera le dieron un golpe en la frente, recibo muchos golpes de pies y puños, cuando estaba de pie detrás del auto, estaba en la parte trasera del vehículo, como a tres metros del vehículo. Expresa que el acusado le dio el golpe en la frente y otros dos jóvenes, todos le pegaron, no le dijeron nada cuando le sacaron el celular, lo sacaron no más y cuando le pegaron le dijeron múltiples cosas como *“no sabís con quien te metís, yo estuve en cana, no tengo miedo a nada”*; *“te vamos a sacar la mugre”*.

Indica que el teléfono estaba desenchufado, el dispositivo que se pega quedó ahí.

Fue a la Policía de Investigaciones y lo llevaron a constatar lesiones, después se fue a su casa, llegó como a las 7 de la mañana o más tarde, ya estaba de día, estaba claro cuando llegó a su casa. El hecho fue aproximadamente a las 5:30 o 6 de la mañana. En su casa lo llamó un colega y le pregunto qué le había pasado, lo llamó a la casa y le contó lo que le había pasado, lo fue a ver en la tarde, el colega se llama Mario Navarrete Iribarra, conversaron y le contó cómo era la persona que era el más agresivo y Mario Navarrete le dijo: *“¿será éste?”*, porque tenía una foto y le dijo que era él y le preguntó porqué tenía una foto de esa persona y Mario Iribarra le dijo que lo había tenido una vez, porque era funcionario de Carabineros, al igual que él, trabajó en Carabineros hasta el año 2013, terminó como Jefe de Retén de Carabineros de Cobquecura y su amigo Mario Navarrete trabajaba antes en la 2ª Comisaría de Chillán, Mario Navarrete le dijo que había detenido una vez a la persona de la foto y que era persona conocida en el sector. Señala el testigo que él le dio la descripción a su amigo Mario Navarrete, le dijo donde se había bajado el sujeto, como tenía la cara y que tenía cicatrices de acné, que era alto y delgado y por eso llegaron a esa conclusión, su amigo le dijo que el sujeto de la foto se llamaba Mario. Esa información se la entregó a la Policía de Investigaciones y ellos corroboraron datos seguramente, porque él no más información no tuvo de eso, el

teléfono lo rastrearon y figuraba en calle Maratón, donde el señor Mario tiene residencia en la casa de sus padres.

Reconoce al acusado en la audiencia.

El acusado le sustrajo el teléfono, se bajó corriendo y volvió y lo golpeó en la frente con algo contundente, no sabe si con el mismo celular o con otra cosa contundente, porque le rompió la frente de inmediato y le salió mucha sangre.

Explica que le hizo un seguimiento al teléfono y alojó que estaba en calle Maratón 200 y tanto, eso aparecía en el computador.

Se le exhiben y se incorporan como otros medios de prueba, las siguientes fotografías:

Foto 1: calle Alonso de Ercilla con Maratón donde se detuvo con el vehículo a dejar los pasajeros; **foto 2:** es el letrero de Alonso de Ercilla, es la intersección con calle Maratón; **foto 3:** es su vehículo Kia Rio 4, color gris oscuro; **foto 4:** daño ocasionado en la parte trasera de su vehículo; **foto 5:** es su vehículo con la patente JSBR57; **foto 6:** serie de su teléfono que le fue sustraído; **foto 7:** el trayecto o recorrido que hizo en su vehículo, eso se obtiene por el Gps que trabaja Uber e indica que dio con el pasajero en la Costa Cuervo, camino a Pinto y se vino por avenida Alonso de Ercilla, primero iba para Chillan Viejo, pero después quisieron bajarse en calle Maratón. Se vino por Río Viejo y después tomó Barros Arana y por ahí salió a Alonso de Ercilla; **foto 8:** es Alonso de Ercilla con Maratón, es la plataforma que solicitó la Policía de Investigaciones a Uber y, **foto 9:** indica la calle Alonso de Ercilla y Maratón e indica el lugar donde posiblemente estaba el celular, es el seguimiento del celular.

La descripción del imputado a la Policía de Investigaciones fue que era un joven, de estatura más o menos alto, delgado, moreno, la principal característica es que tenía cicatrices de acné en la cara y fue lo principal que se fijó, porque era una característica muy particular de él.

Al contrainterrogatorio manifestó que recibió golpes en diversas partes del cuerpo y el principal fue en la frente, en la parte central de la frente, donde termina el pelo. El sujeto que estaba detrás del asiento del copiloto se echa hacia adelante y con la mano estirada le sustrae el celular y se bajan las tres personas por el costado derecho, habían corrido hacia calle Maratón y les dijo que le devolvieran el celular y le pagaran la carrera y ahí volvieron, ellos huyeron y volvieron y eso se lo relató a la Policía de Investigaciones, con el golpe en la frente quedó medio inconsciente, pero no se cayó y trató de defenderse, pero eran tres. En la Policía de Investigaciones dijo que los sujetos tenían más o menos 22, 24 o 28 años, algo así dijo.

Agrega que ese día con los funcionarios de la Policía de Investigaciones no reconoció a ninguna persona, al otro día se le exhibió un set fotográfico y lo reconoció, en el intertanto conversó con su amigo Mario Navarrete a quien le dio las características que señaló y le indicó el lugar donde ocurrieron los hechos y llegan a la conclusión que era esa persona. Mario Navarrete le mostró una fotografía y reconoció a la persona que le mostró.

Añade que supo por Mario Navarrete que los padres del imputado tienen casa en el sector y también le contó que a esa persona lo había detenido mucho tiempo atrás, entonces supo que cometía delitos de robo el imputado.

Al día siguiente del hecho, la Policía de Investigaciones le mostró el set fotográfico, le mostraron cientos de fotografías en el cuartel de Investigaciones y reconoció a M.M., a quien ya había visto en la fotografía que le exhibió su amigo.

Agrega que cuando declaró el 22 de abril hizo un retrato descriptivo que tenía la cara con acné, que era alto moreno, no se hizo un dibujo, relató cómo era la persona no más, recordaba bien su rostro, no de forma general, fue carabinero y recuerda bien a las personas, el otro era un chico colorín alto y el otro era rubio con lentes, los recordaba exactamente. Declaró ante la Policía de Investigaciones como eran las tres personas a quien recordaba exactamente como eran, si los viera también los podría reconocer.

Para evidenciar una contradicción, conforme al artículo 332 del Código Procesal Penal, se le exhibe su declaración ante la Policía de Investigaciones de 22 de abril de 2018 a las 08:30 horas, reconoce su nombre y su firma y leyó: *“puedo señalar que recuerdo sus rostros, pero de forma más general, no con tanto detalle para describirlos y que los dibujen, sino que solamente me encuentro en condiciones de poder reconocerlos en una exhibición de fotografías y set de personas”.*

Señala además que intentó ubicar su teléfono por el computador en su casa, porque los teléfonos de última generación tienen un dispositivo para rastrearlos en el computador con una clave y estaba ubicado en calle Maratón, a la altura del 240 aproximadamente, esa información se la entregó a la Policía de Investigaciones, esa información la obtuvo al día siguiente, en la tarde noche y se la entregó a la Policía de Investigaciones. El teléfono no lo recuperó.

En las fotografías que le exhibieron está la ruta que hizo el día de los hechos, esa información la consiguió Investigaciones, se contactaron con Uber para solicitar información, el detective le dijo que se iban a comunicar con Uber para obtener la información del recorrido del vehículo, no le consta si es de Uber o de Google. En Uber una persona solicita un viaje y esa persona queda registrada, pero no se pudo registrar a esa persona, porque cuando Uber envía el vehículo queda registrado el vehículo con Gps, pero no registra a la persona, Uber ve por teléfono por donde va el vehículo, por el Gps del teléfono.

2.- MARIO DANILO NAVARRETE IRRIBARRA, pensionado.

Al examen directo indicó que vino a declarar, por el delito de robo con intimidación y lesiones, esto fue el 22 de abril del año 2018. Ese día 22 de madrugada, estaba trabajando, porque después que se pensionó empezó a trabajar en la aplicación Uber junto con su colega y se juntaban en la noche o conversaban por teléfono. A las 5 de la mañana lo llama por teléfono a él para decirle que se retiraba de la aplicación y que se iba al domicilio, pero no le contestó y se fue y como a las 8 de la mañana, cuando recibe un llamado de la cónyuge de su amigo, quien le pregunta si sabía algo, porque su amigo no había llegado a la casa, él pensaba que su amigo ya estaba en la casa, después ella lo llamó llorando y le dijo que a su amigo lo habían asaltado y lo habían lesionado como a las 5 o 5:30 de la mañana y que unos individuos lo habían tomado en la discoteque que está camino a Pinto y los había traído para el sector de la Villa Olímpica, así es que ella le señaló que su amigo se iba a acostar y él le dijo que más tarde lo visitaría. Fue a la casa de su amigo en la tarde y su amigo tenía un corte en la frente con unos puntos, le contó la historia y dice que reconoció a uno de los tres individuos que tomaron el

auto, se lo describió y él le dijo que ya sabía quién era, porque por las características físicas lo reconoció, así es que le mostró una foto a su amigo de la persona, se consiguió una foto y su amigo lo reconoció inmediatamente como uno de los autores del delito.

Indica que su amigo se llama L.M.R., describió a una persona delgada, morena, pelo corto y con acné o espinillas en la cara, cicatrices, con esa descripción y la experiencia que tenía como funcionario público se lo describió también y se lo nombró y su amigo también se recordaba del apellido de esa persona y le mostró una foto, se consiguió una foto, porque había salido recién de Carabineros hacía poco, así es que se consiguió la foto y se la mostró a su amigo, era un foto que se sacó por Facebook, le mostró una sola foto y él lo reconoció de inmediato. Reconoce el testigo que pensó en esa persona por las características y porque el sujeto tenía familiares en la Villa Olímpica, la mamá vivía en calle Maratón con Alonso de Ercilla, ahora no sabe si vivirá ahí. Cuando le mostró la foto a Luis, éste lo reconoció de inmediato como el autor del delito.

Explica que antes trabajó 31 años operativamente en Carabineros, cuando jubiló trabajaba en Parral, en Chillán trabajó unos 20 años, en la 2ª Comisaría y en la Subcomisaría de Huambalí.

Reconoce al acusado en la audiencia.

Señala el testigo que en Chillán puede haber detenido a unas 100 personas. Al acusado no lo detuvo, pero sabe que el imputado tiene un hermano gemelo y los conoce a los dos, son iguales, los diferencia, porque Mario es más delgado que su hermano. Agrega que Luis reconoció a Mario, él cooperó en mostrarle a la persona y Luis reconoció a uno, porque Mario es más delgado, cuando fue la detención estaba muy delgado, usaba un poquito de barba y unos acné en la cara, pero el hermano de Mario no tiene marcas de acné en la cara, Luis lo reconoció por las características físicas. Hace presente que cuando pasó esto él aún estaba en proceso de jubilación, aun no estaba pensionado, mientras no le llega la jubilación no estaba pensionado era carabinero en servicio.

Al conainterrogatorio manifestó que la fotografía se la mostró personalmente a Luis, no se la envió. Reconoce que declaró ante la Policía de Investigaciones.

Para evidenciar contradicción, conforme al artículo 332 del Código Procesal Penal, se le exhibe su declaración ante la Policía de Investigaciones de 28 de noviembre de 2108, reconoce su nombre y su firma, y leyó: “así que se las mandé a Luis y él las recibió y reconoció inmediatamente a M.A.M.M. como el sujeto que lo asaltó”.

Reconoce el testigo que a M.M. lo conocía de antes, no lo detuvo, lo conoce del sector, los conocía a los dos, porque en reiteradas oportunidades habían sido detenidos por Carabineros por temas delictuales, parece que estaban en los buses Vía Costa, no sabe si como conductores o auxiliar, tenía conocimiento que el imputado había cometido delitos. Sabía que la mamá del imputado vivía en calle Maratón, por intermedio de un familiar del imputado lo sabía, pero no puede decir quien le dio la información. La madre vivía en calle Maratón en la población Villa Olímpica, es una información reservada suya.

3.- JAVIER FAUNDEZ PEREZ, Subcomisario de la Policía de Investigaciones.

Al examen directo indicó que vino a declarar, porque el día 22 de abril de 2018 estaba de turno en la Brigada Investigadora de Robos y le pidieron realizar una diligencia por un robo con violencia, donde la víctima era L.M, quien indicó que a las 5:15 de la madrugada concurre hasta la discoteque Costa Cuervo, por un llamado por la aplicación Uber de una persona de sexo femenino, Katherine. Llegó hasta el lugar y no encontró a esa persona que se había retirado en otro vehículo, dice que salen de la discoteque tres sujetos que le preguntan si es Uber y abordan el vehículo, esos tres sujetos de sexo masculino se sientan en la parte posterior y solicitan que los traslade a calle Alonso de Ercilla con calle Maratón donde descenderían dos de ellos, para luego trasladar a una tercera persona hasta la residencial “Olguita” en calle 18 de Septiembre. También dijo que al llegar a la calle Maratón con Alonso de Ercilla, el sujeto que iba detrás del asiento del copiloto se lanza hacia adelante del vehículo y sustrae su teléfono celular que estaba en un portacelular pegado al vidrio y le dijeron que no le pagarían la carrera y descendieron del vehículo, la víctima se baja para interceptarlos y esos sujetos lo agreden con golpes de pies y puños en distintas partes del cuerpo y el que le sustrajo el teléfono lo golpeó en su rostro con el mismo teléfono.

Agrega el testigo que con esos antecedentes se trabajó el sitio del suceso sin encontrar evidencias ni cámaras. Fue a la residencial “Olguita” en calle 18 de Septiembre consultando por algún pasajero alojado y la dueña manifestó que no había ninguna persona que estuviera en ese lugar. El día 23 de abril llegó al cuartel nuevamente la víctima, L.M y aporta antecedentes y se le toma otra declaración e hizo presente que le había comentado la situación a un ex colega y éste le dijo que en las cercanías de esa intersección vivía un tal M., le dijo que se comunicaría con unos colegas para conseguir algunas fotografías del sujeto y dijo que recibió de parte de Mario Navarrete Iribarra dos fotografías, logrando reconocer a M.A.M.M. como la persona que le sustrajo el teléfono celular y quien lo golpeó en su rostro. Se enviaron los antecedentes a la Fiscalía de Chillán y se hizo una diligencia de reconocimiento fotográfico en ASETEC y la víctima logra reconocer al imputado como uno de los autores del hecho del cual fue víctima. Se realizaron diligencia por tráfico IMEI del teléfono, pero no se obtuvo resultado positivo de eso.

Agrega que se ofició a Uber, pero él no obtuvo algún dato de parte de Uber para saber quién era Katherine, no se logró ubicar a la persona que llamó por la aplicación, pero respecto al recorrido de la víctima en su segunda declaración aportó el número IMEI del teléfono y como tenía un rastreador entrega un reporte del recorrido que había hecho.

El informe policial agrega fotografías del sitio del suceso y del vehículo.

Se le exhiben las fotografías ya incorporadas: foto 1: se muestra la intersección de calle Alonso de Ercilla con calle Maratón donde se detuvo la víctima; **foto 2:** letrero que indica esa intersección; **foto 3:** es el vehículo de la víctima donde movilizó a los sujetos; **foto 4:** es la fotografía que entregó la víctima que muestra el recorrido desde la discoteque hasta calle Maratón con Alonso de Ercilla; **foto 5:** punto donde fue apagado el teléfono por calle Maratón a menos de media cuadra; **foto 6:** se ve calle Alonso de Ercilla y Maratón y el punto donde se apagó el teléfono celular.

Refiere el testigo que como diligencia se hizo el reconocimiento fotográfico y la individualización del sujeto.

Al conainterrogatorio manifestó que la víctima en su declaración señaló que los agresores eran personas de 25 a 30 años, de 1,75 a 1,80 metros, de tez morena y que la persona que le quitó el teléfono, era moreno, pelo corto y que tenía cicatrices como de acné en el rostro. Añade el testigo que recibió una instrucción particular para hacer un reconocimiento fotográfico, que ASETEC hiciera ese reconocimiento y se ordenaba que se incluyera en el set fotográfico al imputado. Se coloca la imagen del imputado y de personas que revistan las mismas características. En la instrucción particular se hace lo que se pide. Reconoce que en la instrucción particular no se incluyeron las características dadas por la víctima y se reconoció al imputado, desconoce si en el set fotográfico estaba incluida la imagen del hermano de M.M., sólo observó que había un reconocimiento positivo, pero no revisó las fotografías exhibidas.

Agrega que sólo hizo el reconocimiento del imputado y la declaración de la víctima. El teléfono no se pudo recuperar.

Reitera que el recorrido del vehículo lo entregó la víctima.

Al tribunal aclara que en la primera declaración cuando le toman la denuncia la víctima especifica las características de los sujetos y en la segunda declaración también aporta otras características mucho más acabadas del sujeto. Hace presente que el día que se le tomó la declaración a la víctima, se le hizo un reconocimiento fotográfico, pero salió negativo y cuando el aportó el antecedente con el nombre del imputado, se le volvió a hacer un reconocimiento fotográfico y salió positivo.

Pregunta conforme al artículo 329 del Código Procesal Penal del Ministerio Público: El testigo indica que en el primer reconocimiento fotográfico no se incluyó la fotografía del imputado.

Preguntas conforme al artículo 329 del Código Procesal Penal de la defensa: el testigo refiere que en el parte denuncia él no participó en la toma de la declaración de la víctima, porque se recabó en el cuartel de Vega de Saldías, luego en el informe de primeras diligencias se le toma declaración a la víctima. En el informe de primeras diligencias aparece un reconocimiento fotográfico que fue negativo. Explica que ese reconocimiento aparece en las primeras diligencias, no en la denuncia. Ese primer reconocimiento en set fotográfico está incluido en el informe de primeras diligencias, pero no debieran estar incluidas las fotografías exhibidas, por la cantidad de éstas.

DOCUMENTAL:

1.- Dato de Atención de Urgencia N° 954556 del SAR Violeta Parra de 22 de abril de 2018, a las 7:25 horas, de la víctima L.M.R.. Anamnesis: paciente acude a constatación de lesiones acompañado de efectivos de la PDI posterior a ser víctima de asalto en vía pública a las 5 horas recibiendo impacto en región frontal con objeto no especificado. Al examen físico: se evidencia herida lineal en reg. Frontal de 4 centímetros de longitud aproximadamente, sin compromiso de planos profundos ni estructura ósea. Diagnóstico: herida en región frontal, traumatismo superficial de la cabeza, parte no especificada. Lesiones leves. Documento suscrito por Rogelio Colmenares Bohorquez.

2.- Fotocopia de Boleta de compra de Falabella de Chillán, de 26 de abril de 2018 por un producto HWIMTE10LITEBLK por \$ 299.990.

3.- Oficio N° 691 del Departamento de Extranjería y Policía Internacional de fecha 27 de septiembre de 2018 que indica que el acusado no registra movimientos migratorios a esa fecha.

4.- Oficio N° 527 de 21 de noviembre de 2018 del alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán que da cuenta que el imputado ha estado en esa unidad penal el 23 de junio de 2010 en causa Rit 511-2012 del Juzgado de Garantía de Graneros; el 21 de febrero de 2012 por una causa del Juzgado de Garantía de Chillán y que actualmente está recluido desde el 7 de agosto de 2018 en la causa RUC 1800626585-1.

PRUEBA EXCLUSIVA DEFENSA.

La defensa rindió como prueba propia durante el juicio la siguiente:

TESTIMONIAL:

1.- JOSÉ HUGO FIGUEROA ARRIAGADA, empresario.

Al examen directo indicó que vino a declarar como testigo de M.M. a quien conoce por 10 o 12 años, porque trabajó un tiempo vendiendo pasajes en una oficina, como inspector de ruta, como chofer, como mecánico, ha trabajado para él en una oficina que tenía en Constitución con Avenida Brasil donde vendían pasajes, su empresa es Vía Costa. M.M. trabajó como 8 ó 9 años, después lo ayudaba en parte.

Como inspector de ruta también trabajó y como auxiliar también salía a trabajar cuando le fallaban algunos.

Señala que a M.M. lo acusan de un robo ocurrido como el 20 de abril de 2018, en esa fecha él lo mandó a Los Andes en una máquina, se fueron el día 20 y regresaron el día 22, llegaron tarde a Chillán, llegan en la noche, Mario andaba en un bus suyo con don Iván Cortés, se lleva un permiso especial del viaje y una hoja de ruta.

Se le exhibe y se incorpora como documento N° 1 de la defensa y señala el testigo que es la planilla de ruta o de trayecto, esa planilla la hace una persona en la oficina, es de fecha 20/4/2018, hora de salida: 23 horas Plaza de Chillán, Bus RV 68 46, desde Chillán a Los Andes, aparece como piloto: Iván Cortés y como copiloto aparece M.M.. Documento con timbre de Buses Vía Costa y firma de Hugo Figueroa A.

Reconoce al acusado en la audiencia.

Le consta que los días el imputado estaba en Los Andes porque andaban con el viaje que era del día 20 al día 22 pueden volver dos horas antes o cinco horas después es relativo por todas las cosas que pasan en la ruta, la hora de salida es casi exacta, pero la llegada es relativa, tiene carpeta donde se guardan hojas de ruta.

Al conainterrogatorio manifestó que no sabe a qué hora llegaron en ese bus, porque el 22 salían en la tarde para acá y llegan como a las 3 ó 4 de la mañana, pero eso no lo sabe. Tiene verificación de la hora de salida por la planilla, confía en esa planilla, pero la hora de salida y la de regreso tampoco es tan justa, no hay cambio de piloto y copiloto a última hora, incluso él llamó a este joven, porque estaba corto de choferes. Él contrata a los choferes, deben tener su licencia al día, también le servía como auxiliar para tomar datos de pasajeros, tenía su licencia al día ese día, porque la vio, ese mismo día, la vio como a las 5 de la tarde.

Prueba conforme al artículo 336 del Código Procesal Penal por parte del Ministerio Público: incorpora una hoja de vida de conductor del acusado que consta la obtención de dos licencias clase A1 y dos licencias clase A2 emanadas de la Municipalidad de Victoria, la última de éstas es de 5 de mayo de 1999. En Chillán obtuvo dos licencias clase B, la última del 2 de mayo de 1995.

Señala el testigo que al imputado lo contrató como copiloto y auxiliar, en la hoja aparece como copiloto, porque les exigen que tiene que ir dos choferes y Mario iba de reemplazante, reconoce que un chofer no puede manejar más de 5 horas seguidas y el viaje a Los Andes es de 6 horas y media y necesita un copiloto, cree que el imputado no condujo, porque eso lo hizo el otro chofer no más. La máquina va sin auxiliar y hay que hacer una hoja de pasajeros una nómina y tenía que hacerla M.M. y entregarla en el Control de Linares. Indica que cuando el bus partió del terminal él no estaba presente.

Al tribunal aclara que el bus se regresaba a las 4 de la tarde, pero la gente quiere pasar al baño, tiene dicho que si llegan en la noche no lo llamen, salvo que sea algo urgente. Llegaron el día domingo en la noche o madrugada, porque siempre se vienen en la tarde.

Señala que en los peajes se consigna la hora, pero eso no lo constata, porque eso se hace en el viaje.

DOCUMENTAL:

1.- Planilla de Trayecto N°009402 de fecha 20 de abril de 2018, en el Bus PPU RB-6846, con salida de la Plaza de Chillán, a las 23:00 horas, consignado como piloto a Iván Cortes y como copiloto a M.M. desde la ciudad de Chillán con destino a la ciudad de Los Andes.

SÉPTIMO: Decisión.

Que este Tribunal, apreciando la prueba con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, ha concluido lo siguiente:

Que, la prueba de cargo careció del mérito suficiente para formar en el Tribunal convicción, más allá de toda duda razonable, que el hecho materia de la acusación hubiere acontecido en la forma que en ella se indica y que, por consiguiente, en él hubiere correspondido al acusado **M.A.M.M.** una participación culpable y penada por la ley, motivo por el cual se desestima la pretensión del Ministerio Público, en orden a condenarlo como autor del delito de **Robo con violencia**; fundado en que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiriere el convencimiento, más allá de toda duda razonable, de que realmente se cometió el hecho punible objeto de la acusación y que en él ha tenido el acusado una participación culpable y penada por la ley.

OCTAVO: Valoración de la prueba y fundamentos de la absolución.

Que es necesario recordar que el delito por el cual fue acusado el encartado es el de **robo con violencia**, descrito y sancionado en el artículo 436 en relación al 432 del Código Penal y se configura cuando el sujeto activo, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia de cosa mueble ajena usando la fuerza física en las personas, tipo penal que es pluriofensivo, porque no sólo protege la propiedad, sino también la libertad personal, la salud y eventualmente la vida de las personas, puesto que la violencia o intimidación que emplea el agente produce un debilitamiento de la defensa de la víctima además de poner en riesgo su vida e

integridad física (Balmaceda, Gustavo. Manual Derecho Penal, Parte Especial, página 323. Librotecnia, Santiago, 2014). Sin embargo, tal como se expresó en el motivo que antecede, la prueba rendida no fue consistente y no tuvo la fuerza requerida para poder estimar configurado el tipo penal en cuestión ni la participación del acusado en éste y ello resulta relevante, dado que, nuestro sistema procesal penal impone al ente persecutor el deber de acreditar, más allá de toda duda razonable, los hechos que a su juicio constituyen delito, así como la participación culpable que le pueda caber en éste a determinada persona, teniendo en consideración que al imputado le ampara la presunción de inocencia, la que sólo puede ser derribada cuando el Ministerio Público logre acreditar sus imputaciones con prueba suficiente, atingente y concordante que permita al tribunal adquirir la convicción necesaria a la luz de la valoración de prueba consagrada en el artículo 297 de nuestro Código Procesal Penal.

Que, en el presente juicio la fiscalía ofreció acreditar que: *“El día 22 de abril de 2018, en horas de la madrugada el acusado, en compañía de otros dos sujetos no determinados concertados para robar, toman contacto con la víctima L.M.R. abordaron el automóvil de alquiler que este conducía y a la altura de las calles Maratón con Alonso de Ercilla, uno de los sujetos procede a sustraer y a apropiarse del celular de la víctima, bajándose todos del auto, cuando la víctima intenta recuperar su especie proceden a agredirla con golpes de pies y puños, ocasionándole una herida región frontal de carácter leve, logrando así escapar con el celular de la víctima”*.

Que resulta de suyo relevante el contenido del libelo acusatorio antes citado, cuyo sustrato fáctico determina el quehacer probatorio del Ministerio Público durante el juicio oral. Sin embargo, los medios de prueba de cargo resultaron débiles y no guardaron la debida correspondencia entre unos y otros para lograr que el tribunal adquiriera la convicción, más allá de toda duda razonable, de la existencia del hecho punible y la participación atribuida al encartado.

Que, en este orden de cosas se contó en primer término con la declaración del ofendido **L.M.R.**, quien señaló que en la madrugada del 22 de abril trabajaba en su vehículo particular como Uber y recibió un llamado para ir a buscar a una señorita a la discoteque Costa Cuervo y como esa persona no fue encontrada en dicho lugar, trasladó a tres jóvenes, que se subieron en el asiento de atrás, desplazándose por avenida Alonso de Ercilla y al llegar a Huambalí, uno de los jóvenes le dijo *“déjame aquí”*, por lo que él paró, diciéndole dicho sujeto: *“más adelante, dos cuadras más allá”* por lo que siguieron y cuando llegaron a calle Maratón con Alonso de Ercilla le dijo que ahí se bajaría **y al bajarse le sustraen el celular que tenía en la parte delantera del vehículo, se bajan corriendo**, manifestando el testigo Marchant Ramírez que él se bajó para que le devolvieran el celular **y cuando discute con ellos, uno de ellos lo golpea “maleteramente” en la frente con algo contundente, no sabe si era con el mismo celular u otra cosa**, porque quedó medio inconsciente y después sufrió múltiples golpes de pies y puños, trató de defenderse, pero como estaba medio inconsciente no pudo lograr mucho, los sujetos se dieron a la fuga por calle Maratón al interior, se puso un paño en la frente y vio que su vehículo estaba dañado en la parte trasera y estaba todo desordenado en el interior, los documentos estaban tirados, por lo que se fue a Investigaciones

para hacer la denuncia, lo llevaron a constatar lesiones y le tomaron la denuncia correspondiente.

Agrega que eran tres jóvenes de sexo masculino, el teléfono lo tenía con un aparatito que se pega en el tablero del vehículo donde sale el aire, **un individuo se abalanzó y lo sacó**, es decir, se hizo para adelante y lo tomó y salieron arrancando para la calle, eso lo hizo el individuo que iba en la orilla derecha del vehículo y fue cuando ya estaban estacionados. El teléfono era marca Huawei.

Que, al analizar esta parte del testimonio de la víctima, se puede advertir que la víctima refiere en términos muy generales lo que le habría sucedido esa madrugada, expresa que los sujetos “al bajarse le sustraen el celular que tenía en la parte delantera del vehículo, se bajan corriendo”, es decir, sindicada a todos los pasajeros del vehículo como autores de la sustracción del teléfono, para luego asegurar que “un individuo se abalanzó y lo sacó”, precisión que tampoco aclara la identidad del sujeto que despliega la acción delictiva. Lo anterior, pese a que, como se dirá más adelante, el testigo aseguró conocer con mucha seguridad al autor del robo. Asimismo, el ofendido refirió que la especie mueble sustraída era su teléfono marca Huawei que llevaba en un dispositivo adosado al tablero del automóvil que conducía, incorporando el Ministerio Público como prueba **documental N° 2** una fotocopia de la Boleta de compra de ese teléfono celular, emitida por la tienda Falabella de Chillán. Sin embargo, dicha boleta tiene como fecha de venta el día **26 de abril de 2018, esto es, cuatro días después de la supuesta ocurrencia del delito** (22 de abril de 2018), lo que llama la atención y genera dudas respecto a la supuesta sustracción de esa especie mueble, que habría sido adquirida con posterioridad a la comisión del hecho punible, lo que desde ya genera una duda razonable en el tribunal.

Que, sin perjuicio de lo anterior, resultó relevante para estos sentenciadores lo atinente a la identificación o reconocimiento del hechor por parte de la víctima, desde que resultó extraño que el ofendido aseguró en estrados que podía reconocer perfectamente a los tres sujetos que lo habían asaltado ese día; no obstante, tal como se indicó anteriormente, el testigo L.M habla de jóvenes que le sustraen el celular, luego señala que un individuo se abalanzó y se lo sacó, referencias que distan bastante de un reconocimiento efectivo y que sólo, a instancia de preguntas efectuadas por el Ministerio Público, el ofendido ya no tiene un relato general, sino que ahora indica que fue el acusado quien le sustrajo el teléfono y que luego volvió y lo golpeó en la frente con algo contundente y este reconocimiento que invoca la víctima cobra relevancia al contrastarlo con el mérito de la prueba rendida por el propio Ministerio Público en el juicio, pues L.M.R. aseguró en estrados que, en su declaración ante la Policía de Investigaciones les habría señalado cómo eran las tres personas que lo habían asaltado y que recordaba exactamente como eran, pero contrastado por la defensa con dicha declaración policial, conforme al artículo 332 del Código Procesal Penal, quedó en evidencia que lo que realmente señaló a la Policía de Investigaciones fue que podía recordar sus rostros, pero de forma más general, no con tanto detalle para describirlos y que los dibujen, sino que solamente se encontraba en condiciones de poder reconocerlos en una exhibición de fotografías y set de personas, lo que deja en evidencia que el ofendido no tenía realmente claridad acerca de la identidad o apariencia de los hechores y, pese a que indicó que sólo podía reconocerlos en una exhibición

fotográfica, lo cierto es que fue el propio testigo Marchant quien reconoció **que ese día con los funcionarios de la Policía de Investigaciones no reconoció a ninguna persona**, falta de reconocimiento que corroboró en estrados el Subcomisario de la Policía de Investigaciones **Javier Faúndez Pérez**, cuando indicó ante el tribunal que **el día que se le tomó la declaración a la víctima, se le hizo un reconocimiento fotográfico, pero salió negativo**.

Que, además, el ofendido expresó que el individuo era un joven, de estatura más o menos alto, delgado, moreno y que la principal característica era que tenía cicatrices de acné en la cara, rasgo éste último que de modo alguno pudo advertir el tribunal en el rostro del acusado durante el transcurso del juicio y cuando el imputado prestó declaración en estrados, todo de acuerdo al principio de inmediatez.

Que, sin perjuicio de lo que se viene diciendo, la víctima expuso que, al día siguiente de lo sucedido, le contó lo que le había pasado a un colega llamado Mario Navarrete Iribarra que, al igual que él había sido funcionario de Carabineros y le refirió cómo era la persona que era el más agresivo y Mario Navarrete le dijo: “¿será éste?”, porque tenía una foto y le dijo que era él y le preguntó porqué tenía una foto de esa persona y Mario Navarrete le dijo que lo había detenido una vez, que era persona conocida en el sector, donde vivían sus padres y que el sujeto de la foto se llamaba Mario y que cometía delitos de robo, por lo que el ofendido refirió en estrados que esa información se la entregó a la Policía de Investigaciones y éstos le mostraron un set fotográfico **y reconoció a M.M., a quien ya había visto en la fotografía que le exhibió su amigo**.

Que este reconocimiento posterior de parte del afectado fue reseñado por el aludido **Mario Navarrete Iribarra**, quien expuso al tribunal que en la madrugada del 22 de abril del año 2018, trabajaba en la aplicación Uber junto con su colega L.M.R. y a las 5 de la mañana lo llamó, pero no le contestó y como a las 8 de la mañana recibió un llamado de la cónyuge de su amigo, quien le preguntó si sabía algo de él, porque no había llegado a la casa y luego lo llamó nuevamente y le contó que a su amigo lo habían asaltado y lesionado como a las 5 o 5:30 de la mañana y que unos individuos lo habían tomado en la discoteque que está camino a Pinto y los había traído para el sector de la Villa Olímpica. Por lo anterior, fue a visitarlo en la tarde y le contó la historia y le describió a uno de los tres individuos que tomaron el auto **y él le dijo que ya sabía quién era, porque por las características físicas lo reconoció**, así es que se consiguió una foto de esa persona, lo que pudo hacer, porque había salido hacía poco de Carabineros y le mostró la foto a su amigo, quien lo reconoció inmediatamente como uno de los autores del delito. Asimismo, Mario Navarrete reconoció en estrados que él pensó en la persona del imputado por las características y porque ese sujeto tenía familiares en la Villa Olímpica, la mamá del imputado vivía en calle Maratón con Alonso de Ercilla, reconociendo además que sabe que el acusado tiene un hermano gemelo y los conoce a los dos, son iguales, pero los diferencia, porque Mario es más delgado que su hermano.

Finalmente el testigo Navarrete negó haber detenido alguna vez al imputado M., lo que fue contradicho por el ofendido L.M cuando aseguró que su amigo Navarrete le dijo que había detenido una vez al imputado y que era persona conocida en el sector y además refirió Navarrete Iribarra que la fotografía se la mostró personalmente a Luis, no se la envió, pero contrastado con su declaración

prestada ante la Policía de Investigaciones ello también quedó desvirtuado, desde que ante la policía reconoció el aludido testigo que le mandó las fotos a Luis y que éste las recibió, circunstancia que también genera una duda razonable en cuanto cómo aconteció el reconocimiento del imputado por parte de la víctima, máxime si aquella fotografía que le habría sido exhibida o enviada la víctima no fue determinada en su origen, esto es, de dónde se extrajo, ni tampoco se le exhibió al Tribunal.

Del mismo modo, el funcionario de la Policía de Investigaciones **Javier Faúndez Pérez**, refirió la declaración recabada del ofendido a quien se le hizo un reconocimiento fotográfico, pero salió negativo, víctima que regresó el día 23 de abril al cuartel y se le tomó otra declaración, señalando que le había comentado la situación a un ex colega y éste le dijo que en las cercanías de la intersección donde ocurrió el hecho, vivía un tal M., y que se comunicaría con unos colegas para conseguir algunas fotografías del sujeto, reconociendo que recibió de parte de Mario Navarrete Iribarra dos fotografías, logrando reconocer a M.A.M.M. como la persona que le sustrajo el teléfono celular y quien lo golpeó en su rostro, señalando el funcionario policial Faúndez que los antecedentes se pusieron en conocimiento del Ministerio Público, quien en una instrucción particular ordenó realizar una diligencia de reconocimiento fotográfico en ASETEC y que debía incluirse en el set fotográfico la imagen del imputado y que la víctima logró reconocerlo como uno de los autores del hecho del cual fue víctima, sin perjuicio que el funcionario Faúndez también indicó que en la instrucción particular de la Fiscalía no se incluyeron las características dadas por la víctima y que desconocía si en el set fotográfico exhibido estaba incluida la imagen del hermano gemelo de M.M..

Que, al analizar las probanzas expuestas, conforme a lo que dispone el artículo 297 del Código Procesal Penal, no resulta posible adquirir al tribunal la convicción, más allá de toda duda razonable, respecto a la efectividad de la dinámica fáctica descrita en la acusación como hecho punible, debido a que se estima como insuficiente la declaración del testigo L.M.R., quien aseguró que se le había sustraído su teléfono celular desde su vehículo, acompañando al efecto una fotocopia de la boleta que demostraría la compra de dicha especie mueble; sin embargo, dicho documento da cuenta que la adquisición del mencionado teléfono fue cuatro días después de la ocurrencia del hecho materia de la acusación, lo que resulta del todo ilógico y sin explicación. Pero, mayores dudas generó la prueba de cargo en relación al establecimiento de la participación que habría tenido el encartado en el delito denunciado, desde que conforme al mérito de la prueba testimonial rendida por el persecutor no resultó coherente ni pudo ser refrendada por otras probanzas. Así, el denunciante L.M.R., pese a asegurar que conocía al imputado M.M. como uno de los autores del robo del que habría sido víctima, en gran parte de su testimonio ante el tribunal sólo se refirió a jóvenes, sin individualizar al acusado, habló de un individuo, sin nombrar o sindicarlo al imputado que estaba presente en el juicio, lo que resultaba más lógico, es decir, que una persona que ha sido víctima de un delito y que sepa a ciencia cierta quién fue su autor, en estrados relate el hecho y mencione o sindeique al hechor detallando la conducta desplegada por éste, lo que no aconteció en este caso y ello se explica, porque el propio testigo reconoció en estrados y lo refrendó el funcionario de la Policía de Investigaciones Faúndez Pérez, que el día de los hechos el ofendido no reconoció al imputado en

un set fotográfico que le fue exhibido y que él sólo podía recordar los rostros de los hechores, pero de forma más general, no con tanto detalle.

Que, esa falta de claridad evidenciada hasta ese entonces, cambia radicalmente cuando el aludido afectado sostiene una conversación con un amigo llamado Mario Navarrete Iribarra, quien al escuchar lo que le habría sucedido a la víctima, **le asegura que él sabe quién fue uno de los autores del hecho**, consigue unas fotografías del acusado y se las envía o se las exhibe a L.M, señalándole que se trataba de un tal M., cuyos padres vivían en el sector de calle Maratón con Alonso de Ercilla y que cuando era funcionario de Carabineros lo había detenido, circunstancia esta última que negó Navarrete al prestar declaración en el juicio, pero que fue refrendada por el propio afectado, reconociendo además Mario Navarrete que él conoce también al hermano gemelo del acusado M.M. y que son iguales. Entonces, esta víctima que al efectuar la denuncia sólo podía recordar de forma general el rostro de sus asaltantes y a quien se le realizó una diligencia de reconocimiento en set fotográfico con resultado negativo, sólo a instancias de una conversación con un amigo, quien le dice que él sabe quién fue uno de los autores del delito y que le muestra fotos de aquel sujeto, ahora adquiere absoluta certeza respecto de la identidad del presunto hechor y puede identificarlo en un segundo reconocimiento fotográfico, diligencia en cuya realización admitió el funcionario policial Javier Faúndez no se incluían las características dadas por la víctima y que desconocía si en ese set de fotografías se había incluido la imagen del hermano gemelo del acusado del juicio, debiendo recordar además que el denunciante aseveró en estrados que la principal característica que pudo apreciar en el asaltante era el acné o marcas o cicatrices de acné en su rostro, particularidad que no pudo ser advertida durante el juicio por el tribunal al observar al encartado.

Que, las inconsistencias aludidas en la prueba de cargo, generaron dudas razonables en estos sentenciadores respecto a la existencia del hecho punible y, sobre todo, respecto a la participación que se le atribuye al encartado, dudas que se vieron aumentadas con el mérito de la prueba de descargo, consistente en el testimonio del empresario de los buses "Vía Costa", **José Figueroa Arriagada**, quien indicó que conoce por varios años a M.M., porque trabajó para él vendiendo pasajes en una oficina, también como inspector de ruta, auxiliar, chofer o mecánico de sus buses y que el imputado no puede ser autor del delito acusado, porque había viajado como copiloto o auxiliar de un bus que salió desde Chillán el día 20 de abril de 2018 con destino a la ciudad de Los Andes, regresando el día 22 de abril de 2018 en horas de la noche, incorporando al efecto la defensa una planilla de ruta o de trayecto de fecha 20/4/2018, hora de salida: 23 horas desde la Plaza de Chillán, Bus RV 68 46, desde Chillán a Los Andes, apareciendo como piloto: Iván Cortés y como copiloto, el imputado M.M.. Documento con timbre de Buses Vía Costa y firma del testigo Figueroa y, si bien el Ministerio Público puso en duda la credibilidad de dicho deponente, porque éste indicó al tribunal que había visto una licencia de conducir del acusado, lo que la Fiscalía pretendió desvirtuar con la incorporación de la hoja de vida de conductor perteneciente al encartado, la que daba cuenta que registraba varias licencias de conducir, entre ellas de las clases A1 y A2, las que, sin embargo, no estaban vigentes a la fecha del hecho acusado, circunstancia que no resta veracidad al testigo de la defensa, porque perfectamente pudo haber tenido a la vista alguna de esas licencias de conductor, pero sin advertir la vigencia de

aquella, considerando además que las labores del encartado en esa empresa de buses, también fue reconocida por el testigo del Ministerio Público, Mario Navarrete, quien señaló en el juicio que le parece que el acusado estaba en los buses Vía Costa, no sabe si como conductor o auxiliar.

Que, a mayor abundamiento, cabe consignar que el acusado M.M. prestó declaración en juicio, como medio de defensa, negando tajantemente haber cometido delito alguno.

Que, por otra parte, no desvirtúa lo concluido precedentemente los documentos incorporados por el Ministerio Público consistentes en el Dato de Atención de Urgencia N° 954556 del SAR Violeta Parra de 22 de abril de 2018, de L.M.R.; el oficio N° 691 del Departamento de Extranjería y Policía Internacional de fecha 27 de septiembre de 2018 que indica que el acusado no registra movimientos migratorios a esa fecha y el oficio N° 527 de 21 de noviembre de 2018 del alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán que da cuenta sobre las oportunidades que el imputado ha estado en esa unidad penal, debido a que las lesiones que indica el dato de atención e urgencia no pueden atribuirse como consecuencia de un actuar del encartado en contra del denunciante y los oficios nombrados no dicen relación con la participación del acusado en el delito que se le imputa. Del mismo modo, el mérito de las fotografías incorporadas como otros medios de prueba por la fiscalía no resultan suficientes para establecer la existencia del delito o el actuar ilícito del encausado, desde que muestran el lugar donde habría ocurrido el hecho, el vehículo del denunciante, sin mostrar el interior de éste y ciertas planillas del recorrido que habría efectuado dicho automóvil de alquiler.

Que, así las cosas, debe concluirse que los elementos de prueba aportados por el persecutor durante el juicio, analizados conforme a lo que dispone el artículo 297 del Código Procesal Penal, resultaron del todo insuficientes y no concordantes entre sí, por lo que no queda más que desestimar los argumentos de hecho y de derecho formulados por la fiscalía, quien tiene la carga de acreditar los términos de acusación, lo que no logró en este juicio. Teniendo presente además que, el artículo 340 del cuerpo legal precitado establece que nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible materia de la acusación y que en éste hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley, teniendo presente que la duda razonable en comento es aquella basada en la apreciación de la prueba producida durante el juicio oral, debiendo el tribunal formar su convicción sobre la base de dicha prueba, motivos por los cuales estos sentenciadores deberán absolver al acusado M.M..

NOVENO: Costas.

Que, no se condena al Ministerio Público al pago de las costas, por estimar el tribunal que tuvo motivo plausible para deducir acusación.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1 del Código Penal, 295, 297, 302, 339, 340, 341, 342, 343 y 347 todos del Código Procesal Penal, **se declara:**

I.- Que se **ABSUELVE** a **M.A.M.M.**, ya individualizado, de la acusación fiscal que lo estimaba autor del delito de **robo con violencia** en contra de L.M.R., supuestamente cometido el 22 de abril de 2018, en esta ciudad.

II.- Que, no se condena en costas al Ministerio Público, por estimar que tuvo motivos plausibles para deducir acusación.

En su oportunidad, devuélvase las probanzas incorporadas por la fiscalía y la defensa en la audiencia de juicio oral.

Atendido lo dispuesto en los artículos 14 letra f) y 113 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales, una vez ejecutoriado el fallo, remítanse los antecedentes necesarios al Juzgado de Garantía de esta ciudad, para los fines pertinentes.

Además, en su oportunidad, si procediere, dese cumplimiento a lo ordenado en el artículo 17 de la Ley 18.556, modificada por la Ley 20.568.

Comuníquese, regístrese y, en su oportunidad, archívese.

Redactada por el juez Raúl Romero Sáez.

No firma el magistrado Jorge Muñoz Guíñez, no obstante haber concurrido al juicio y a la decisión, por encontrarse con permiso administrativo.

RUC: 1800395290-4

RIT: 165 - 2019

Pronunciada por la **Primera Sala** del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, integrada por los Jueces Titulares, **JORGE MUÑOZ GUÍÑEZ**, Presidente de la Sala, **JUAN PABLO LAGOS ORTEGA**, y **RAÚL ROMERO SÁEZ**.

Con esta fecha se notificó por el estado diario la resolución precedente. Chillán, trece de diciembre de dos mil diecinueve.

6.-Tribunal oral en lo penal de Chillán absuelve en delito de tráfico ilícito de drogas por que la droga dosificada encontrada en el domicilio del imputado corresponde al producto del cultivo, y condena por delito de cultivo ilegal de cannabis sativa, dando por cumplida la pena por el tiempo que pasó sujeto a arresto domiciliario nocturno. ([TOP Chillán 16.12.2019 ROL 197-2019](#))

Norma asociada: L20000 ART.1; L20000 ART.3; L20000 ART. 8.

Temas: Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; Delitos contra bienes jurídicos colectivos; Juicio Oral.

Descriptor: Bien jurídico; Porte de droga; Tráfico ilícito de drogas; Sentencia absolutoria.

SINTESIS: Tribunal absuelve en delito de tráfico de drogas a imputado en cuyo domicilio se encontró 17 plantas de cannabis sativa de entre 35 y 120 cm, un cactus peyote y 10 fragmentos de la misma especie, además de 950 gramos aproximadamente de cannabis sativa a granel en diversos recipientes. El tribunal consideró que, a pesar de la cantidad de droga encontrada, ésta debe considerarse que corresponde al producto de la cosecha, señalando que mientras las especies vegetales cosechadas permanezcan en poder de quien las cultivó, el delito será de cultivo, a pesar de que la posesión de tales especies pueden verse también como posesión constitutiva de tráfico, además, en ningún medio de prueba se acredita la existencia de indicios o actividades que ilustren actividad de tráfico o comercialización de la droga, no se incautó ningún elemento que permita presumir dicha actividad. Por último, condena por el delito de cultivo ilegal dándose por cumplida la pena impuesta por el tiempo que pasó sujeto a arresto domiciliario nocturno. (Considerando 10,11).

TEXTO COMPLETO:

Chillán, lunes dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Tribunal e intervinientes. Que durante los días 6, 9, 10 y 11 de diciembre de dos mil diecinueve, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, integrada por los jueces titulares María Paz González González, quien la presidió, Claudia Montero Céspedes, como integrante y Olga Fuentes Ponce, como redactora, se llevó a efecto el juicio oral para conocer de la acusación dirigida en contra de **T.S.M.F.F.**, cédula nacional de identidad N°17.268.xxx-x, de 30 años, soltero, biólogo, domiciliado en Pasaje 1 N°xxx, Población Eliana González, Chillán.

El acusado estuvo representado por el abogado de la Defensoría Penal Pública, Rodolfo Aguayo Alarcón, domiciliado en Arauco N°343, Chillán.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por la fiscal Paulina Valdebenito Sanders, domiciliada en Avenida O'Higgins N°180, Chillán.

SEGUNDO: Acusación. Que, los hechos materia de la **acusación fiscal**, según se lee en el auto de apertura de juicio oral, fueron los siguientes:

Hecho 1

El 18 de Enero de 2017 en horas de la tarde y en cumplimiento de una orden judicial de entrada registro e incautación funcionarios de la Brianco de la Policía de Investigaciones de Chillán en el domicilio del acusado ubicado en Claudio Arrau XXX de esta comuna, sorprendieron al acusado en F.F. en posesión 17 plantas del género cannabis sativa en proceso de crecimiento que medían entre 35 y 120 centímetros, además de un cactus del género Peyote, en el cual fue posible detectar la presencia de Mescalina, y 10 fragmentos del mismo cactus que pesaron 4.810 gramos netos, lo anterior sin que el acusado contara con autorización respectiva para el cultivo o cosecha de dichas especies. Junto con lo anterior se encontraron e incautaron diversos elementos utilizados por el acusado para llevar el cultivo de dichas especies en dos sistemas indoor, tales son: un ventilador color verde con la leyenda Green Light, un ventilador color negro con la leyenda Norwood, un ventilador color blanco con la leyenda CE, un timer, una lámpara metálica color gris con ampolleta alógena, dos lámparas color gris con una ampolleta alógena y otra ampolleta de espiral color blanco, más un alargador de corriente color azul. En el sector sur oriente del patio del inmueble el imputado mantenía poseía y guardaba sin autorización, sobre un macetero cannabis sativa a granel de un peso neto de 428.1 gramos. En una dependencia destinada a comedor en el primer nivel del inmueble un frasco de vidrio con tapa de diversos colores que mantenía en su interior 125.3 gramos netos de cannabis sativa. En el dormitorio del acusado, sobre la repisa de un closet se encontró un contenedor de papel de diario con 78.2 gramos neto de cannabis sativa, frente al closet sobre una repisa un frasco de vidrio transparente sin tapa que contenía 29.1 gramos neto de cannabis sativa. En una dependencia destinada a comedor de diario en el segundo piso sobre una silla se encontró marihuana a granel que arrojó un peso neto de 238.6 gramos de cannabis sativa y en otro dormitorio sobre un velador un frasco de vidrio transparente con tapa blanca contenedor de 35.2 gramos netos de cannabis sativa, y una balanza digital sin marca visible de color gris.

Hecho 2

El 20 de Septiembre de 2017, en horas de la mañana persona de la Brianco, previa orden de investigar, concurrió al inmueble de acusado ubicado en Claudio Arrau XXX de esta comuna, previa denuncia realizada por bomberos de Chillán quien al concurrir a un incendio en el lugar dieron cuenta de la existencia de plantas del género cannabis sativa, sorprendiendo funcionarios de policía al acusado en posesión y guarda de 4 plantas, sin previa autorización.

A juicio del Ministerio Público, los hechos antes descritos configuran los delitos de **tráfico ilícito de drogas**, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación al 1° de la Ley 20.000; y **cultivo ilegal de cannabis sativa**, previsto y sancionado en el artículo 8° de la Ley 20.000, en grado de **consumados**, correspondiéndole al acusado participación en calidad de **autor**.

Agrega que concurre la circunstancia atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal.

Por lo anterior, el Ministerio Público requiere se imponga al acusado **T.S.M.F.F.**, por el delito de tráfico de drogas, la pena de **5 años y un día** de presidio

mayor en su grado mínimo, **multa** de 100 U.T.M.; y por el delito de cultivo ilegal de cannabis sativa, la pena de **5 años y un día** de presidio mayor en su grado mínimo, **multa** de 100 U.T.M.; más las penas **accesorias**, y el **comiso** de las especies incautadas.

Del mismo modo, se solicitó de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N°19.970, que la respectiva sentencia ordene la toma de muestra de sangre del acusado para la determinación de su huella genética e incorporación de la misma en el Sistema Nacional de **Registro de ADN** para condenados y al pago de las **costas** de la causa.

TERCERO: Alegatos de apertura: Que la Fiscal del Ministerio Público en su alegato de inicio sostiene que en el juicio y con la prueba acreditará que el acusado sembró, cultivó sustancias vegetales ilícitas en dos oportunidades a lo menos y en atención a la cantidad y calidad de la droga incautada y además de los elementos encontrados en el domicilio del acusado usados tanto para el cultivo como para dosificar sustancias ilícitas; se descartará un consumo exclusivo y próximo en el tiempo y se acreditará que no existe ninguna autorización para cultivar estas sustancias con ningún fin ni científico ni medicinal. Lo anterior lo hará con la declaración de testigos de la policía de investigaciones que estuvieron en el domicilio del imputado a raíz de una denuncia efectuada en su contra de la existencia de un cultivo ilegal en su domicilio y, respecto de los funcionarios que llegan alertados por bomberos a verificar de la existencia nuevamente de cultivo de cannabis sativa, por lo que pedirá la condena del acusado como autor de los delitos y a las penas por los cuales se le acusó.

La defensa del acusado en su alegato de inicio pide la absolución de su defendido de los cargos por los que se le acusó en base a dos líneas argumentativas. Indica que en primer lugar en ambos procedimientos policiales ha existido infracción a garantías fundamentales de su defendido y la prueba obtenida en los procedimientos debe ser valorada negativamente y no puede sustentar un veredicto condenatorio. En cuanto a las infracciones respecto al hecho número uno, indica que el procedimiento se gesta porque hubo una llamada anónima a la policía que refería que en el domicilio de su defendido había plantas de cannabis, la policía se comunica con la fiscal de turno quien da una instrucción verbal que es una orden de investigar para que policía investigue si la denuncia tenía algún asidero. La policía va al domicilio de su defendido, éste le abre la puerta y lo primero que hacen es preguntarle sobre la tenencia de plantas de marihuana sin la advertencia de ningún derecho, ante esto, su defendido dice “si, yo tengo plantas soy consumidor, las plantas son mías”, autoincriminándose de inmediato, tan patente es esto, que el ingreso al domicilio es a las 19.05 horas y la lectura de derechos es a las 19.10 horas, cuando su defendido ya había dicho que las plantas eran suyas. El procedimiento fue con vulneración de derechos de su defendido, primero existe una denuncia anónima la que no es suficiente indicio para que la policía vaya a entrevistar al imputado, ello en analogía de lo contemplado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, se requiere algo más objetivo que una simple denuncia anónima, la que no cumple los requisitos del 174 de Código Procesal Penal, esto se ha señalado por la Corte Suprema en la causa Rol 14275-2016, refrendando el fallo 1019-2016 de la Iltma. Corte de Valparaíso; también el fallo Rol 3668-2019 de la Corte de Apelaciones de San Miguel y por el Tribunal Oral de Chillan en causa

Rit 232-2017. La denuncia anónima no es suficiente para ir al lugar, porque hay una orden de investigar y preguntar y obtener una autoincriminación de inmediato, se ha infringido con ello el artículo 7° del Código Procesal Penal, era potencialmente un imputado con los derechos que conlleva, se vulnera el artículo 93 del mismo cuerpo legal al ir al domicilio, también el artículo 174 relacionado con el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que se traduce en vulneración al derecho a la vida privada, a la inviolabilidad del domicilio, la vulneración al derecho a la libertad personal, ello dado que la prueba obtenida ha sido ilegal.

Indica que en cuanto al hecho número dos, efectivamente hubo un incendio y su defendido no estaba en el lugar, van los bomberos al domicilio, ellos llaman a funcionarios de la PDI y supuestamente les dicen que apagando el incendio se encontraron con cannabis y la policía concurre al domicilio, ingresaron para corroborar si la información era correcta, toman contacto con la fiscal, la que instruye orden de investigar verbal para corroborar si efectivamente era cierto la supuesta imputación, si había cannabis en ese domicilio, de repente llega su defendido a su casa y encuentra a la policía dentro de la casa y la policía le pregunta por la marihuana y su defendido les dice "son más si yo consumo", que en ningún caso la ha traspasado a terceros, es consumidor. La infracción es que en primer lugar no hay constancia escrita de que bomberos haya efectuado una denuncia, que se le haya tomado una declaración a un bombero, no se cumple obligación de registro, solo está el parte policial y se infringe el artículo 181 en relación al artículo 205 del Código Procesal Penal, porque se ingresó al domicilio sin autorización judicial ni de su defendido; si bien luego firma la autorización con la policía adentro, obvio, corroboraron la información y no iban a quedar afuera esperando al imputado. La prueba obtenida en el procedimiento también es ilegal y debe ser valorada negativamente.

Refiere que en segundo lugar como argumento de absolución, no discute que haya existido en su propiedad cannabis pero ésta estaba destinada a un consumo terapéutico, recreacional y espiritual, ya que su defendido hace varios años tiene una lesión en el manguito rotador y los médicos le han sugerido un tratamiento alternativo con cannabis, cuestión que él ha realizado con fines recreacionales porque consume cannabis desde aproximadamente a la edad de 15 años y ha formado parte de su vida ahora tiene 30, todo este tiempo no ha sido condenado por delito alguno. En tercer lugar, la cannabis no es una simple moda para su defendido, lo usa para uso espiritual, para expandir su conciencia, forma parte hace muchos años de la fundación Daya y la institución Triagrama, ambas usan cannabis no solo para fines recreacionales sino también para fines espirituales y ello lo explicará su defendido en estrados. La imputación afecta derechos esenciales, nuestra legislación, nuestra carta magna reconoce el derecho espiritual, el artículo 1° inciso 4, y eso hace su defendido con la marihuana, ello se vincula con el artículo 19 Nro. 4, esto es, al respecto y protección vida privada y el 19 nro. 6 libertad de conciencia, cuestión plasmada en la Convención americana de derechos humanos en su artículo 12 referido a la libertad de conciencia, en el artículo 13 referido a la libertad de pensamiento y de expresión. La sustancia encontrada a su defendido estaba destinada a su consumo personal, exclusivo y terapéutico y en ningún caso existe lesión al bien jurídico tutelado, salud pública, límite al ius puniendi lo que impedirá un veredicto condenatorio, y la conducta carece de antijuricidad material.

En cuanto al hecho dos, se puede producir un efecto de congruencia, ya que no se encontraron plantas en el domicilio como la acusación lo afirma sino ciertas sustancias, pero no plantas señala cuatro, por lo que pide un veredicto absolutorio.

CUARTO: Declaración del acusado como medio de defensa material. Que el acusado **F.F.**, renunció a su derecho a guardar silencio, prestando declaración en juicio como medio de defensa y, libre y espontáneamente indicó que la situación en que se encuentra no es normal, y sobre lo que se le imputa, es consumidor de cannabis desde los 15 años y consumidor de forma recreacional, sin embargo además empezó a experimentar que le hacía bien para otras áreas de la vida, para ayudarlo a sentirse bien tranquilo, subió las notas y comprendió que tenía un componente además de lo recreacional, también la usa para fines terapéuticos físicos como en el caso de su lesión del manguito rotador del hombro derecho, unos tendones están inhabilitados por lo que su clavícula no se mantiene fija a su hombro desplazándose y generando dolor crónico frente al movimiento de su mano derecha que es su mano principal, le causa eso cuando trabaja mucho o escribe en la pizarra y gracias al consumo de resina y cremas ayuda a disminuir la sensación del dolor y le permite tener cierta funcionalidad con la presencia del dolor. El frasco con tapa de colores que hallaron en el comedor era un preparado para las cremas, el frasco tenía cedrón y otras plantas medicinales que ayudan al alivio del dolor. Para este fin de la resina y las cremas se usa un volumen de cannabis alto, si se fumara es alto, pero para las cremas se reduce muchísimo.

La marihuana la toma en resina y para hacerme pomadas para su hombro. También el efecto de la cannabis es que lo ayuda a tranquilizarlo por los factores de estrés laboral. Además del consumo médico, también lo consume para su desarrollo espiritual, para la modificación de la percepción que genera la cannabis cuando la fuma. En el desarrollo del grupo familiar y profesional de Triagrama han desarrollado una cultura propia y se han adherido a organismos internacionales del desarrollo de la espiritualidad a través de la sustancia, como el Santo Daime que es una organización internacional que tiene el concepto de uso de plantas para modificar la percepción y del cual es miembro y también van personas de su familia en que promueve la espiritualidad para modificar a percepción. La doctrina de Santodaime opera en varios países, de usar sustancias para modificar la percepción y encontrarse con la plenitud de la existencia humana. Él no ha querido generar una línea de acción disidente o contestataria del orden instaurado.

En enero, el 18 en la tarde estaba durmiendo y siente que tocan, él abre la puerta y hay un grupo de jóvenes y le dicen “hola somos de la Brigada de Narcóticos de la policía y le dicen que un vecino dice que tiene unas plantas de cannabis, él les dice que sí, que es para consumo personal y que pertenecía a la fundación Daya por consumo medicinal, él dice que no tiene problemas para cooperar y la policía le empuja la puerta con él atrás, él instintivamente cierra la puerta no tuvo intención de excluir a los funcionarios, le preguntó si tenían orden y le dicen que no, les dice que sí que tenía plantas que esperaran un poquito que los atendía. Cerró la puerta, se fue a poner ropa, llamó a gente la Fundación Daya para obtener asesoría y que llamaran a algún miembro de su familia para contarles lo que le estaba pasando.

Luego se vistió y fue a abrir la puerta para que ingresaran los oficiales, entran, y les preguntan dónde tienen las sustancias, lo detienen en el primer piso y le empiezan a preguntar dónde está la droga donde está la plata, y encontraban cosas

y él les explicaba para que eran, las sustancias que encontraron a granel eran en bruto, con tallos raíces semillas y hojas que él cuando las cosecha las saca completas. El macetero con hojas era un basurero con hojas porque tienen poco THC sirven para analgésico y otros para acopio posterior, para usarlo de fertilizante, las hojas estaban con tierra sin separación, también. Encuentran el frasco con tapa de diversos colores, era unguento con alcohol, eran hojas para cremas con macerado, las plantas de afuera, no sabe si la altura estaba con macetero, la altura de estos es de 30 más o menos. Las plantas tienen sus semillas siempre las ha tenido, ha intentado no comprar por problemas de importación y legalidad de semillas, si tienen semillas disminuyen la resina, las que tienen semillas no sirven para resina.

Tiene plantas para semillas, un número alto como tiene macho y hembra no todas dan flores, los machos no sirven para el efecto buscado, de las 17 cosecha 5 con mucha suerte. En el 2º piso, en la pieza de invitados, se encuentra un frasco al lado de la cama, la guarda así para que se humedezca y ratones no se las coman, para mantenerlos protegidos, ese frasco era de la planta con semillas. En el comedor del 2º piso había la planta completa con palos, raíces, ramas, que estaban en proceso de guardar en el frasco, en su pieza está su frasco que se fuma con cogollos sin semillas, que los usa para modificar su percepción de la realidad y ahí también había otro basurero o paquete grande con hojas a granel, estaba acumulada para ir botando.

Es precursor y especialista en ecología de plantas. Luego de haber sido botánico, siempre ha mantenido plantas exóticas en su casa, había muchas plantas cuando llegó la policía, con lechugas, plantas nativas, en el indoor lo tenía de cannabis, otro de plantas exóticas, también tenía helechos tropicales, tenía un cactus equinoxis pachanois y no era un peyote, no tiene mescalina, lo usan como ornamento, lo venden en el Easy, no lo usa todo para consumir. El cactus trozado estaba botado donde dejaba la materia orgánica para descomponerse. Lo cortó para evitar que quienes vayan a su casa dejen de alucinarse. Tenía otro cactus chico, que era de ornamento, no tiene fines para comerse, él tiene balanzas, termómetros, papeles, pipetas, filtros porque es científico, y tiene materiales de laboratorio y lo implementó en el baño de abajo y antes lo guardaba en un mueble de la pieza de invitados, usa mechero para hacer sus cremas. Tiene plantas porque es botánico y hace clases.

El segundo hecho fue en septiembre, lo llaman por teléfono porque estaban en clases y le avisan que se le estaba incendiando su casa en donde vivía solo, habló con el director, fue a su casa, estaba todo abierto lleno de humo había bomberos y policías circulando entre el primer y segundo piso de la casa, en el primer piso estaba todo mojado, todos le decían que había plantas y ve como está su pieza, si la tele estaba ahí y un PDI le dice que le habían encontrado plantas de cannabis y que le iban a iniciar el procedimiento de imputado, era un policía de "chochitos", luego no lo suelta más la policía, le hablan de los protocolos mientras lo paseaban por todas las piezas, él tenía 3 plantas cosechadas en su pieza, eran chiquititas, las toman como evidencia y lo toman detenido y no lo dejan ver los daños de su casa y el caballero lo paseó por su casa, habló con asistente social la "muni" por el tema.

Sobre el hecho uno, llegó un abogado y no lo dejaron hablar con él, la policía no lo dejaron hablar con él, la segunda ocasión tampoco lo dejaron hablar con nadie. Lo detienen y se lo llevan y lo entran a la casa y entra la brigada con el procedimiento de incautación y la orden de registro y les dijo que no iba a firmar porque no les dio permiso, y le dicen que si no lo hacía lo iban a llevar y le iban a dar vuelta la casa de nuevo, él dijo que lo iba a firmar por el incendio y necesitaba ver su casa por el incendio. No tuvo intención de vender, compartir ni traficar porque es para él porque consume harta, no se da el lujo de andar regalando.

La Fiscal ni su defensor formularon preguntas.

Al final del juicio, el acusado nada dijo.

QUINTO: Ausencia de convenciones probatorias. Que según consta del auto de apertura del juicio oral, los intervinientes no arribaron a convenciones probatorias en dicho estadio procesal.

SEXTO. Prueba del Ministerio Público. Que el órgano persecutor a fin de acreditar los supuestos facticos de su acusación rindió las siguientes probanzas:

I.- Testimonial:

1.- **José Alfredo Muñoz Olave**, cédula de identidad Nro. 17.158.967-3, inspector de la PDI, quien a la fiscal le contestó que sobre el procedimiento del 18 de enero de 2017 informado a la fiscalía local de Chillan por informe Nro. 41, se origina porque una persona solicitando la reserva de su identidad por temor a represalias, entregó información relativa a la existencia de un posible cultivo ilegal de cannabis en el domicilio ubicado en calle Claudio Arrau XXX, Chillán, lo cual le generaba temor. Seguidamente con el comisario Jaime Rubilar Reyes, canalizaron la información a la fiscal de drogas de Chillan Marcia Matus Carrasco, quien otorgó una orden de investigar verbal instruyendo que se intentara realizar un registro voluntario del inmueble, seguidamente concurren hasta el domicilio ya señalado tomando contacto en el lugar con el encargado del inmueble a quien se le explicó el motivo de la presencia policial, manifestando éste de forma inmediata que él poseía plantas de cannabis no obstante, era miembro de la Fundación Daya, la cual lo autorizaba a tener dichos cultivos, agregando que llamaría a dicha fundación para dar a conocer lo que estaba ocurriendo y cerrando la puerta bruscamente. Enseguida, reciben información de parte de la persona que había solicitado la reserva de su identidad señalando que una persona de sexo masculino, alto, delgado, tez blanca, pelo corto se encontraba ocultando algo, especies en el patio del inmueble, lo cual podría haber sido la droga, por lo que el sub comisario Rubilar se contacta con la fiscal doña Marcia Matus, a quien le da a conocer esta información manifestando que gestionaría una orden de entrada, registro e incautación con el magistrado de turno del Juzgado de Garantía de Chillan, seguidamente arriban al lugar un gran número de personas, que señalaron ser miembros de la Fundación Daya, quienes intentaban evitar el desarrollo del procedimiento ubicándose frente a la puerta realizando cánticos y gritando que la policía no conocía la ley, que estaban llevando a cabo un procedimiento ilegal. Seguidamente la fiscal se comunica con el sub comisario Rubilar señalando que siendo las 18:52 horas el magistrado don Luis Aedo Mora había otorgado la orden judicial de entrada, registro e incautación para el domicilio de Claudio Arrau XXX, luego se disponía a dar cumplimiento al ingreso del inmueble cuando el encargado que se hallaba al interior abre la puerta y sale, le explicó que ya existía una orden

judicial para el ingreso, el cual se llevó a cabo sin usar la fuerza, no obstante esta persona individualizado como T.S.M.F.F. se negó a firmar el acta correspondiente iniciando el registro del domicilio, primeramente en el patio del inmueble en virtud de la información recibida encontrando en una ventana de la pared poniente del patio 2 plantas característica de la cannabis, procediendo a la detención de T.S.M.F.F. siendo las 19:10 horas y dándole lectura a los derechos que le asisten como detenido. Continuando con el registro en el muro norte del patio se encontró una planta de características de la cannabis, en la parte superior de dicho muro sobre una estructura del concreto se encontró otra planta, con las características de la cannabis y una especie vegetal dubitado como contenedor de mescalina. En el muro sur del patio encontraron 3 plantas con características de la cannabis y continuando por el costado sur del patio directamente en la tierra se hallaron 3 plantas más con características de cannabis; en el interior de un invernadero se encontraban en dicho patio, 4 plantas con características propias de la cannabis, detrás de la pared oriente del invernadero se encontraron 10 trozos de una especie vegetal dubitado como contenedor de mescalina. En el fondo del patio una especie de construcción que se estaba realizando se halló cannabis a granel en proceso de secado, seguidamente a la revisión del primer piso del inmueble, en una habitación acondicionada como comedor se encontró un frasco de vidrio con tapa de variados colores, que en su interior mantenía una sustancia vegetal dubitada como cannabis sumergida en una solución acuosa en proceso de maceración, sustancia que a la respectiva prueba de campo arrojaron coloración positiva para la presencia de thc principio activo de la cannabis tanto de la del frasco como la que estaba a granel en el patio. Seguidamente a la revisión del segundo piso, en la habitación usada como dormitorio de don T.F. se encontró un closet acondicionado como armario de cultivo indoor, el cual mantenía 2 plantas con las características propias de la cannabis, además de los elementos propios del armario, ventiladores ampolletas, alargadores y cosas así. Al costado del closet en una repisa se encontró un envoltorio confeccionado con papel de diario contenedor de una sustancia vegetal dubitada como cannabis que a la respectiva prueba de campo arrojó coloración positiva para la presencia de THC. Frente a este closet en una repisa se encontró un frasco de vidrio sin tapa contenedor de una sustancia vegetal dubitada como cannabis la cual a la respectiva prueba de campo arrojó coloración positiva a la presencia del tetrahidrocannabinol delta 9, seguidamente en una habitación acondicionada como especie de comedor del segundo nivel, se encontró cannabis a granel sobre una silla, además de una especie de habitáculo o closet también acondicionado como armario de cultivo indoor, que mantenía en su interior una planta con la características propias de la cannabis. Seguidamente en una tercera habitación del segundo nivel del inmueble, en el cual había un dormitorio se encontró un frasco de vidrio con tapa blanca contenedor de una sustancia vegetal dubitada como cannabis, la que a la respectiva prueba de campo arrojó coloración positiva para la presencia de thc. En una especie de repisa sobre un closet de esa habitación se encontró una balanza digital.

Toda la evidencia fue debidamente fijada y levantada con su cadena de custodia, y mientras se desarrollaba el procedimiento, arribó al lugar el abogado del señor Flores quien ingresó al inmueble, y se le informó del procedimiento que se llevaba a cabo y tomó contacto con don T.F.. Seguidamente del todo lo incautado

se dio cuenta a la fiscal Marcia Matus, quien instruyó que con la finalidad de obtener un peso más acertado se hiciera el trasvasije de la sustancia dubitada con cannabis encontrada en los frascos de vidrio, eso se hizo previo a efectuar el pesaje cuyo peso total de la cannabis encontrada en el inmueble fue un peso de 946,9 gramos.

De esto se le informó a la fiscal a cargo de la investigación quien no tuvo reparos en el procedimiento y señaló que el imputado permaneciera en dependencias del cuartel policial de la PDI a la espera del control de detención a efectuarse al día siguiente.

Él efectuó y firmó el informe Nro. 41. Las conclusiones a las que arriba en relación a las dosis, de la cantidad de droga incautada a granel y que se pesó de forma neta se obtuvieron 946 gramos de los cuales, se pueden obtener dos dosis por gramo, lo que superaría las 1.800 dosis, lo cual no es atribuible a un consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo. A ese entonces cada dosis poseía un valor un valor de \$2.000 en el mercado informal. Se calculó un consumo habitual de una persona se calculó 10 dosis diarias, la cantidad incautada habría alcanzado para abastecer a esta persona por 6 meses. De igual forma hay que considerar que las 17 plantas también iban a tener cosecha a lo menos en un par de meses.

Se le exhibe de los otros medios de prueba para el hecho 1 las evidencias Nros. 2 a 6, señalando corresponder a la balanza digital que se encontró en la tercera habitación que describió, y que fue levantada con cadena de custodia, 3 frascos de vidrio de los cuales se hizo el trasvasije de la sustancia levantado con cadena de custodia, uno de los ventiladores encontrados en el armario de cultivo indoor encontrados en segundo piso del inmueble y que fueron levantados con cadena de custodia, dos lámparas y un timer blanco.

Se le exhibe las imágenes del set Nro. 1 viendo en la foto 1, imagen general del inmueble de calle Claudio Arrau XXX; foto 2, la puerta de acceso y numeración, de la calle se accede directamente a la puerta; foto 3, imagen general de una habitación del primer nivel; foto 4, acceso a una habitación que daba con el patio; foto 5, dependencia usada como cocina del inmueble; foto 6, habitación usada como comedero del primer piso donde se encontró un frasco de vidrio con tapa de diversos colores, que mantenía cocaína en una solución acuosa; fotos 7 y 8, pared poniente del patio donde se encontraron dos plantas de cannabis que se ven en la ventana del muro poniente; foto 9, planta de cannabis encontrada al costado de muro norte; foto 10, planta sobre una estructura de concreto del muro norte del patio; foto 11, contenedora de mescalina que también estaba sobre la estructura de concreto del muro norte se ve en el centro de la imagen el cajón del lado derecho, era un cactus; foto 12 imagen del cactus; fotos 13 y 14, tres plantas en el muro sur del patio del inmueble, están delante de la ventana en un palet de macetero, tres plantas encontradas en muro sur; fotos 15 y 16, 3 plantas de cannabis por el costado sur del patio que estaban en la tierra protegida por malla verde, en el costado derecho de la imagen; foto 17, invernadero donde había 4 plantas de cannabis, se ve una en el centro, solo había plantas de cannabis; foto 18, una de plantas que estaba en el invernadero sobre una silla blanca en un macetero; foto 19, otras 3 plantas en el interior del invernadero detrás de una especie de mesón de madera; foto 20, costado oriente del invernadero con 10 trozos de especie vegetal de mescalina, que estaría botando al patio el acusado, según la información que entregó la persona que hacía reserva de su identidad, esto es, fuera del

invernadero; foto 21, estructura en construcción con cannabis a granel en proceso de secado sobre un macetero, no tenía otro contenedor como envoltorio o frasco, está en inicio de secado; foto 22, cannabis que estaba sobre el macetero iniciado el proceso de secado; foto 23, cannabis la que echaron dentro de una bolsa para transportarla; fotos 24 y 25, mueble donde de la habitación acondicionada como comedor del primer nivel donde estaba el frasco de vidrio con tapa de diversos colores con cannabis sumergida en una solución acuosa; foto 26, sustancia ya trasvasijada y al costado el frasco de vidrio; foto 27, escalera del inmueble que llevaba al segundo piso; foto 28, segundo nivel que da a las habitaciones; foto 29, ingreso a la habitación del T.S.M.F.F. con un closet con cultivo de indoor, con dos plantas de cannabis y elementos propios del armario; foto 30, dos plantas y demás elementos como alargadores, ventiladores, lámparas; fotos 31 y 32, repisa que tenía el envoltorio de diario con cannabis; foto 33, frasco de vidrio encontrado al interior de la habitación de T.F., sin tapa con cannabis sobre una repisa; fotos 34 y 35, habitación de Tomás Flores; baño; foto 36 comedores del inmueble; foto 37 cannabis a granel sobre una silla de la habitación usada como comedor; foto 38 armario de cultivo indoor, se ve una planta de cannabis, timer, dos lámparas con ampolletas y un ventilador blanco; foto 39, tercera habitación del segundo nivel con un frasco de vidrio con cannabis y una balanza digital; foto 40, frasco de vidrio con tapa blanca; fotos 41 y 42, closet donde se encontró balanza digital, bajo el cobertor; foto 43 imagen de la balanza digital gris; foto 44 evidencia incautada en el procedimiento.

En cuanto a la denuncia de la persona, ésta entrega la información que en Claudio Arrau XXX existía un cultivo de cannabis y por el cultivo en sí y represalias solicitó su reserva de identidad, ellos de igual forma remitieron a la fiscalía con un documento aparte donde se indica la identidad de la persona a quien se le asigna un código dentro de la Brigada, no se hace mención en el informe de su identidad pero si informa a la fiscalía en todos los casos, esa información la archiva el fiscal de drogas de forma confidencial. Cuando la persona vuelve a llamar, la persona que estaba escondiendo especies en el patio y porque en inmueble no había otra persona, la identidad era de don T.S.M.F.F.

El primer contacto con el acusado es en la puerta, la información que se le entrega primero, toman contacto con quien sea el encargado y se le da conocer que existe una orden de investigar de cultivo ilegal de cannabis en dicho domicilio; ahí regularmente se procede a continuar con el procedimiento normal de una entrada y registro voluntario si se autoriza, acá no se autorizó porque al momento de dar a conocer el motivo de su presencia, reciben la respuesta que tiene un cultivo de cannabis y dice que llamaría a la fundación Daya a la cual pertenece y al dar la información cierra bruscamente la puerta.

El acusado respecto a su relación con la Fundación Daya manifestó ser vicepresidente de la fundación en Chillan, no recuerda que haya exhibido documentación, conversó con su abogado Gerardo Jara, quien ingresó al inmueble, ellos le explicaron el procedimiento, tomó contacto personalmente con el acusado, no sabe lo que conversaron, fue en presencia de un policía, pero privadamente.

A la defensa le contestó que la denuncia era con reserva de identidad y se comunican con la fiscal, ésta le instruye verbalmente que intentaran efectuar un ingreso voluntario al inmueble, con ello concurren al domicilio, toman contacto con

el encargado y le explican que había una orden de investigar por el delito de cultivo de cannabis en el domicilio, él manifiesta que tiene plantas y la Fundación Daya lo autoriza a cultivar, y dijo que se iban a comunicar con ellos, por la dinámica no tuvieron tiempo para continuar con el proceso normal porque les cerró la puerta. Fue a las 19:05 cuando se materializa el ingreso, la lectura derechos fue a las 19.10 horas.

En la Brigada, el código es un número que corresponde al registro de la persona de identidad reservada. No se usó agente revelador encubierto, escuchas telefónicas ni policías de punto fijo hasta el desarrollo del procedimiento. No se halló dinero, papeles cortados, no se entrevistó terceros que hubiesen ido a comprar droga, no se incautaron celulares porque no había monitoreos telefónicos.

Sobre las prognosis de droga, THC contiene la planta en general la diferencia está en la concentración que tiene la planta, todos los frascos tenía sumidades floridas y la cannabis a granel del segundo nivel estaba seca, eran sumidades floridas y las del patio también secándose, refiriéndose al cogollo que menciona.

No entrevistó a vecinos del sector, afuera había miembros de fundación Daya protestando y evitando la detención del imputado y fue llevado al cuartel por seguridad del acusado y de ellos. Antes de comunicarse con fiscal no practicaron otra diligencia.

2.- **Rodrigo Ignacio Rodríguez Escobar:** cédula de identidad Nro. 18559.301-0, policía de la PDI quien a la fiscal le contestó que en el procedimiento el 18 de enero de 2017 se recepción una información de una persona que hizo uso a su derecho de reserva de identidad denunció que un domicilio ubicado en calle Arrau 227, de Chillan existiría un posible cultivo de cannabis, a raíz de esto los otros oficiales Jaime Rubilar y el inspector José Muñoz tomaron contacto con la fiscal Marcia Matus de Chillán dándole a conocer la denuncia recibida por lo que otorgó una orden de investigar verbal para investigar los hechos denunciados, además los autorizó para gestionar una entrada voluntaria a un inmueble, en virtud de ello concurren a dicho inmueble y toman contacto con la persona individualizada como Tomás, se le dio a conocer el motivo de su presencia y que existía una orden de investigar por el posible delito de cultivo de cannabis, esta persona al ver la presencia policial y conocer los motivos les señaló que efectivamente tenía plantas de cannabis pero que él estaba autorizado para realizar dicho cultivo porque pertenecía a la fundación Daya y al indicársele la posibilidad de efectuar una entrada voluntaria, se negó a ello y les cerró bruscamente la puerta de ingreso al domicilio, en ese instante llegaron personas que decían ser de la misma fundación y los increparon que era ilegal lo que hacían, que los autorizaba la fundación y los oficiales se comunican con la fiscal de turno para solicitar una orden de entrada y registro al Juez de Garantía y luego se recibe un llamado comunicándoseles que a las 18.52 horas el juez Aedo Mora autorizó la entrada y registro al inmueble con facultades de descerrajamiento. Al momento de ingresar al inmueble mediante el uso de la fuerza, T.S.M.F.F. accedió a que ingresaran al domicilio, por lo que no se ocasionó un daño en el ingreso. De la entrada y registro quedó constancia en el acta de entrada de registro a lugar cerrado y o especiales y el imputado se negó a firmar.

Se procedió a la revisión del inmueble, específicamente se dirigen al patio porque antes de ingresar al domicilio la persona que denunció nuevamente se comunicó con ellos diciendo que había visto a una persona de sexo masculino que

estaba “*como botando cosas en el patio*”; a la revisión del patio, en el muro poniente donde había unas ventanas se encontraron dos plantas del género cannabis, motivo por el cual se procedió a la detención de T.S.M.F.F. por infracción al artículo 8 de la Ley 20.000; en el muro norte del patio se encontró una planta de cannabis, unos metros más adelante en una construcción de concreto se halló una planta de cannabis, llevaríamos 4 plantas. Al lado de esa planta había una especie vegetal contenedora de mescalina, que el imputado mencionó que esa planta contenía esa sustancia. Continuando con la revisión, en el muro sur del patio sobre unos palets se hallaron 3 plantas del género cannabis. Unos metros más hacia el fondo costado sur se encontraron 3 plantas de cannabis, en el costado nor oriente del patio había un invernadero y al interior 4 plantas de cannabis; al costado del invernadero había 10 trozos de una sustancia vegetal con la forma de un cactus, cuya sustancia fue dubitada mescalina por lo que mencionó el imputado, no hay prueba de campo para ello, en el fondo de patio sobre unos maceteros había una sustancia vegetal a granel cosechada, la cual a la respectiva prueba de campo que efectuó el funcionario Rubilar en presencia de Muñoz dio coloración positiva para la presencia de thc.

Continuando con la revisión del inmueble en el primer piso, específicamente en el sector destinado a comedor había un mueble y al interior un frasco de vidrio transparente con tapa, en cuyo interior había una sustancia vegetal sumergida en un líquido a la cual se le efectuó prueba de campo que arrojó positivo ante la presencia de THC. Continuando con la revisión, fueron al 2º piso de inmueble, se ingresó a la habitación del imputado, allí se ubicaba un closet adaptado para realizar cultivo indoor tenía ventiladores, ampolleta alógena y junto a ello se encontró al interior 2 plantas de cannabis. Al costado de ese closet había un envoltorio confeccionado con papel de diario con sustancia vegetal color verde a la que se le efectuó prueba de campo y arrojó color violeta positiva para la presencia de THC. Al frente de este closet había un mueble, al interior de este un frasco de vidrio transparente contenedor de una sustancia vegetal verde que al realizarle la prueba de campo arrojó positivo a la presencia de THC.

En el segundo piso, en un espacio común sobre una silla había una sustancia vegetal en proceso de secado que a la prueba de campo arrojó coloración positiva ante la presencia de THC, allí también se encontró un espacio adecuado para cultivo indoor que tenía 2 lámparas alógenas, un ventilador y dentro de éste se halló una planta de género cannabis. Se revisó una segunda habitación que estaba en el segundo piso encontrándose sobre un velador un frasco de vidrio transparente contenedor de una sustancia vegetal dubitada como cannabis que a la prueba de campo arrojó coloración violeta ante la presencia de THC. Dentro de un closet en la misma habitación se encontró una balanza digital color gris.

Luego se trasladan al cuartel y su participación llegó al sitio del suceso el pesaje y medición de las plantas las efectuaron los funcionarios Rubilar y Muñoz. Se le leen los derechos al acusado cuando se encuentran las primeras dos plantas que estaban en el muro poniente se le dieron a conocer los derechos como detenido, la detención fue a las 19.10 horas.

Al llegar a la casa la instrucción fiscal era tratar de gestionar una entrada y registro voluntaria de parte de la persona denunciada, y según lo que hacen comúnmente y se hace un acta de derechos del imputado, pero en este caso no fue posible efectuar acta, solo se dio a conocer el motivo de la presencia de la policía y

los hechos que fueron denunciados, lo que no dio lugar a efectuar el acta porque el imputado les cierra la puerta.

A la defensa le contestó que reciben la información del sujeto que reservó la identidad, con esa información toma contacto con fiscal de turno Marcia Matus y le instruye una orden de investigar verbal para investigar los hechos y obtener una orden de ingreso voluntaria y concurren de inmediato al inmueble. En el tiempo intermedio no efectúan ninguna diligencia, al llegar toman contacto con la persona que le abrió la puerta, y le dicen que andan por una denuncia de la plantación y lo reconoce y fue imposible leerle sus derechos porque les señala de inmediato que no los dejara entrar porque está autorizado para cultivar.

Se toma contacto con la fiscal que gestionó una orden de entrada y registro que se las informó, la hora de entrada es a las 19:05 horas y la lectura de derechos es a las 19.10 horas. En este procedimiento no se usó agente revelador, ni escuchas telefónicas ni policías de punto fijo como seguimiento, no había papeles cortados en el domicilio, ni armas ni celulares.

Cuando se habla de persona que se acoge a reserva de identidad, el trámite que se efectúa con ella es que si la persona lo solicita se efectúa la denuncia por un lado solo se menciona los antecedentes y paralelamente se confecciona un oficio confidencial dándole a conocer al fiscal la identidad de la persona que realizó la denuncia. Ellos se quedan con un tipo de registro y la fiscalía también, de la persona que solicitan la reserva de identidad si se le asigna un código es cuando una persona ocasionalmente entrega información se asigna un código para llevar un control y en este caso solicitó una reserva de identidad por eso no se le asigna un código.

3.- **Christian Eduardo Rodríguez Medel**, cédula de identidad Nro. 13.126.849-1, comisario de la PDI, quien a la fiscal le contestó que el 20 de septiembre de 2017 se encontraba en funciones de su trabajo en el cuartel de calle Vegas de Saldías 350, los llaman algunos vecinos para informarles que había un incendio en un inmueble de calle Claudio Arrau XXX, que queda a media cuadra del cuartel, por lo que se trasladó al lugar para verificar de que se trataba; al llegar efectivamente se percata que se incendiaba una casa y por el entretecho se propagaba a las casas vecinas, se encontraba bomberos en el lugar y comenzó a prestar apoyo y dar aviso a los vecinos de las casas de al lado porque la mayoría son adultos mayores de avanzada edad, bomberos le señala que en el segundo piso del inmueble había encontrado marihuana dentro de una estufa salamandra, y además dentro de un mueble, por lo que llamó al turno de la Brigada Antinarcóticos para que fuera al lugar y tomara el procedimiento. Él los esperó a que llegaran y de ahí ellos se hicieron cargo del procedimiento, se retira después que concluyera todo, el prestó colaboración por el incendio que se propagaba.

Luego se presentó Tomás el propietario de la casa, cuando él llegó estaba solo bomberos. Al llegar, bomberos estaba al interior del domicilio, no sabe cómo ingresaron, él ingresó después por la puerta de acceso cuando ya había llegado el propietario y se le explicó el procedimiento que estaba ocurriendo y no demoraron mucho en llegar los colegas de narcóticos.

A la defensa le contestó que ese día se recibe llamada de vecinos de un incendio y él concurre al lugar y recibe una denuncia de bomberos de que había marihuana en una estufa, bomberos estaba en el interior del domicilio, no recuerda

el nombre del bombero que hizo la denuncia, si se dejó registro lo desconoce porque el procedimiento lo tomó la Brigada antinarcóticos.

4.- **Nicolle Sandoval Acuña**, cédula de identidad Nro. 17.196.076-6, inspectora, quien a la fiscal le contestó que respecto del procedimiento del 20 de septiembre de 2017, le tomó declaración al imputado T.S.M.F.F. en dicha calidad por delegación de la fiscal Tamara Cuello, éste declaró que con respecto a la droga encontrada en su domicilio que él había sembrado y cuidado alrededor de 4 plantas cannabis, las que nunca regaló ni tampoco vendió, de igual forma dijo que eso era solo usado para su consumo. Señaló que no tenía reclamos contra los funcionarios que adoptaron el procedimiento. Se le tomó la declaración después del ingreso al domicilio, luego de firmar los derechos del imputado y de que autorizara la entrada al domicilio y antes que firmara el acta de registro se le tomó declaración.

El acta de imputado se refiere a que el funcionario, el comisario Julio Leiva Cisternas en presencia de Claudio Albarrán y de ella le leyó los derechos en calidad de imputado a T.S.M.F.F. por la supuesta infracción al artículo 8° de la Ley 20.000.

Ante esto, él manifestó voluntariamente que mantenía un cultivo indoor en su domicilio y algo de cannabis para su consumo. Y posterior a todo esto le consultaron si autorizaba la entrada y registro a su domicilio, él accedió y firmó la respectiva acta.

A la defensa le contestó que bomberos efectuó una denuncia y en ese domicilio habría marihuana, no quedó registrado el nombre del bombero que efectuó la denuncia, ellos como Brigada antinarcóticos no toman contacto directamente con bomberos. Ellos le señalaron al comisario Cristian Rodríguez los hechos y luego éste se comunicó con el comisario Julio Leiva. Dentro del procedimiento no se tomó declaración a ningún funcionario de bomberos.

5.- **Julio Enrique Leiva Cisternas**, cédula de identidad Nro.10.862.526-0, Comisario de la policía de la PDI, quien a la fiscal le contestó que el día 20 de septiembre de 2017 se encontraba efectuando sus labores en la Brianco y recepciona una llamada del comisario Rodríguez, en el cual señala que bomberos había dado cuenta en un incendio producido en calle Claudio Arrau XXX, de Chillán y al parecer habrían encontrado plantas de cannabis, por lo anterior junto al inspector Albarrán y subinspector Sandoval concurren al lugar viendo que se encontraba bomberos y se comunicó con la fiscal de turno quien le otorgó las facultades para determinar si efectivamente existía la droga al interior de la casa, por lo que tomó contacto con el propietario o arrendatario de la casa quien estaba en el lugar, siendo identificado como T.S.M.F.F. a quien se le dio a conocer los hechos dándole lectura a sus derechos como imputado, manifestando esta persona que efectivamente mantenía en el segundo piso un cultivo indoor con 4 plantas, por lo anterior se le solicitó el acta de entrada y registro voluntaria al domicilio, la cual accedió y firmó y procedieron a hacer ingreso a este domicilio encontrando en el segundo piso sobre una salamandra restos de cannabis semicalcinada, posteriormente se observó en el dormitorio de T.S.M.F.F. un cultivo indoor con maceteros y con plantas semicalcinadas, igualmente en el dormitorio de la persona sobre un mueble también se hallaba cannabis y posteriormente al continuar el registro en el sector de la cocina, al interior de una caja de madera también se encontró sustancia ilícita, posteriormente se contactó con la fiscal para darle a conocer los hechos instruyéndole que el detenido se le tomara declaración y

quedara apercibida art 26 de Código Procesal Penal a espera de citación, por lo que se le tomó la respectiva declaración, posteriormente la persona T.F. quedó en el lugar, ello se retiraron y después procedieron a pesar la sustancia en la Brianco. El imputado declara que efectivamente mantenía un cultivo indoor con 4 plantas y que estas eran para su consumo personal que no las vendía ni regalaba estas sustancias. En la sala de pesaje se pesó la sustancia, estaba húmeda por el accionar de bomberos, siendo la primera muestra que estaba en la salamandra 32,1 gramos, posteriormente la que estaba en los maceteros los restos de las plantas 89,8 gramos, la que estaba encima del mueble de su dormitorio, 168,1 gramos y la que estaba al interior de una caja en la cocina 10,1 gramos. La denuncia por las plantas de cannabis se los comunica el comisario Rodríguez y ellos le informan al Ministerio Público que hay droga al interior del domicilio.

El incendio afectó casi el segundo piso, el primer piso no fue mucho, ingresan cuando está apagado el incendio, desconoce por donde ingresó bomberos, él ingreso por la puerta principal de la casa.

Se le exhibe las imágenes del set nro. 2, continuando con la numeración correlativa en donde ve en la foto 45, el frontis del inmueble Claudio Arrau XXX, foto 46, numeración del inmueble; foto 47 una vista hacia el segundo piso la escalera de acceso a este; foto 48, acceso al segundo piso donde se ve que fue latamente consumido por el incendio; foto 49, salamandra con restos de la cannabis que estaban sobre esa especie; foto 50, no se presenta; foto 51, imágenes generales, se aprecia parte del segundo piso donde está altamente consumido por el fuego; foto 52, acceso al dormitorio de Tomás Flores; foto 53, es el dormitorio, con cultivo indoor al costado derecho de la foto; foto 54, maceteros con restos de la droga de las plantas semicalcinadas estaban al interior del mueble usado como cultivo indoor; foto 55, no la presenta; foto 56, el mueble que estaba en el dormitorio donde estaba la tercera muestra al interior de la caja, se aprecian los cogollos; foto 57, mueble de la cocina donde se ve la caja de madera o cartón donde estaba la sustancia; foto 58, se aprecia la droga.

A la defensa le contestó que al incendio llegó bomberos y detecta la existencia de plantas de cannabis en el interior tiene entendido y ellos se comunican con el funcionario Rodríguez diciéndoles que había plantas de cannabis, Rodríguez se comunica con él y él a su vez con la fiscal y ella le da una orden de investigar para determinar si habían plantas de cannabis, aparte de entrevistar al detenido, esto es, al dueño de la casa, no sabe si Rodríguez entrevistó a algún bombero, desconoce la identidad de la persona que le indicó a Rodríguez de la existencia de las plantas en la casa.

En enero se concurrió al lugar por un procedimiento, él llegó a colaborar, en fechas cercanas a septiembre desconoce si era objeto de investigación por tráfico de drogas

II.- **Pericial:**

1.- **Felipe Eduardo Mondaca Sarria**, cédula de identidad Nro. 15.801.660-5, perito químico de la PDI, quien sobre el contenido de su informe y conclusiones señala que su informe pericial químico nro. 20 de 09.3.17, en el que señala que la Brigada Antinarcóticos Chillan solicitó al laboratorio de criminalística de Concepción detectar la presencia de Mescalina en la evidencia que remite en el laboratorio se recibió la evidencia nue 4358543 la que correspondía a 4 trozos de material vegetal

de color verde que tenía forma de estrella de 6 puntas y mide 5,3 cm. en su parte más ancha aproximadamente; también se recibió la evidencia nue 4358544 de 3 trozos del mismo material que medía 9,3cm en su parte más ancha; de estas evidencias se tomó muestra de cada una mediante cromatografía de gases con detector de masa, para determinar en forma confirmatoria la presencia de mescalina, a lo que cual se obtuvo resultado positivo en ambas evidencias. En base a estos resultados se informó como conclusión se constató la presencia de mescalina en las evidencias.

2.- Protocolo de análisis químico, código de muestra 1455-2017-m1-2, de fecha 06 de Marzo 2017, respecto a las NUE 4358531 y Código de muestra 1455-2017-m2 2, respecto a la NUE 4358518, emitido por la perito químico, del Instituto de Salud Pública, Sonia Rojas Rondón, incorporado en virtud de lo previsto en el artículo 315 del Código Procesal Penal.

3.- Protocolo de análisis N°053/2017 de fecha 07 de Febrero 2017, correspondiente a las NUE 5358511, 4358512, 4358513, 4358515, 4358516, 4358520. 4358521. 4358523. 4358524, 4358525. 4358526. 4358528, emitido por la perito químico del Servicio de Salud Nuble, Yohanna Hernández Henríquez, incorporado en virtud de lo previsto en el artículo 315 del Código Procesal Penal.

4.- Protocolo de análisis N°68/2018 de fecha 01 de Febrero de 2018, correspondiente a las NUE5067078, 5067079, 5067080, 5067081, emitido por la perito químico del Servicio de Salud Nuble, Yohanna Hernández Henríquez incorporado en virtud de lo previsto en el artículo 315 del Código Procesal Penal

III.- Prueba Documental:

1.- Ordinario N°29 de fecha 18 de Enero de 2017 mediante el cual el Jefe de la Brianco remite al Servicio Salud Nuble sustancias ilícitas decomisadas

2.- Ordinario N°85/2017 de fecha 19 de Enero de 2017 del Servicio Agrícola Ganadero a la Fiscalía Local de Chillán.

3.- Extracto de Filiación y Antecedentes del acusado.

4.- Informe de domicilio del acusado.

5.- Oficio Reservado No 108 de fecha 13 de Febrero de 2017 del Director de Servicio de Salud Nuble a la Fiscalía Local de Chillán.

6.- Informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de Cannabis Sativa.

7.-Ordinario 53 de fecha 1 de Febrero de 2017 mediante el cual encargado de la oficina de procedimiento de drogas y estupefacientes remite al perito ejecutor decomiso para su análisis.

8.-Oficio Reservado N°39 de fecha 01 de Febrero de 2017 mediante el cual el director del hospital Herminda Martín remite al jefe del subdepartamento de sustancias del ISP sustancia incautada para análisis y emisión del protocolo respecto NUE4358531, 4358518.

9.- Acta de Recepción N°054/17 de fecha 19 de Enero de 2017.

10.- Acta de destrucción N°041/2017 de fecha 1 de Febrero de 2017.

11.- Reservado 1455 de fecha 06 de Marzo de 2017 del jefe del depto de sustancias ilícitas del Instituto de Salud Pública mediante el cual remite protocolo de análisis.

12.- Informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de Mescalina emitido por la perito Sonia Rojas Rondón.

13.- Oficio Reservado N°228 de fecha 31 de Marzo de 2017 mediante el cual la directora del servicio de salud Nuble remite a la Fiscalía Local acta de destrucción N°127.

14.- Acta de destrucción N°127 de fecha 23 de Marzo de 2017 relativa a NUE 4358543, 4358544.

15.- Ordinario 148 de fecha 22 de Marzo de 2017 mediante el cual Brianco remite al Servicio de Salud Nuble NUE 4358543 obtenido de la NUE 4358531 Y NUE 4358544, extraído de la NUE 4358518.

16.- Ordinario 39 de fecha 25 de Enero de 2017 mediante el cual Brianco remite al laboratorio de criminalística regional muestras extraídas de NUE 4358531 Y 4358518, para su análisis.

17.- Rotulo y Formulario Único de Cadena de custodia NUE 4358543.

18.- Rotulo y Formulario Único de Cadena de custodia NUE 4358544.

19.- Rotulo y Formulario Único de Cadena de custodia NUE 4358511.

20.- Rotulo y Formulario Unico de Cadena de custodia NUE 4358512.

21.- Rotulo y Formulario Unico de Cadena de custodia NUE 4358513.

22.- Rotulo y Formulario Unico de Cadena de custodia NUE 4358531.

23.- Rotulo y Formulario Único de Cadena de custodia NUE 4358515.

24.- Rotulo y Formulario Unico de Cadena de custodia NUE 4358516.

25.- Rotulo y Formulario Unico de Cadena de custodia NUE 4358517.

26.- Rotulo y Formulario Unico de Cadena de custodia NUE 4358518.

27.- Rotulo v Formulario Único de Cadena de custodia NUE 4358519.

28.- Rotulo y Formulario Unico de Cadena de custodia NUE 4358520.

29.- Rotulo y Formulario Unico de Cadena de custodia NUE 4358521.

30.- Rotulo y Formulario Unico de Cadena de custodia NUE 4358523.

31.- Rotulo y Formulario Unico de Cadena de custodia NUE 4358524.

32.- Rotulo y Formulario Unico de Cadena de custodia NUE 4358525.

33.- Rotulo y Formulario Unico de Cadena de custodia NUE 4358526.

34.- Rotulo y Formulario Único de Cadena de custodia NUE 4358528.

Prueba documental rendida respecto del Hecho 2:

1.- Oficio N°468 de fecha 20 de septiembre de 2017 del Jefe de la Brigada Antinarcóticos a Servicio de Salud Nuble mediante el cual se remiten las sustancias incautadas.

2.- Oficio reservado N°97 de fecha 13 de febrero de 2018 del Director del servicio de salud Nuble a la Fiscalía Local.

3.- Reservado 68/18 de fecha 1 de Febrero de 2018 mediante el cual el perito ejecutor remite el protocolo de análisis al encargado de la oficina de procedimientos de droga y estupefacientes.

4.- Informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de la Cannabis Sativa firmado por Iván Paul Espinoza.

5.- Ordinario 68 de fecha 16 de enero de 2018 mediante el cual el encargado de la oficina de procedimiento de drogas y estupefacientes remite al perito ejecutor comiso para análisis.

6.-Acta de recepción 833/17 de fecha 21 de septiembre de 2017.

7.- Acta de destrucción 036/2018 de fecha 11 de enero de 2018.

8.- Informe de domicilio del acusado.

9.- Ordinario 918/18 del Servicio Agrícola Ganadero a la Fiscalía.

- 10.- Rotulo y Formulario Único de Cadena de custodia NUE 5067077.
- 11.- Rotulo y Formulario Unico de Cadena de custodia NUE 5067078.
- 12.- Rotulo y Formulario Único de Cadena de custodia NUE 5067079.
- 13.- Rotulo y Formulario Único de Cadena de custodia NUE 5067080.
- 14.- Rotulo y Formulario Único de Cadena de custodia NUE 5067081.

IV.- Otros Medios de Prueba:

- 1.- Un set fotográfico compuesto por 56 fotografías.
- 2.- Un ventilador blanco con leyenda CE.
- 3.- 2 Lámparas color gris con sus respectiva ampolletas alógena y de espiral blanca.
- 4.- timer color blanco.
- 5.- una balanza color gris.
- 6.- 3 frascos de vidrio, uno sin tapa, otro tapa blanca, otro tapa de colores.

SEPTIMO: Prueba de la defensa. Que la defensa técnica del encausado rindió como prueba propia la siguiente:

I.- Testimonial:

1.- **Pablo Alberto Velásquez Pelech**, cédula de identidad Nro.17.061.193-4, médico cirujano, quien a la defensa le contestó que en su momento atendió a Tomás como paciente por un dolor crónico que tenía en su hombro derecho, fue el año 2016 como a mediados de año, en agosto si mal no recuerda, de la atención médica, él -refiriéndose a Tomás- le manifestó un dolor de larga data en estudio en su hombro derecho y le consultó que tipo de opciones tenia de tratamiento analgésico, ya que con los convencionales tuvo malestares digestivos, él le sugirió tratamiento en base a cannabis sativa, es una opción de tratamiento crónico ya que tiene pocos efectos adversos que se puede ocupar de manera crónica, él obtiene la información que es un buen tratamiento de diversas publicaciones científicas de divulgación médica, por varias capacitaciones a las que asistió en su momento, las capacitaciones fueron con el doctor Sánchez que explicó que existe tratamiento en base a cannabis. Asistió a una capacitación antes de atender a Tomas; después ha asistido a más capacitaciones y ha concurrido a Fundación Daya en Chillán y le han hecho capacitaciones continuas en el centro de Chillán.

A la fiscal le contestó que las publicaciones científicas, el tema que se aborda es si es beneficiosa para los tratamientos. Ha leído, incluso ayer, tres publicaciones científicas de una revista de divulgación inglesa como tratamiento analgésico, antiinflamatorio y síndrome metabólico, eso lo leyó desde la universidad.

2.- **Silvia Margarita Hernández Mercado**, cédula de identidad Nro. 14143159-8, trabajadora social, quien al defensor le contestó que declara sobre el uso medicinal de cannabis de Tomás por su consumo personal que tiene. Lo conoce desde el 2015 por la Fundación Daya en la cual participa activamente, él participa de dicha fundación, que es una fundación sin fines de lucro, que realizan orientación sobre el uso de cannabis medicinal; Tomás pertenece a la fundación desde el 2015 o 2016 cuando se inició en Chillán. Tomás consume cannabis por uso medicinal y espiritual. Sobre el uso medicinal porque presenta una lesión en el hombro derecho y tiene la orientación del uso de cannabis medicinal por parte de la fundación, por la patología que presenta el paciente para moderar dolor por el diagnostico que el presenta y la cannabis tiene el efecto de moderar el dolor y hay estudios que lo corroboran como moderador y coadyuvante de la medicina convencional, espiritual

de acuerdo a cada uno por sus creencias y avalado pero la ley 20.000 y lo avala por sus creencias.

Sabe que Tomas consume porque son amigos y se visitan en su casa, lo ha visto consumir en su casa, por el uso medicinal, por el uso de extracto de cannabis, resinas, macerados, pomadas, alimentos en base a cannabis o vía pirolítica o no pirolítica, a través del fumado, de la vaporización.

Para hacer las pomadas es necesario harito porque los extractos de resina se obtienen 1 ml. de 10 gramos y para las pomadas se usan 100 gramos de cogollo por un litro de aceite, más miel de abejas, lo que dura de uno a tres meses dependiendo de la lesión del paciente; ella lo sabe porque está capacitado por Daya desde el 2015 a la fecha; ha participado y ha ido a capacitaciones internaciones y tiene las competencias correspondientes. Lo visita una o dos veces por semana, y ahí vio que se aplicaba la crema en su casa para uso personal.

El patio de la casa de Tomás en calle Claudio Arrau, tenía diferentes plantas de cannabis medicinales de acuerdo a la profesión de Tomás y realiza otros estudios es botánico, biólogo. El interior del domicilio de Tomás es una casa normal, tenía un pequeño laboratorio donde tenía elementos para hacer pruebas como biólogo. Tomás consume desde antes que ella lo conociera, por conversaciones que ha tenido con Tomás por la inscripción en la Fundación Daya ella lo atendió como terapeuta, se hace una anamnesis y se orienta; él consume para su consumo espiritual y medicinal.

A la fiscal le contestó que para confeccionar macerado o crema, hay diferentes tipos de preparaciones, en la resina se usa alcohol para extraer los cannabis de los cogollos de la planta, las hojas se pueden usar porque tienen baja graduación, cannabis para macerados se usan aceite de oliva, se usan ollas para hacer extracciones, son ollas de biocerámica.

Tomás en enero de 2017 tenía elementos de laboratorio, ella no se metió al laboratorio, eso le consta, por ejemplo, una pesa digital, vasos precipitados, ollas, alcohol para preparar medicina.

3.- Francia Andrea Flores Barría, cédula de identidad Nro. 15.590214-0, quien a la defensa le contestó que declara de la conducta de Tomás sobre el cultivo y uso de cannabis, el cultivo que realizó Tomás en su momento estaba destinado a su uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo, ello se debe complementar con la comprensión que tiene éste, es un uso medicinal por una parte y como uso sacramental, el que puede ser comprendido dentro del uso medicinal que contribuye porque es una herramienta de salud mental. En cuanto al uso medicinal físico tiene una lesión en la clavícula, le duele el hombro derecho, hace uso tópico como ungüento de aplicación directa y hace uso en combustión como cigarrillo y vaporizado como sacramental.

Ella lo ha visto directamente y lo conoce desde que nació, lo usa desde 15 o 16 años, con su lesión del año 2013 el uso también fue medicinal. Respecto del cultivo que efectúa lo hace bajo la convicción de que es un acto legítimo no penalizado.

El uso sacramental del uso de la planta, él la siembra, cultiva, cosecha; su uso se inicia a partir que nace de una familia donde se practican doctrinas de desarrollo espiritual en que se usan plantas tipo sacramentos y desde la siembra hasta consumo se usa bajo la comprensión de uso sacramental y pertenece al

Instituto Trigramma que usa distintas técnicas liderada por siquiátras, psicólogos y las herramientas están el uso de las plantas y participa en actividades de esta institución. Él es biólogo, botánico viajó a Brasil para interiorizarse de las plantas enteógenas, ello se complementa con su carrera como botánico. Él trabaja en el equipo Triagramma. Primero viajó con su padre, luego sólo para investigar sobre las plantas, Tomás ha participado en encuentros, congresos, seminarios, charlas. Lo ha visto consumir en su casa en Claudio Arrau, casa 200, lo visitaba una vez cada 15 días, su casa tiene plantas de distinto tipo en el patio trasero, plantas medicinales, árboles nativos, plantas de cannabis en el interior, en la cocina tenía artefactos como microscopios, envases, entre otros, también un indoor de plantas de cannabis en el segundo piso.

4.- **B.A.C.L.:**, cédula de identidad Nro. 12.552.016-2, dueña de casa, quien a la defensa le contestó que vino a juicio por Tomás, por el uso medicinal de cannabis y porque le encontraron unas plantas en su domicilio. El uso es para sus dolores que tiene en su hombro, es un dolor crónico, no sabe desde cuando lo tiene. No sabe desde cuando usaba cannabis. Lo conoce desde el 2015 en la Fundación Daya en Chillan. En 2017 vivía Tomás en la calle Claudio Arrau, en esa época él ya consumía cannabis, lo sabe porque lo vio en su casa, iba a la casa una vez a la semana o en Daya, cuando iba a la casa conversaban, no vio otra casa, lo veía consumir en su casa, se echaba cremas en el hombro, usaba macerados y también vaporizaba.

La fiscal no formuló preguntas.

II.- Documental:

1.- Copia de certificado médico emanado del doctor Pablo Velásquez Pelech de fecha 10.08.16.

2.- Certificado médico emanado de la doctora Daniela Torres Carter de fecha 22.10.2018.

3.- Certificado médico emanado del doctor Marcelo Verdugo Sepúlveda de fecha 18.03.2019.

4.- Formulario de consentimiento para terapia co- ayudante en base a derivados de la cannabis, respecto del acusado emanado de la Fundación Daya de fecha 08.09.2016.

5.- Certificado emitido por la Fundación Daya de fecha 22 de agosto de 2019.

6.- Certificado de la Fundación Daya de Chillán de fecha 08.09.2016.

7.- Instructivo para acreditar el uso medicinal del cannabis frente a procedimientos policiales de la Fundación Daya.

8.- Certificado emanado por Triagramma Instituto para el Desarrollo de la Vida en Comunidad en relación al acusado.

OCTAVO: Alegatos de clausura: Que la fiscal del Ministerio Público en su alegato de cierre expresó que durante el juicio declararon para acreditar el hecho uno, los funcionarios Muñoz y Rodríguez, dando cuenta de haber encontrado al imputado en posesión de 4 kilos 810 gramos neto de cannabis sativa, un sistema indoor, 17 plantas de cannabis sativa y al mismo tiempo una especie vegetal tipo cactus contenedora de mescalina. En el 2º hecho se encuentran al interior del mismo domicilio de Claudio Arrau XXX plantas de cannabis sativa y la posesión es constitutiva de tráfico ya que se excluye el consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo.

Refiere que la defensa solicitó la absolución por infracción de garantías constitucionales y por consiguiente alega la ilicitud de la prueba y no está discutiendo la existencia de cannabis sativa, aludió a que tenía fines terapéuticos y recreacionales del imputado. En cuanto a la infracción de garantías fundamentales de ambos procedimientos señalan en el hecho uno que esta investigación se inicia por una denuncia de una persona que solicita reserva de identidad, explicaron los policías la diferencia entre una denuncia anónima y el protocolo existente con relación a la reserva. Con la información que entrega la persona que llama dos veces, la policía llega al domicilio del señor Flores y como lo relató Muñoz y Rodríguez le comunican el motivo de su presencia en el lugar, ambos señalan que de manera espontánea el imputado es quien reconoce poseer plantas y explica por qué, para luego cerrar bruscamente la puerta en introducirse en su domicilio y ante esta situación los funcionarios lo comunican al fiscal y obtienen una orden de entrada y registro judicial.

La teoría del fruto envenado tiene una excepción que es la teoría del descubrimiento inevitable, el funcionario contaba con la información de un cultivo, concurren con una orden de investigar e instrucción precisa de ver la posibilidad de obtener una entrada voluntaria, por ende, con esta o sin esta, los funcionarios tramitaron a través del fiscal la respectiva orden expedida por el juez de garantía y dentro del domicilio corroboraron la existencia del cultivo y procedieron a la detención del acusado y su lectura de derechos.

En el hecho dos, la defensa sostiene que no se hallaba su representado cuando ingresó la policía, los funcionarios de la Brianco y el funcionario de criminalística indicaron que fue bomberos que ingresa al domicilio del imputado por un incendio, descartándose cualquier infracción a la inviolabilidad del hogar y bomberos es quien realiza una denuncia al descubrir al interior un cultivo indoor de plantas de cannabis. Cuando Brianco concurre al lugar lo hace por la denuncia de cultivo y se entiende con el encargado del lugar e incluso él firma el acta de entrada voluntaria y presta declaración como lo relató la funcionaria Nicolle Sandoval, por lo que ha quedado de manifiesto que no ha habido ninguna infracción a la garantía constitucional de inviolabilidad del hogar.

En cuanto a la 2ª línea argumentativa de la defensa, tanto ésta como el imputado la circunscriben a un consumo recreacional y de expansión intelectual. Las dosis encontradas superan cualquier consumo próximo en el tiempo, el funcionario de Brianco Muñoz indica que la droga a granel del primer hecho puede servir a lo menos para 6 meses para un consumo alto, sin considerar las 17 plantas. En cuanto a la difusión y eventual lesión y puesta en peligro del bien jurídico protegido, es el propio imputado quien dijo que por el temor a que otras personas quisieran consumir el cactus San Pedro, él lo corta y lo bota, en sus palabras dice “me lo pueden pedir para alucinar”, por ende, que tan personal y exclusivo en su domicilio el consumo si es el quien tiene el temor y por ello que corta y bota el cactus.

Se ha intentado justificar por la defensa que por su profesión el acusado tendría una gran cantidad, de plantas medicinales, laboratorio para elaborar sus productos de cannabis sativa como cremas, macerados y otros, pero durante el juicio se exhibieron fotos y las policías dan cuenta de las especies que se incautan y no habían cremas pipetas ni matras, ni un laboratorio, ni la variedad de plantas

medicinales descritas por los testigos, en cambio, si se acreditó gran cantidad droga, diversidad de la misma y una pesa.

En cuanto a los documentos que acompaña la defensa, el médico cirujano Pablo Velásquez diagnostica una luxación siendo, sin que mencione haber tenido una radiografía, sugiere tratamiento sin señalar cantidad, los documentos del 2016 son fotocopias, hay uno de fecha 18 de octubre de 2018 un certificado, la receta es de 18 de marzo de 2019 posterior a los hechos y recién acá se señala formato o cantidad. Los certificados de la participación del acusado en Daya y Triagrama dicen relación con capacitaciones donde ha participado como relator, no menciona instituciones públicas o privadas y sin señalar número de participantes, no se acompaña título de biólogo, como participante en convenciones internacionales para justificar su consumo medicinal como de expansión intelectual. En definitiva, pide la condena del acusado por los delitos y penas señaladas en la acusación.

La Defensa técnica del acusado, en su alegato de cierre afirma en que hay ilegalidad en ambos procedimientos policiales, lo que debe llevar a una valoración negativa de la prueba del persecutor. En el primer procedimiento se gesta por una denuncia de una persona que señala que en el patio habría plantas de cannabis, la policía indica que se trata de una persona que solicitó reserva de identidad, lo que aparece cuestionable porque la denominación queda entregada al capricho o discrecionalidad del agente policial, porque según los policías se remitieron a fiscalía y debería existir un registro de la persona y que no fue acompañado al juicio, es patente la ambigüedad de la identidad reservada de la persona, un policía dijo que tenía un número, otro dijo que no se le dio número. Esto no es más que una denuncia anónima y ya sabe que hay plantas de cannabis y llama a la fiscal, la que instruye orden de investigar y ver la posibilidad de ingreso voluntario, lo primero que tenía que hacer la policía era efectuar diligencias de investigación y ninguna efectuaron, ambos lo dijeron, solo van a la casa y se entrevistan con el encargado del domicilio, le preguntan si tiene plantas, es una pregunta que busca una imputación, y el encargado les dice que sí; la policía debió haber advertido de sus derecho inmediatamente, al llegar al inmueble según artículo 7, con los derechos que le asisten, del 93 y siguientes, acá no pasó eso, la persona abre la puerta y se inculpa de inmediato; con la orden de entrada y registro van al domicilio y Tomás les permite el ingreso voluntario y según acta se inicia a las 19.05 y la lectura de derechos fue a las 19.10 horas, vuelven a no leer los derechos, a diferencia del hecho dos, leen derechos y luego ingresan, se vulneran derechos de su defendido como el debido proceso vinculado a infracción al artículo 7° del Código Procesal Penal, 93 del Código Procesal Penal, artículo 83 Código Procesal Penal hay actuación autónoma de la policía, hay una infracción al artículo 180 del Código Procesal Penal, lo que se vincula con la infracción a la inviolabilidad del hogar, al derecho a la libertad persona y a la vida privada; porque la evidencia recogida fue con evidente infracción a las garantías señaladas y debe ser valorada negativamente la evidencia. Ello tiene asidero jurisprudencial, en el fallo de este tribunal en causa Rit 232-2017 en cuanto a la orden de investigar y lo que esta consiste, a nadie se investigó, empadronó, nada se registró, solo se fue al domicilio de la persona sindicada como imputado. Ello vinculado con el fallo de la Corte Suprema Rol 14275-2016 en que hay llamada anónima, a lo que hace referencia el considerando 10°, refrendado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en

causa Rol 1019-2016, en que no había ningún indicio para ir a ese domicilio; sentencia Rol 266-2015 de la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel en su considerando 4°, el procedimiento fue ilegal y no puede ser sustento para un veredicto condenatorio.

En cuanto al hecho 2, no hay duda que bomberos que va por un incendio descubre cannabis en el lugar y se comunica con Christian Rodríguez y éste llega al lugar y este dice que estaba dentro del domicilio y para ello tuvo que ingresar al domicilio y recibir la información, sin autorización del dueño y judicial, con infracción del artículo 205, Rodríguez se comunica con Leiva y le cuenta esto y éste se comunica con el Ministerio Público y le instruye una orden de investigar y el procedimiento de rigor, ¿qué diligencias de investigación realizó la PDI en este procedimiento?, no se entrevistó a ningún bombero, no hay declaración de bombero de que había cannabis en dicho lugar, por ende objetivamente, actúa autónomamente y van al domicilio de Flores, conversan con él y éste le dice que efectivamente tiene plantas para consumo personal, se infringe el debido proceso, el artículo 174, no se sabe quién denunció identidad, los artículos 180 y 181, artículo 205 en relación del primer funcionario al domicilio, se vulnera la inviolabilidad del hogar, el derecho a la intimidad, por lo que debe valorarse negativamente la prueba.

Con relación a la antijuricidad material, se ha acreditado en juicio que Tomás usa cannabis para fines terapéuticos, recreacional y espiritual, padece de una lesión en un hombro derecho, manguito rotador, lo que se acreditó con documentos médicos, con el testimonio del doctor Velásquez y los demás testigos que conocen su padecimiento físico, también se ha acreditado su consumo recreacional vinculado con el desarrollo espiritual y de expansión de la conciencia. Desde los 15 años consume cannabis, Francia dice que creció en una familia donde el consumo de cannabis no fue visto como delictivo, también Brenda y Silvia además de Francia consume cannabis fumándola, en cremas, ungüentos de forma constante periódica desde hace muchos años, ello junto a los documento acompañados, ello se debe aunar con lo declarado por Tomás a los policías quien no desconoció su existencia y que la consumía, el objeto de la sustancias encontradas no era para hacerla circular a terceros, ninguno de los policías habló de traspaso a terceros, agente revelador, escuchas telefónicas, no se empadronó a potenciales terceros, por ende, no se puede llevar a una condena. El bien jurídico tutelado es la salud pública, lo que sustenta en fallos de la Corte Suprema Rol 4949-2015 en que se decomisaron 7 plantas, Rol 15290-2015, en que se incautaron 40 plantas, Rol 14863-2015 con 15 plantas y 2,4 kilos de cannabis, se entendió que en la especie no ha existido afectación al bien jurídico tutelado salud público, porque la conducta carece de antijuricidad material porque no afecta la lesividad, no ha existido prueba de que haya estado destinada a otra persona, este tribunal lo ha fallado en dicho sentido en causa Rit 70-2019, con 18 plantas, 195-2016, con 36 plantas de cannabis.

La conducta desarrollada por su defendido carece de antijuricidad material, ha ejercido sus derechos constitucionales, garantías del artículo 1° de la Constitución, 19 Nros. 6, 4, 12 y 13 de la Convención Americana de derechos humanos. Además, debe conectarse con otro elemento de la pureza de la cannabis, no se ajusta al artículo 43 de la Ley 20.000 no se ha expresado pureza de la sustancia; pide la absolución de su defendido.

Replicando la fiscal manifestó que los funcionarios policiales han dado cuenta que la figura de la denuncia bajo reserva de identidad está determinada por un protocolo de la policía y la fiscalía, no hay capricho o discrecionalidad de los funcionarios, ya que refirieron haber remitido los antecedentes de esta persona a la fiscalía y explicaron cómo se lleva el registro de dicha identidad, dicha información consta siempre en el parte policial a disposición de la defensa desde el inicio de la investigación y si se considera como denuncia anónima la Corte Suprema se ha pronunciado al respecto en sentencia en causa Rol 1275-2018 de fecha 07 de marzo de 2018 y en causa Rol 5353-2018. Sobre las diligencias investigativas que no habrían existido según la defensa, la policía no puede actuar autónomamente sino por una instrucción particular y por orden de la fiscalía, y las diligencias investigativas sobre el cultivo de droga que se efectúa en lugares cerrados se inicia con el apersonamiento de funcionarios en el lugar e instruyéndose al encargado una entrada y registro voluntario para verificar la existencia de domicilio que el denunciante entrega como información y verificar si es verosímil la denuncia y solo se verifica cuando se establece la participación del acusado.

En cuanto a la infracción a la inviolabilidad de hogar hace presente fallos de la Corte Suprema en causa Rol 2519-2018, en que hay una denuncia de la comisión de un delito a la policía de investigación, no se ha negado la existencia del incendio ni de bomberos apagando dicho incendio. Nadie juzga al acusado por su condición de consumidor de sustancias ilícitas, el cultivo no está autorizado en su domicilio, y tampoco tenía autorización para aquello.

En cuanto a la falta de pureza es exigencia del artículo 4 de la ley 20.000 no del tráfico de drogas y en relación a la pureza son especies vegetales, el fallo de la Corte Suprema en causa Rol 2276-18, de marzo del mismo año, en que establece que no es exigencia del tipo penal la pureza de la sustancia, basta con protocolo de análisis y el informe de peligrosidad, por lo que mantiene la solicitud de condena por ambos delitos.

La Defensa en su réplica sostuvo en relación a la denuncia con persona de identidad reservada y la forma de operar de las policías, se pregunta si de verdad existió esto, si no se acredita con antecedente objetivo queda entregado a la discrecionalidad policial y esto lo ha señalado la Corte Suprema en causa Rol 14.275-2016 en su considerando 11°, no hay antecedentes o soporte documentales de que allá sido así, y si un policía señala que se llevaba un código y otro policía dice que no.

En cuanto a las diligencias investigativas, ¿cuál fue la indagación efectuada?, no indicó el fiscal fuera al domicilio y allí no le leyeron los derechos al acusado que reconoció el delito.

La infracción al artículo 205 es lo discutido por su parte, para llegar al domicilio necesita autorización, y ello no existió y todo lo que viene después es ilegal. Es relevante que no se haya registrado la identidad de bomberos denunciante, hay infracción del artículo 180 en relación al 181 del Código Procesal Penal, no hay constancia de la conversación que existió entre el bombero y el funcionario policial.

La sustancia estaba destinada a su consumo por la lesión, libertad espiritual y de conciencia. En cuanto a la pureza los protocolos, no registran la pureza, no se

sabe si provocaban graves efectos para la salud. Por lo que finalmente, insiste en la absoluci3n de su representado.

NOVENO: Hecho Acreditado. Que la valoraci3n de la prueba rendida en juicio, de conformidad a lo dispuesto en el art3culo 297 del C3digo Procesal Penal, esto es, de forma libre, pero sin contradecir las reglas de la l3gica, m3ximas de la experiencia y conocimientos cient3ficamente afianzados, y tal como se adelantara en el veredicto, permitieron establecer para la unanimidad del Tribunal, la ocurrencia de los siguientes hechos: **“Que el 18 de Enero de 2017 en cumplimiento de una orden judicial de entrada, registro e incautaci3n, funcionarios de la Brianco de la Polici3 de Investigaciones de Chill3n en el domicilio de T.S.M.F.F. ubicado en Claudio Arrau XXX encontraron al interior de dicha propiedad 17 plantas del g3nero cannabis sativa en proceso de crecimiento que med3an entre 35 y 120 cent3metros, adem3s de un cactus del g3nero Peyote, en el cual fue posible detectar la presencia de Mescalina y 10 fragmentos de la misma especie vegetal que pesaron 5,2 gramos netos; encontraron tambi3n en diversas dependencias cannabis sativa a granel de un peso neto de 428.1 gramos sobre un macetero, un frasco de vidrio con tapa de diversos colores que manten3a en su interior 125.3 gramos netos de cannabis sativa, un contenedor de papel de diario con 78.2 gramos neto de cannabis sativa, un frasco de vidrio transparente sin tapa que conten3a 29.1 gramos neto de cannabis sativa; marihuana a granel que arroj3 un peso neto de 238.6 gramos de cannabis sativa, sobre un velador un frasco de vidrio transparente con tapa blanca contenedor de 35.2 gramos netos de cannabis sativa; lo anterior sin que el acusado contara con autorizaci3n respectiva para el cultivo o cosecha de dichas especies. Asimismo, se encontraron e incautaron elementos utilizados por el acusado para llevar el cultivo de dichas especies en sistema indoor”.**

DECIMO: Valoraci3n de la prueba en orden a la acreditaci3n del hecho punible. Que la prueba rendida en estrados, permiti3 la acreditaci3n del hecho establecido, fundamentalmente a trav3s de la confrontaci3n de los dichos de los funcionarios policiales Jos3 Mu3oz Olave y Rodrigo Rodr3guez Escobar, a lo que debe sumarse el contenido de la prueba documental y pericial rendida, como tambi3n las fotograf3as y evidencia material exhibidas en juicio, que sirvieron como correlato gr3fico a la declaraci3n de los deponentes y ello unido al m3rito de la declaraci3n del acusado T.F.F..

En efecto, lo primero que se puede referir es que los polic3as, declarando, parecieron personas honestas, directas y colaborativas a la hora de explicar los detalles de cada diligencia que realizaron a prop3sito de esta causa, lo que permiti3 formar la convicci3n necesaria sobre la real ocurrencia de estas. Adem3s, demostraron una capacidad suficiente para diferenciar qu3 antecedentes conoc3an de manera personal o a trav3s de sus compa3eros de labores, o bien, qu3 conocieron a trav3s del propio acusado como, por ejemplo, que manten3a las plantas de cannabis y que era miembro de la Fundaci3n Daya, demostr3ndose con holgura la veracidad de sus dichos y la compenetraci3n que hab3a entre los relatos policiales y la versi3n del enjuiciado F.F..

Se trat3 entonces de versiones espont3neas, dotadas de un alto nivel de claridad y sinceridad, que guardaron conexi3n incluso con los restantes elementos

de cargo, sobre todo con la prueba documental y pericial incorporada, como se verá más adelante. Del mismo modo, se demostró la simetría existente entre los antecedentes que narraron y el contenido de las imágenes y la evidencia material exhibida en audiencia, más aún si el acusado aportó en juicio detalles muy similares.

Lo hasta aquí apuntado adquiere mayor fortaleza si se tiene presente que los policías incurrieron en olvidos u omisiones mínimos, que pueden justificarse incluso en el tiempo transcurrido desde la época de los acontecimientos -más de dos años desde los eventos- y en la dinámica misma de las diligencias que ejecutaron.

Así, no hubo dudas para este estrado sobre la efectividad de que los policías contaban con una información previa de una persona que solicitó la reserva de su identidad que indicaba que en el domicilio calle Claudio Arrau N° XXX existiría un cultivo ilegal de cannabis. Del mismo modo, tampoco hubo dudas que dicha información fue transmitida a la fiscal de turno quien otorgó una orden de investigar verbal instruyendo averiguar el hecho denunciado y se intentara realizar un registro voluntario del inmueble y como al llegar al inmueble y tomar contacto en el lugar con el encargado del mismo, a quien se le explicó el motivo de la presencia policial, manifestó de forma inmediata que él poseía plantas de cannabis no obstante, era miembro de la Fundación Daya, la cual lo autorizaba a tener dichos cultivos, agregando que llamaría a dicha fundación para dar a conocer lo que estaba ocurriendo, cerrando la puerta. Lo anterior, porque los policías fueron claros, contestes y enfáticos al referir esa información, obteniéndose luego una orden judicial de entrada y registro que los habilitó para efectuar el ingreso, corroborar los hechos denunciados y detener el acusado, leyéndosele sus derechos y proceder a la incautación de las plantas sustancias ilícitas. Por esto, no fueron idóneas las alegaciones de la defensa en orden a no valorar la prueba de cargo, dado que las diligencias efectuadas se hallaban amparadas por orden fiscal facultada para ello, sin vulnerar derechos del imputado, el principio del debido proceso, ni garantías constitucionales, no precisando de indicios para haber actuado la policía, como sí ocurre en un control de identidad o en una detención por flagrancia, por ejemplo. Las diligencias que se cuestionan fueron autorizadas y ordenadas por el Ministerio Público, y aquella que requería autorización judicial así fue solicitada y concedida, dejándose además constancia y registro de las actuaciones en los informes policiales; siendo todas estas particularidades las que justamente hacen decaer los reparos formulados por la defensa, sobre todo en la supuesta afectación hacia los derechos fundamentales del acusado. Además, útil es recordar que para considerar una prueba como obtenida con infracción a las garantías fundamentales, no basta con afirmar tal circunstancia y mencionar cuál sería el derecho vulnerado, es preciso afirmar y detallar por quien refiere tal alegación cómo es que ese derecho se ve conculcado y cuál es la afectación real del mismo, cuestiones todas que en el caso de marras no fueron explicitadas por la defensa de F.F. y aun tratando de buscarlas o suponerlas, como podría ser, por ejemplo, en su derecho a defensa, o en la inviolabilidad del hogar o intimidad del acusado, tampoco se observa detrimento alguno, todo como se analizará con detalle en la respectiva motivación.

Así entonces, en cuanto al día y lugar de los hechos, no hubo duda que éstos ocurren en la forma indicada en el motivo noveno de este fallo, no sólo por haberlo narrado de manera unívoca la testimonial de cargo, sino porque dicho inmueble y horarios en que ocurrieron, esto es, en horas de la tarde como lo fue la entrada y

registro a la propiedad y la detención se produjo el día 18 de enero de 2017, alrededor de las 19:00 horas, ello por cuanto se condicen y ajustan con el oficio remitido de las especies incautadas al acusado en el domicilio de calle Claudio Arrau N° XXX de esta ciudad.

En cuanto a la dinámica de las acciones del agente y su identidad como de las diligencias efectuadas, los policías del procedimiento **José Alfredo Muñoz Olave** y **Rodrigo Rodríguez Escobar**, de manera conteste, complementaria y sin contradicciones relevantes sobre aspectos sustanciales, explicaron como una persona solicitando la reserva de su identidad, el día 18 de enero de 2017 les entregó información relativa a la existencia de un posible cultivo ilegal de cannabis en el domicilio ubicado en calle Claudio Arrau XXX de Chillán, situación que se informó a la fiscal Marcia Matus, quien otorgó una orden de investigar verbal para averiguar los hechos denunciados y se intentara realizar una entrada voluntaria al inmueble referido, por lo que seguidamente concurren hasta el domicilio ya señalado tomando contacto en el lugar con el encargado del inmueble que fue individualizado como T.F.F., a quien se le explicó el motivo de la presencia policial y que existía una orden de investigar por el posible delito de cultivo de cannabis, manifestándoles F.F. a los policías de forma inmediata que él poseía plantas de cannabis y que al ser miembro de la Fundación Daya, ésta lo autorizaba a tener dichos cultivos, diciéndoles que llamaría a dicha fundación para dar a conocer lo que estaba ocurriendo, cerrando la puerta bruscamente. Relataron los agentes policiales como reciben enseguida información del mismo denunciante cuya identidad se tuvo en reserva, quien les refiere que una persona de sexo masculino, alto, delgado, tez blanca, pelo corto -como lo detalló el funcionario Rodríguez Escobar- se encontraba ocultando o botando especies en el patio del inmueble, por lo que el sub comisario Rubilar le da a conocer dicha situación a la fiscal, quien gestionó y obtuvo una orden de entrada, registro e incautación con el magistrado de turno del Juzgado de Garantía de Chillán, con la cual concurren los policías al domicilio de calle Claudio Arrau a dar cumplimiento al ingreso del inmueble en donde le explican a F.F. que ya existía una orden judicial para el ingreso y éste se negó a firmar el acta correspondiente, iniciándose el registro del domicilio, especificando que el ingreso se materializó a las 19:05 horas, dando cuenta los policías haber encontrado en el patio del inmueble en una ventana de la pared poniente 2 plantas con característica de la cannabis, procediendo por dicho hallazgo a detener a F.F. a las 19:10 horas, dándole lectura a sus derechos que le asisten; encontrándose en el mismo patio con precisión de su ubicación otras 8 plantas de las mismas características de las anteriores y una especie vegetal dubitado como contenedor de mescalina; en el interior de un invernadero de dicho patio, hallaron otras 4 plantas de la misma especie y detrás de este invernadero 10 trozos de una especie vegetal dubitado como contenedor de mescalina; en una especie de construcción que se estaba realizando se halló cannabis a granel en proceso de secado; en el primer piso del inmueble, en una habitación acondicionada como comedor se encontró un frasco de vidrio con tapa de variados colores, en cuyo interior mantenía cannabis sumergida en una solución acuosa en proceso de maceración, a la que se le efectúa la respectiva prueba de campo arrojando coloración positiva para la presencia de tetrahidrocannabinol, mismo resultado que arrojó la cannabis a granel hallada en el patio. Informaron también los policías que

en el segundo piso de la vivienda, en la habitación usada como dormitorio de T.F. se encontró un closet acondicionado como armario de cultivo indoor, el cual mantenía 2 plantas con las características propias de la cannabis, además de ventiladores, ampollitas, alargadores; al costado del closet en una repisa se encontró un envoltorio confeccionado con papel de diario contenedor de una sustancia vegetal dubitada como cannabis que a la respectiva prueba de campo arrojó coloración positiva para la presencia de THC; a su vez, frente a este closet, en una repisa se encontró un frasco de vidrio sin tapa contenedor de una sustancia vegetal dubitada como cannabis, la cual a la respectiva prueba de campo arrojó color positiva a la presencia del tetrahidrocannabinol; en una habitación acondicionada como comedor del segundo nivel, se encontró cannabis a granel sobre una silla, además de una especie de habitáculo o closet también acondicionado como armario de cultivo indoor, que mantenía en su interior una planta con las características propias de la cannabis. Seguidamente en una tercera habitación del segundo nivel del inmueble en el cual había un dormitorio encontraron un frasco de vidrio con tapa blanca contenedor de una sustancia vegetal dubitada como cannabis, la que a la respectiva prueba de campo arrojó coloración positiva para la presencia de THC.

Explicaron como la evidencia fue debidamente fijada y levantada con su cadena de custodia, y pesada por orden fiscal la droga contenida en los frascos, arrojando el total de la cannabis encontrada en el inmueble un peso de 946,9 gramos.

Sirvieron las fotografías y evidencia material exhibida al policía Muñoz Olave como correlato gráfico a sus dichos, concordantes con los de Rodríguez Escobar, tanto para explicitar el lugar exacto en que fueron realizados los hallazgos al interior del inmueble de calle Claudio Arrau N° XXX de esta ciudad, como sus características, accesos y dependencias, y también para entregar las especificaciones de las plantas y sustancias incautadas, sus contenedores y otras especies asociadas, como un ventilador, dos lámparas y un timer blanco utilizados en el sistema de cultivo indoor hallado al interior de la casa del enjuiciado específicamente en closet o armarios acondicionados para tal efecto, en donde fueron encontradas algunas de las plantas en maceteros en proceso de crecimiento, describiendo que todos los frascos tenían cannabis, sustancia que además fue hallada a granel especificando que la del segundo nivel estaba seca, y las del patio en proceso de secado, todo lo cual demuestra un alto grado de conocimiento de la información que entregaron en estrados los policías, quienes además proporcionaron antecedentes de contexto que enriquecieron sus relatos, como el hecho que cuando efectuaron la diligencia de registro e incautación, afuera de la propiedad había miembros de Fundación Daya protestando y realizando cánticos aludiendo a que la policía no conocía la ley para evitar la detención del imputado, y que además llegó al lugar el abogado del acusado.

De acuerdo con la prueba documental, las especies incautadas reseñadas por los policías Muñoz Olave y Rodríguez Escobar fueron remitidas por la Brigada Antinarcóticos Chillán al Servicio de Salud Ñuble mediante el **Oficio ORD. N°29** de fecha 18 de enero de 2017 consignando cadena de custodia, tipo de especie o sustancia, cantidad y dimensión, en su caso, así se remitieron con NUE 4358511 2 plantas del género Cannabis en período de crecimiento, las que miden entre 45

cms. y 110 cms.; con NUE 4358512: 01 planta del género Cannabis en período de crecimiento, la que mide 50 cms. aproximadamente; con NUE 4358513: 01 planta del género Cannabis en período de crecimiento, la que mide 115 cms. aproximadamente; con NUE 4358531: 1 cactus dubitado como "Peyote"; con NUE 4358515: 3 plantas del género Cannabis en período de crecimiento, las que miden entre 60 cms. y 90 cms.; con NUE 4358516: 3 plantas del género Cannabis en período de crecimiento, las que miden entre 90 cms. y 120 cms.; con NUE 4358517: 4 plantas del género Cannabis en período de crecimiento, las que miden entre 15 cms. y 80 cms.; con NUE 4358518: 10 trozos de cactus dubitado como "Peyote"; con NUE 4358519: 1 sustancia vegetal a granel color verde dubitada como Cannabis, la que arrojó un peso bruto de 430,2 gramos; con NUE 4358520: sustancia vegetal color verde dubitada como Cannabis, la que fue trasvasijada desde un frasco de vidrio con tapa de colores a una bolsa de nylon transparente, la que arrojó un peso neto de 130 gramos; con NUE 4358521: 2 plantas del género Cannabis en período de crecimiento, las que miden entre 85 cms. y 100 cms.; con NUE 4358523: 1 envoltorio de papel de diario contenedor de una sustancia vegetal color verde dubitada como Cannabis, la que arrojó un peso bruto de 80 gramos; con NUE 4358524, sustancia vegetal color verde dubitada como Cannabis, la que fue trasvasijada desde un frasco de vidrio sin tapa a una bolsa de nylon transparente, la que arrojó un peso neto de 30 gramos; con NUE 4358525, sustancia vegetal color verde deshidratada dubitada como Cannabis, la que arrojó un peso bruto de 240 gramos; con NUE 4358526: 1 planta del género cannabis en período de crecimiento, la que mide 35 cms. aproximadamente y, con NUE 4358528, sustancia vegetal color verde dubitada como cannabis, la que fue trasvasijada desde un frasco de vidrio con tapa blanca a una bolsa de nylon transparente, la que arrojó un peso neto de 36.7 gramos; mismas especies y sustancias que fueron recepcionadas por el servicio con el **Acta de Recepción Detallada n°054/17**, el día 19 de enero de ese mismo año. Con **el Oficio Reservado No 108 de fecha 13 de Febrero de 2017 y sus anexos**, del Director de Servicio de Salud Ñuble a la Fiscalía Local de Chillán, se comprobó que las muestras de las sustancias fueron remitidas al Servicio de Salud para su análisis y que el resultado de dicha pericia fue devuelto a la Fiscalía local de Chillán; adjuntando el Ordinario 53 de fecha 1 de Febrero de 2017 mediante el cual encargado de la oficina de procedimiento de drogas y estupefacientes remite al perito ejecutor decomiso para su análisis, adjuntando a su vez, el **Acta de destrucción N°041/2017** de fecha 01 de Febrero de 2017, coincidiendo de esta forma lo remitido, analizado y devuelto a la fiscalía, de lo cual además dan cuenta los **18 documentos de Rotulo y Formulario único de cadena de custodia** de las respectivas sustancias.

En cuanto a las conclusiones de las pericias efectuadas a las diversas sustancias, esto es, la determinación científica de la naturaleza de las plantas y sustancias incautadas a granel y en frascos consistente en yerba seca verde y seca tipo elaborada, fue relevante la incorporación de conformidad al inciso segundo del artículo 315 del Código Procesal Penal de la pericia denominada **Protocolo de análisis N°053/2017** de fecha 07 de Febrero 2017 emitido por la perito químico del Servicio de Salud Ñuble, Yohanna Hernández Henríquez, que determinó que las muestras analizadas, que corresponden a las remitidas e incautadas en el procedimiento según se desprende de los respectivos documentos remitores

corresponden a cannabis sativa, identificándose la presencia de cannabinoles, principio activo de dicha sustancia ilícita. En cuanto a su peligrosidad y daño que puede producir su consumo en el organismo humano, refiere el **Informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de Cannabis Sativa** emitido por el director del Servicio de Salud Ñuble Dr. Ivan Paul Espinoza sus efectos psicoactivos, mentales, conductuales y físicos de la cannabis sativa, del deterioro de la memoria provocada por su consumo, en la coordinación motora, intoxicación, aumento de la presión arterial, deshidratación pérdida de peso corporal, acidosis y aun la muerte.

En cuanto a las muestras de la especie vegetal dubitada peyote, junto a 10 trozos del mismo género con NUE 4358531, 4358518 consta del **Oficio Reservado N°39 y 148** de fecha 25 de enero y 22 de marzo de 2017, respectivamente, se remitieron por la Brianco al Laboratorio de Criminalística de Concepción y al Servicio de Salud Ñuble, los trozos extraídos del cactus dubitado como peyote para su respectiva pericia química, remitiéndose a su vez, **el Reservado 1455** de fecha 06 de Marzo de 2017 del Jefe del departamento de sustancias ilícitas del Instituto de Salud Pública el correspondiente **protocolo de análisis** de dichas especies, el que refiere como resultado del análisis químico las dos muestras del cactus que contienen mescalina y el **Informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de la Mescalina** emitido por la perito químico Sonia Rojas Rondón, alude que dicha sustancia es un alcaloide estructuralmente relacionado a las anfetaminas, que se obtiene a partir del cactus peyote y su ingestión oral de los botones o la corteza del mismo, hervidos, produce malestar estomacal que termina en vómitos, con dilatación de las pupilas, aumento de la sudoración, sensación de euforia hasta las alucinaciones visuales, sentimiento de despersonalización desorientación ansiedad y arrebatos emocionales, altas dosis de dicha sustancia puede provocar hipotensión, bradicardia y depresión respiratoria, es potencial teratógeno asociado a un grupo de anomalías fetales y dicha sustancia esta incluida en el artículo 1° del D.S. nro. 867 del 2017 del reglamento de la Ley 20.000. En el mismo sentido, **el perito químico de la PDI, Felipe Eduardo Mondaca Sarria**, declarando en juicio refirió haber confeccionado el informe pericial químico nro. 20 de 09 de marzo de 2017, detectando la presencia de Mescalina en la evidencia nue 4358543 que correspondía a 4 trozos de material vegetal de color verde y en la evidencia nue 4358544 de 3 trozos del mismo material, mediante la cromatografía de gases con detector de masa.

Además como se ha dicho, ha de considerarse que el propio acusado, reconoció haber cultivado las plantas de cannabis sativa en su propiedad, en cantidad y condiciones completamente equivalentes a las que fueron encontradas en el lugar de los hechos, como asimismo dio cuenta de aquellas ya cosechadas de las plantas y que mantenía en una a granel, y otras en proceso de maceración como las que fueron encontradas en los frascos, asumiendo que también que mantenía el cactus y trozos de dicha especie vegetal.

Por último, con el **ORD No. 85/2017, de la oficina sectorial Chillán del S.A.G** de fecha 19 de enero de 2017, se comprueba que el acusado F.F. no tenía autorización para sembrar, cultivar y cosechar especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas.

De este modo y conforme a los presupuestos fácticos ya analizados en este considerando, se puede deducir con propiedad que la prueba de cargo testimonial,

corroborado por la prueba documental y de las pericias químicas realizadas por el perito químico Mondaca Sarria y las incorporadas en los términos del artículo 315 del Código Procesal Penal, unido a las fotografías y la evidencia material, fue posible acreditar, más allá de toda duda razonable, las proposiciones fácticas descritas en el considerando noveno de este fallo, valorándose del mismo modo de manera positiva, la declaración prestada por el acusado, quien estuvo conteste con el resto de la probanza de cargo ya analizada, en cuanto a la existencia de las plantas de cannabis, del género peyote y su forma de cultivo y cosecha que tenía en su inmueble ubicado en calle Claudio Arrau N° XXX de esta ciudad, y que se encontraban bajo sus cuidados a la época de su hallazgo por los efectivos policiales.

Asimismo, los testimonios de los policías se emitieron de manera libre y espontánea, exentos de errores centrales y ajustados a la información consignada en cada uno de los documentos incorporados, lo que guarda plena armonía también con las pericias efectuadas a las sustancias incautadas, las que en definitiva ratificaron los atestados de cargo en lo relativo a la composición y naturaleza de las mismas, permitiendo formar convicción sobre la veracidad de los antecedentes referidos por los policías. Por lo mismo, la prueba del acusador revistió la solidez suficiente para asentar los hechos en la forma expresada por el tribunal en el motivo noveno de esta sentencia.

UNDÉCIMO: Calificación Jurídica. Que, tal como se adelantara en el veredicto, la unión lógica y sistemática de las probanzas de cargo, permitió calificar jurídicamente los hechos consignados en el razonamiento noveno, como constitutivos del delito previsto y sancionado en el artículo 8 de la Ley N°20.000, en la modalidad de cultivo y cosecha, merced a que con la prueba de cargo se logró acreditar que el agente desplegó esas actividades en su domicilio ubicado en calle Claudio Arrau Nro. 227 de Chillán, sin que se haya logrado acreditar que la droga incautada haya estado destinada únicamente a su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo de éstos.

En efecto, el acusado realizó acciones destinadas a que en el patio y en el interior de su casa con un sistema indoor, se mantuvieran las 17 matas del género *cannabis*, además del cactus peyote logrando su cometido, manteniéndolos asentadas en maceteros con tierra y en desarrollo, conservando en sistema indoor en closet y armarios las que estaban dentro de la casa, lo que permite que dichos arbustos crezcan, tal como quedó demostrado con los dichos de los testigos de cargo y con las imágenes exhibidas en audiencia y la evidencia material consistente en un ventilador, dos lámparas y un timer que permiten el crecimiento de las plantas referidas, ello unido a la documental en la que constan las dimensiones de las plantas entre 35 y 120 centímetros, con lo cual se colige un alto grado de cuidado y mantención dispuesto por el encartado a favor de los vegetales.

A mayor abundamiento, la prueba de cargo fue suficiente para probar que de esas mismas plantas el acusado recolectó -es decir, cosechó- matas, que mantenía en proceso de secado o con diversos elementos para facilitar su conservación en frascos, las que en su conjunto alcanzaron la totalidad de 946,9 gramos; acopios que se aprecian proporcionales a la cosecha que se obtiene desde las plantaciones que mantenía en su domicilio.

Por otra parte, no fue probado que el acusado contara con autorización alguna para mantener en el domicilio una plantación de esta naturaleza,

descartándose también por la generosa cantidad de sustancia incautada, que la misma tuviese por objeto satisfacer necesidades de consumo personal y privado. Se trata de una plantación generosa que necesariamente debió tener como destino un fin lejano al consumo próximo en el tiempo, no demostrándose tampoco que haya sido para un consumo por prescripción médica fehacientemente demostrada como se analizará más adelante.

Por otra parte, en cuanto a los efectos que provoca en los seres humanos el consumo de las sustancias, plantas de cannabis y peyote incautados, se contó con los informes evacuados por los respectivos peritos. Seguidamente, con el Oficio emitido por el S.A.G., es posible colegir que el acusado no cuenta con la autorización de ese servicio para sembrar, cultivar, plantar y/o cosechar especies del género cannabis y otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas.

Finalmente, estos jueces estiman que el delito se encuentra en grado de desarrollo consumado, desde que la conducta del sujeto activo abarcó a cabalidad los elementos exigidos por la ley para el tipo penal, efectuando todas las acciones necesarias para su consumación y logrando la misma.

Aquí, cabe considerar que el acusador pretendió que los hechos por los cuales alzó su acusación, específicamente la existencia de droga a granel o dentro de frascos, fuesen suficientes para sancionar a F.F. por el delito de tráfico del artículo 3º, en relación al artículo 1º, ambos de la Ley N°20.000. Ello, no obstante, no puede ser acogido, porque de la prueba rendida por la fiscalía, y de la natural secuencia de los hechos que se han dado por probados, puede afirmarse que la droga a granel incautada no corresponde sino al producto de la cosecha de las mismas plantas de *cannabis*. En clara concordancia con lo razonado, la doctrina ha señalado que "...sin embargo, pueden producirse ciertas dificultades en el tratamiento de la posesión de dichas especies, antes que se desarrollen en tierra, en calidad de plantas, escajes o semillas; y después de desarrolladas, en tanto productos de la cosecha. (...) Un fenómeno inverso sucede con las especies vegetales ya cosechadas, esto es, con el 'conjunto de frutos, generalmente de un cultivo, que se recoge de la tierra al llegar a la sazón': mientras las especies vegetales cosechadas permanezcan en poder de quienes las cultivó, el delito será el del cultivo, a pesar que la posesión de tales especies pueden verse también como posesión constitutiva de tráfico; en tanto no se produzca su transferencia a un tercero, tal tráfico debe descartarse, siendo la figura aplicable en todo caso la de este art. 8º. Lo mismo puede decirse de los actos de elaboración propios de una cosecha, mediante los cuales se obtienen de las especies vegetales cultivadas en partes útiles a su fin. Pero la adquisición de dichas partes o productos y su transporte, como bien señala la SCS 11.495 debe entenderse acto de tráfico y no de cultivo"¹.

En consecuencia, no es posible acceder a la petición fiscal no sólo por los argumentos ya referidos, sino que además porque de su propia prueba se desprende que los policías en ningún momento presenciaron algún tipo de

¹ Véase POLITOFF, MATTUS Y RAMIREZ, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Segunda Edición, 2005, Ed. Jurídica de Chile, pág. 602.

movimiento o indicio que ilustrara alguna actividad de ese estilo, lo que se condice incluso con el antecedente cierto de que la información previa contenida en la denuncia y que manejaba la policía al momento de informar al Ministerio Público jamás estuvo referida al comercio de *cannabis* sino sólo a la existencia de una plantación o cultivo de dichas especies en el inmueble de calle Claudio Arrau XXX de esta ciudad. A mayor abundamiento, tampoco se advirtió elementos propios de las actividades de tráfico a pequeña o gran escala. La marihuana a granel no estaba dosificada, no se incautaron dosificadores que sirvan para medir porciones de droga, ni tampoco fue incautado dinero que permita siquiera suponer que éste emanaba de transacciones previas, como tampoco fue probado que en la droga incautada haya existido algún tipo de aditivo que aumente los efectos nocivos para la salud, como lo sería una marihuana prensada y si bien, fue hallada una **balanza digital** de color gris en un closet de un dormitorio, no se encontró junto o sobre dicho elemento, droga dispuesta para su pesaje o dosificadores como papellitos, por lo que malamente con solo este indicio se puede pretender estar ante un delito de tráfico de drogas o un microtráfico.

Desde esta perspectiva, cabe preguntarse entonces, cómo podría cosecharse los productos de una planta sin quedar en posesión de dichas especies una vez efectuado el proceso de extracción, interrogante que conduce forzosamente a concluir que la posesión y guarda que invoca el Ministerio Público en su acusación sólo forma parte de la ejecución de la cosecha, al haber sido la consecuencia necesaria de éste proceso, toda vez que no se acreditó que esa acción haya estado destinada o conducida a una actividad distinta de aquellas descritas en el artículo 8 de la Ley 20.000, lo cual motiva necesariamente que la decisión definitiva recaiga en la absolución del acusado respecto del delito del artículo 3 de la Ley 20.000.

Téngase en cuenta, además que, de accederse a la propuesta planteada en la acusación, se estaría aplicando una doble sanción por un mismo hecho, con todo lo que ello implica a nivel de la vigencia de los principios de culpabilidad y proporcionalidad. La propuesta no es ni más ni menos que considerar que esta etapa final del cultivo -la acumulación de la *cannabis*-, constituye un nuevo delito al que debe sancionársele aparte.

Que, por otra parte, en este acápite también cabe señalar que la defensa argumentó respecto de la cannabis sativa la falta de pureza como fundamento de absolución del encartado, lo cual este tribunal desestima, por cuanto, si bien el protocolo de análisis químico respectivo no contiene una determinación del grado de pureza de la sustancia, requisito exigido por la norma del artículo 43 de la Ley N° 20.000, ha de considerarse que la sustancia hallada en poder del acusado corresponde a una especie vegetal que no requiere la determinación del grado de pureza, sino que la presencia de sus componentes activos en razón de la naturaleza del referido estupefaciente, al ser una droga vegetal, con una composición química variable y los comunes pertenecen al grupo de los cannabinoles, como en el caso de marras, que está compuesta de cientos de principios activos que ninguno de ellos se presenta en estado puro y por eso en este caso se habla de concentración del principio activo y no de pureza, bastando en consecuencia acreditarse que la sustancia incautada contenga cannabinoles (thc), principio activo que se encuentra en la cannabis sativa, para estar ante el tipo penal, lo que en este caso aconteció y los

efectos nocivos de esta droga para la salud son de público conocimiento y el respectivo informe de efectos y peligrosidad lo refieren al causar dependencia física o síquica y por ende graves efectos para la salud. Por lo que en definitiva, tratándose la cannabis de una sustancia vegetal natural, que no ha sido sometida a intervención o manipulación química, no resulta posible establecer su pureza a lo que debe adicionarse que dicha exigencia debe entenderse en concordancia con otras normas de la Ley 20.000, en cuanto se castiga también la tenencia de sustancias químicas esenciales, reconociendo que es posible preparar sustancias estupefacientes o sicotrópicas, pudiéndose además manipular químicamente dichas sustancias esenciales o materias primas, mezclándolas con otras sustancias aumentando así su cantidad y/o nocividad.

DUODÉCIMO: Participación. Que respecto a la participación del encartado F.F. en el injusto asentado, lo cierto es que su intervención inmediata y directa en el hecho, que lo hace ser autor del delito según lo dispone el numeral 1° del artículo 15 del Código Penal, fue ampliamente acreditada con el mérito del testimonio prestado por los policías del procedimiento Muñoz Olave y Rodríguez Escobar, quienes dieron cuenta que la única persona que se encontraba en la casa denunciada donde fueron incautadas las plantas de cannabis y otra tanta cantidad de dicha sustancia a granel, como también de la especie vegetal peyote, era el acusado F.F., todo lo que fue además expresamente reconocido por éste tanto al momento de ser fiscalizado, como posteriormente en la instancia de juicio al prestar declaración y reconocer que le fueron incautadas las plantas de cannabis que tiene para semillas, para consumir, que las cosecha y las guarda en frascos y mantenía un cactus pequeño y otro trozado de la especie vegetal peyote, en el cual se detectó científicamente la presencia de mescalina.

DÉCIMO TERCERO: Análisis de la prueba de descargo y rechazo de la tesis de defensa sobre el cultivo para uso personal y otros. Que, en estrados la defensa sostuvo que el encartado debía ser absuelto de la acusación que pesaba sobre él, toda vez que estaría justificado en los términos del artículo 8° de la Ley 20.000, que las plantas que mantenía lo eran para su consumo terapéutico, recreacional y espiritual. Ello, empero, no fue probado, al menos no de forma convincente para sustentar esta causal de justificación. En efecto, para transformar en válida la conducta que en principio es contraria a derecho, se requiere justificar suficientemente que, en el caso, nos encontramos frente a la situación de excepción descrita en la norma. En el caso de marras, el acusado mantenía en el patio de su inmueble 17 plantas vivas de cannabis, 946,9 gramos de cannabis a granel en papeles y al interior de frasco, y una especie vegetal de género peyote y trozos de dicha variedad cuyo destino autorizado no fue probado en estrados.

En primer lugar, no se probó que el encartado tuviese la autorización respectiva por la autoridad competente para mantener tal cantidad de plantas y sustancia a granel de cannabis y peyote para un tratamiento médico, autorización expedida por autoridad pública competente.

Por otro lado, tanto la prueba testimonial rendida al efecto como la documental allegada por la defensa carecen del mérito suficiente para justificar el cultivo de las plantas de cannabis y la mantención de dicha sustancia ya en estado de cosecha, lo mismo que la especie vegetal peyote. El médico cirujano **Pablo Alberto Velásquez Pelech**, quien bien refirió en estrados haber atendido en agosto

del año 2016 a Tomás Flores por un dolor crónico que tenía su hombro derecho y le sugirió un tratamiento a base de cannabis, sumado ello al documento Nro. 1, el cual si bien no lo reconoció en juicio, indica luxación clavicular como diagnóstico, sugiriendo para el tratamiento del dolor cannabis sativa a administrar vía oral o vaporizador; ello sin embargo, resulta ser un antecedente vago y genérico para justificar y explicar la existencia de un tratamiento médico en el sentido indicado, ni la institución o procedencia de las credenciales médicas que lo avalan, siendo más bien un deponente dedicado a la promoción de sus intereses vinculados a su visión terapéutica de la cannabis más que plasmarlo como un tercero especializado dedicado a aportar una opinión de relevancia técnica a la resolución del conflicto, ni dio cuenta detallada de cuáles fueron las operaciones y procedimientos adoptados para arribar a una conclusión médica que merecieren la cantidad no menor de plantas encontrada en el domicilio del acusado, quien además mantenía casi un kilo de cannabis a granel, ello en tanto no se allegó prueba que refiriese dosis y duración del tratamiento que justificase tal producción de cannabis ni menos algún examen o ficha clínica que hubiese tenido el médico a la vista y un diagnóstico especialista que avalase la enfermedad que lo aquejaba a la época de los hechos y cómo los tratamientos médicos convencionales a los que se hubiese sometido previamente - que no los acreditó- no mejoraban su situación de salud y que ella efectivamente limitase su vida diaria en especial la laboral, sin fundarse en consecuencia la prescripción médica dada al acusado, que permitiese establecer con un grado de certeza la dolencia crónica de F.F.. Por otra parte, el **certificado médico** que se allegó al juicio que indica como **emisor a la médico cirujano Daniela Torres Carter**, aparece expedido a más de un año y medio de los hechos, ya que indica como fecha el 22 de octubre de 2018, además dicho médico no compareció a estrados a dar cuenta en detalle de la lesión que describe, misma falencia probatoria de la que adolece **la receta médica incorporada como documento nro. 3** por la defensa, la que aparece emitida por el médico general Marcelo Verdugo Sepúlveda con fecha 18 de marzo de 2019.

Por su parte **los documentos 4, 5, 6** incorporados por la defensa técnica consistentes en **el formulario de consentimiento para terapias coadyuvante de la Fundación Daya** en base a derivados de la cannabis que indica fecha **08/09/2016, recetas terapéuticas y el certificado expedido por Fundación Daya con fecha 28 de agosto de 2016**, solo dan cuenta que el encausado es parte de dicha organización y se le han indicado terapias con cannabis, como **la participación en el grupo Triagrama** cuya fecha de expedición es de octubre del presente año, posterior a los hechos. Por su parte, las testigos **Silvia Margarita Hernández Mercado, B.A.C.L.**; hacen referencia a que el acusado participa en la Fundación Daya y consume cannabis para uso medicinal y espiritual, reconociendo que Tomás Flores mantenía en su propiedad plantas de cannabis, pero lo cierto es que dichas cuestiones no fueron controvertidas de forma relevante por la fiscalía, pues no es dicha calidad la que verifica el delito imputado, sino el hecho palmario de que para sostener dicho consumo no era necesaria la plantación en los términos que se evidenciaron para un consumo personal, excluyente y próximo en el tiempo. A su vez, la testigo **Francia Andrea Flores Barría** afirmó que el cultivo de cannabis que mantenía el acusado estaba destinado a su uso como unguento de aplicación directa y hace uso en combustión como cigarrillo y vaporizado como sacramental,

circunstancia de la que no quedó duda en este estrado, pero la afirmación sostenida por la deponente en relación a que su uso era personal, exclusivo y próximo en el tiempo, no tuvo sustento con el resto de la prueba de cargo ni de descargo en tanto la cantidad cultivada y cosechada era de magnitud debiendo el acusado haber tenido una capacidad consumidora de una voracidad, que esta sustancia pudiera corresponder a la necesaria para satisfacer su uso personal solamente, aun cuando la usase en ungüentos para aliviar dolores y la cantidad para su uso recreacional de hojas o cogollos de las plantas no puede denotar un consumo exclusivo de tal intensidad y proximidad en el tiempo que justifiquen el cultivo de las 17 plantas vivas de cannabis y otro tanto cosechado y mantenido de hojas a granel, sin dejar de considerar la especie peyote y sus trozos hallados que contienen mescalina, no evidenciando de esta forma de las propias palabras del encausado que tuviese la capacidad de consumir semejantes cantidades en su inmueble.

Además, cabe consignar que la testigo Flores Barria, prima del acusado, se vio fuertemente interesada en explicar al tribunal los límites legales que a su juicio amparaban la situación del acusado mediante la cita de normas y decretos en un afán que la separó abiertamente de los cometidos que la llamaron a estrados y que sólo redundan en restarle los elementos de imparcialidad que justificaron su llamado a prestar testimonio, y que sugirieron en su declaración un interés justificativo de la conducta del encausado, sin que dicho interés se haya encuadrado de forma razonable, y no meramente especulativa o argumentativa, de forma explicativa con la enorme cantidad de especies vegetales encontradas en poder del acusado,

Sumado a lo anterior, el acusado, su defensa y los testigos de descargo Silvia Hernández Mercado y Francia Flores Barría hicieron destacar la presencia de plantas exóticas, nativas y tropicales en el patio de la propiedad, como de la existencia de una especie de laboratorio que mantendría al interior de su casa por sus actividades científicas, pero ninguna de estas razones puede estimarse como motivación suficiente para variar la decisión de fondo adoptada. La norma del artículo 8° de la Ley 20.000 no sanciona a quienes hagan de esta actividad un emprendimiento sofisticado ni a quienes maximicen sus posibilidades de producción y diversificación, si no que en definitiva sanciona el cultivo y cosecha, cualquiera sea la forma en que se lleve a efecto, lo que sucedió en la especie. Además, exigir para la sustentación de una plantación de 17 ejemplares, existieran otros mecanismos de cuidado, sería en definitiva apartarse del sentido común y trasladar el centro del conflicto a aspectos periféricos y no determinantes de la consumación del tipo.

También destacó en sus argumentos el encartado en su declaración, el escaso tamaño de las plantas encontradas y la situación para un cultivo personal, señalando que solo algunas de las plantas incautadas por sus características iban a ser útiles, dependiendo si eran machos o hembras, siendo los cogollos los más apreciados para su consumo, como también en relación a los trozos de la especie Peyote que indicó los eliminaba; refiriendo asimismo que el frasco con tapa de colores era un preparado para las cremas que contenía cedrón y otras plantas medicinales. Con relación a estos planteamientos, debe señalarse que carecen de respaldo probatorio y no se trata de máximas de la experiencia ni de conocimientos científicamente afianzados que el tribunal deba conocer, en tanto el protocolo de análisis químico de las sustancias incautadas Nro. 053/2017 no hace alusión a los

compuestos herbáceos indicados por el acusado que comprendería “la crema” hallada en el frasco, sin por el contrario en toda la evidencia analizada consistente en hierba verde deshidratada, seca elaborada cannabinoles, principio activo del género cannabis sativa, sin hacer distinción entre plantas masculinas y femeninas y, en cuanto al cactus peyote contenedor de principio activo de mescalina incluido en el artículo 1° del reglamento de la Ley 20.000, refiere el respectivo informe de efectos para la salud que no tiene utilidad médica reconocida y se usa limitadamente con fines de investigación, por lo que lo expresado por el acusado referido a que su uso era ornamental y que no correspondía al género peyote queda descartado, considerando además que el propio enjuiciado indicó que cortaba los trozos para evitar que personas que llegasen a su casa lo quisiesen consumir, conociendo en consecuencia sus potenciales efectos nocivos.

Por lo todo lo anterior y conforme lo razonado en el motivo undécimo, tampoco puede entenderse ni aceptarse un planteamiento basado en que la conducta del acusado carecería de antijuricidad material, puesto que en la especie se trata de un delito de peligro y éste, precisamente se generó al crearse una situación de riesgo respecto de sustancias con características psicoactivas.

Por otra parte, los reclamos formulados por la defensa haciendo patente que en la especie no existían antecedentes de comercialización de la droga, no pueden ser atendidos, para descartar un delito de cultivo y cosecha de cannabis y peyote, porque son de aquellos clasificados en doctrina como delitos de emprendimiento, donde toda la secuencia del proceso de una actividad delictiva está sancionada y no sólo su etapa final. Por ello, resulta igualmente reprobable penalmente ser un eslabón previo y distante a la distribución como realizar materialmente la misma, aun cuando se haya descartado en el caso de marras el delito de tráfico de cannabis sativa.

DECIMO CUARTO: *Motivos de absolución por el hecho 2 de la acusación fiscal.* Que, la prueba de cargo resultó insuficiente y deficiente para acreditar los hechos signados en el numeral dos de la acusación fiscal, la que en síntesis sostiene que el 20 de septiembre de 2017, bomberos concurren a un incendio en el inmueble de marras y dieron cuenta a la policía de la existencia de plantas del género cannabis, por lo que personal policial de la Brianco, previa orden de investigar sorprendió al acusado en posesión y guarda de 4 plantas, sin previa autorización.

En primer lugar es relevante tener presente que no se contó en estrados con el testimonio del bombero de habría efectuado la denuncia a la policía dando cuenta de la existencia de plantas del género cannabis en el domicilio afectado por el incendio, ni siquiera se hizo mención a su identidad o que hubiese prestado declaración en la etapa investigativa o haya sido empadronado como testigo el día de los hechos, o mencionado por otro bombero que haya concurrido al siniestro, sin poder conocer este estrado las circunstancias en que se percató de la presencia de las plantas de cannabis, dónde éstas se encontraban y sus condiciones, ello en atención a que la posterior llegada del funcionarios de la PDI que hicieron ingreso al inmueble dieron cuenta de circunstancias diversas a las que habría indicado el bombero.

En efecto, el policía ***Christian Rodríguez Medel*** quien concurrió al inmueble de calle Claudio Arrau XXX, tras recibir llamados de vecinos dando cuenta que en

dicho inmueble había un incendio, se trasladó al lugar verificando dicha circunstancia, en donde refirió que “un bombero”, del que no recordaba su nombre, le dijo que en el segundo piso había encontrado marihuana dentro de una estufa de salamandra y dentro de un mueble, ante lo cual el policía llamó a la Brigada Antinarcóticos quien adoptó el procedimiento. Por su parte, el comisario **Julio Leiva Cisternas** adujo que el 20 de septiembre de 2017 recepcionó una llamada del comisario Rodríguez, quien le señala que bomberos había dado cuenta en un incendio producido en calle Claudio Arrau XXX de Chillán y al parecer habrían encontrado plantas de cannabis, por lo que junto a los funcionarios Albarrán y Sandoval concurren al lugar en donde se encontraba bomberos y se comunicó con la fiscal de turno, quien le otorgó las facultades para determinar si efectivamente existía la droga al interior de la casa, por lo que tomó contacto con el propietario o arrendatario de la casa quien estaba en el lugar, siendo identificado como T.S.M.F.F., a quien se le dio a conocer los hechos dándole lectura a sus derechos como imputado, manifestándole que efectivamente mantenía en el segundo piso un cultivo indoor con 4 plantas, por lo anterior se le solicitó el acta de entrada y registro voluntaria al domicilio, la que accedió y firmó, procediendo a hacer ingreso al domicilio encontrando en el segundo piso sobre una salamandra restos de cannabis semicalcinada, en el dormitorio de F.F. un cultivo indoor con maceteros y plantas semicalcinadas, sobre un mueble también se hallaba cannabis, en el sector de la cocina y al interior de una caja de madera sustancia ilícita.

Sin embargo, a pesar del detalle de las sustancias encontradas y su ubicación en la propiedad, las que además ilustra en las fotos y que fueron incautadas y remitidas para su análisis, de las cuales dan cuenta la documental consistente en **el Oficio de remisión de droga por pate de la brigada antinarcóticos al Servicio de salud Ñuble Ord. 468** de fecha 20 de septiembre de 2017 remitiendo cuatro bolsas de nylon transparente contenedora de una sustancia color verde las 3 primeras y café la cuarta con un peso de 10,7, 32,1, 89,8 y 168,1 gramos respectivamente, que fueron recepcionadas bajo **Acta No. 833/17 de fecha 21 de septiembre de 2017**, y que al análisis químico de dichas sustancias, contenidos en los protocolos remitidos por **oficio reservado Nro. 0097 de 13 de febrero de 2018** y el **oficio Nro. 68 de 16 de enero de 2018** consignando **el protocolo de análisis químico Nro. 068/2018 de fecha 01 de febrero de 2018** que las sustancias incautadas corresponden a cannabis sativa por identificar al análisis químico cannabinoles; dichas sustancias analizadas no se condicen con aquellas especies vegetales que da cuenta la acusación fiscal, la cual hace referencia expresa a 4 plantas del género cannabis con las que habría sido sorprendido el acusado F.F. en posesión y guarda, premisa fáctica de la forma descrita no acreditada en juicio, aun cuando coincida incluso el pesaje apuntado por el policía Leiva Cisternas con lo referido en la documental y el hecho que el acusado Flores -como indicó la inspectora de la PDI **Nicolle Sandoval Acuña**- haya admitido sembrar y cuidar, como mantener en cultivo indoor alrededor de 4 plantas cannabis y que usaba para su consumo, no resultando su sola admisión suficiente para su condena.

Así también, aun cuando pudieron observarse en las imágenes 49 y 54 lo incautado, escasamente es posible apreciar el interior de la salamandra y el contenido de unas especies en macetas, en que difícilmente se puede dimensionar

la altura de unos cuantos tallos, y el resto de las imágenes solo ilustran dependencias del inmueble de calle Claudio Arrau Nro. 227, que habría sido afectado por un incendio, no pudiendo observarse en definitiva las 4 plantas aludidas en la acusación y que tampoco alude la documental ni pericial y que el testigo Leiva Cisternas no pudo dar razón acertada de su existencia a la luz de las imágenes exhibidas en juicio.

Así las cosas, forzoso es obedecer el mandato legal, por lo que procede la absolución del acusado por el ilícito referido en el Hecho 2 de la acusación fiscal, por cuanto nadie puede ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiriere el convencimiento, más allá de toda duda razonable, de que realmente se cometió el hecho punible objeto de la acusación y que en él ha tenido el acusado una participación culpable y penada por la ley, lo que no ocurrió en la especie, en relación al hecho en comento.

DECIMO QUINTO: *Rechazo de las alegaciones de la defensa de irregularidad del actuar policial.* Que, tal como se indicó en la parte expositiva, y se adelantó en el motivo décimo, la defensa solicitó valorar negativamente la prueba de cargo porque, a su entender, la policía la habría obtenido luego de ir al domicilio del acusado con la sola existencia de una denuncia anónima, de interrogar al acusado sin informarle sobre los derechos que le asistían en calidad de imputado, ejecutando diligencias autónomas, infringiendo con ello según lo reseñado en los alegatos respectivos los artículo 7, 83, 85, 93, 180, 181, y 205 del Código Procesal Penal, y el derecho a la vida privada, a la inviolabilidad del hogar, la libertad personal y el debido proceso, consagrados constitucionalmente.

Pues bien, analizado el devenir de los hechos, el Tribunal no observó ilegalidad en el actuar policial, ello en tanto, no hicieron más que ceñirse a la normativa procesal vigente. En efecto, al ser examinados por ambos intervinientes sobre el particular, dieron cuenta que tras recibir la denuncia de la persona que solicitó la reserva de su identidad, sobre la posible existencia de un cultivo ilegal de cannabis se comunicaron con la fiscal de turno entregándole dicha información, tal como lo ordena en el artículos 84 del Código Procesal Penal, procediendo a averiguar conforme a sus instrucciones verbales, registradas más tarde en el informe policial, los hechos denunciados y solicitar la autorización de ingreso voluntario a quien se identificó como la persona responsable del inmueble, esto es, T.S.M.F.F., tal como ordena el artículo 205 del mismo cuerpo legal adjetivo, diligencia que no fue posible llevar a cabo, en tanto, tal como lo refirieron los policías, Flores les refirió que posesía las plantas de cannabis y que era miembro de la fundación daya, la cual lo autorizaba a tenerlas, indicándoles que se comunicaría con estos, cerrándoles bruscamente la puerta, circunstancia que impidió efectuar cualquier diligencia de entrada voluntaria, de comprobación, ni menos posibilitó lectura de derechos al acusado; circunstancia que sumado a que el denunciante les informó que el sujeto se deshacía de cosas en el patio de la casa, motivaron la solicitud judicial de entrada y registro legalmente autorizada, y que habilitó a la policía ingresar y registrar la propiedad, encontrando la droga que fue decomisada, por lo que no existieron diligencias autónomas realizadas por la policía, todas estas fueron autorizadas y comunicadas a la fiscal de turno, tal como consigna el artículo 180 del Código adjetivo y, solo una vez hecho el ingreso autorizado y dirigirse los policías al patio de la casa, por la información entregada por el denunciante, en donde encontraron dos plantas de cannabis, fue detenido el acusado por el ilícito descubierto,

leyéndosele sus derechos en su calidad de imputado, encontrándose a continuación el resto de las sustancias ilícitas.

El Defensor criticó que no se haya informado de inmediato al encargado del inmueble de los derechos que supuestamente le asistían como *“imputado”*. Sin embargo, el Tribunal es del parecer que aquello no era procedente en ese momento, porque el artículo 7 del Código Procesal, establece que tiene dicha calidad la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación dirigida en su contra.

No era previsible en ese primer momento que el encargado tuviese participación en el hecho ilícito, porque ni siquiera se tenía claridad del cultivo y menos de la envergadura del mismo; solo una vez que se verificó, debidamente autorizados para ello, que efectivamente se estaba en presencia de una plantación irregular de Cannabis al ver las dos plantas en el patio y que no había otro responsable, esto es, otra persona a quien pudiese atribuírsele el accionar, es que los efectivos policiales detienen al acusado y le leen sus derechos, conforme a la ya evidente situación que apreciaron, registrando enseguida el resto de la propiedad e incautando la evidencia, diligencia de ingreso que se inició a las 19.05 horas, siendo detenido el acusado a las 19.10 horas de la tarde, según inquirió la defensa, espacio de tiempo que a juicio de este estrado no resulta extraña ni ilegal, o que sea un antecedente para estimar que no se cumplieron con los requisitos legales, ya que el funcionario indicó que al ingresar se dirigieron al patio por la información previa entregada por el denunciante, quien habría observado arrojar especies en dicho lugar, lo que claramente denota la intención de deshacerse de alguna evidencia cuando la policía concurre a la propiedad solicitando la entrada voluntaria.

Por otra parte, la defensa arguye que en los hechos no existió un denunciante cuya identidad se mantuvo en reserva, sino que fue una simple denuncia anónima, aludiendo además al registro de su identidad con un código sobre cuya existencia los policías cayeron en contradicciones. Al respecto cabe tener presente que el policía Muñoz refiere que la persona denunciante, entrega la información que en Claudio Arrau XXX existía un cultivo de cannabis y por el cultivo en sí y por temor a represalias solicitó su reserva de identidad, y que ellos remitieron a la fiscalía con un documento aparte donde se indica la identidad de la persona a quien se le asigna un código dentro de la Brigada, siendo enfático en señalar que no se hace mención en el informe de su identidad pero si se informa a la fiscalía y allí se archiva por el fiscal de drogas de forma confidencial, agregando que en la Brigada, el código es un número que corresponde al registro de la persona de identidad reservada. Sobre este punto el policía Rodríguez Escobar indica que se confecciona un oficio confidencial dándole a conocer al fiscal la identidad de la persona que realizó la denuncia, ellos se quedan con un tipo de registro y la fiscalía también de la persona que solicitan la reserva de identidad, pero no se le asigna código, solo cuando una persona ocasionalmente entrega información se asigna éste para llevar un control. Así las supuestas contradicciones en que habrían incurrido los policías no fueron tales, dado que ambos funcionarios dieron cuenta que se mantuvo en reserva la identidad del denunciante, y ello fue registrado en la policía y además remitida dicha información a la fiscalía la cual también registra dicho antecedente, y si se asigna un código o no, es un aspecto que no tiene una relevancia tal que lleve a poner en duda la existencia de la denuncia con la reserva de la identidad de quien la efectúa,

o que ésta no haya existido, ni pone en duda la credibilidad de los testigos policiales, además el policía Rodríguez fue enfático en indicar que en este caso al solicitarse una reserva de identidad no se le asigna un código, ya que ello ocurre cuando es una denuncia ocasional; pero en la especie claramente se mantuvo un registro en la policía y se informó a la identidad de dicha persona a la fiscalía, aspectos en que estuvieron contestes los agentes.

Asimismo el defensor alegó que los policías no efectuaron vigilancias, que a nadie se investigó ni empadrono, ni se usó agente revelador encubierto, ni hubo escuchas telefónicas ni policías de punto fijo como les inquirió a los deponentes de cargo, solo se fue al domicilio de la persona sindicada como imputado; empero dichas diligencias que echa de menos el defensor, por la naturaleza de la denuncia y la orden entregada por la fiscal de turno, no era necesarias, eficaces ni procedentes, por lo que de haberse utilizado alguna otra técnica investigativa por los policías, ello si habría podido configurar diligencias autónomas de la policía sin indicios y teñidas de una eventual ilegalidad.

Conforme a lo anterior, las alegaciones de la defensa referidas a las actuaciones policiales del día 18 de enero de 2017, han de ser necesariamente desestimadas, lo mismo y sin perjuicio de la decisión absolutoria respecto de los hechos acaecidos el 20 de septiembre de 2017, en que el actuar policial se apegó a derecho, al concurrir el policía a la casa de calle Claudio Arrau N° XXX por un incendio, constitutivo de un eventual delito, para luego acudir personal especializado en drogas con orden de investigar verbal otorgado válidamente por el fiscal, adoptando el procedimiento de la forma en que lo relataron en estrados.

DÉCIMO SEXTO: En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad ajenas al hecho punible. Que se configura a favor del encartado la minorante del artículo 11 Nro. 6 del Código Punitivo, esto es, la irreprochable conducta anterior, por cuanto el órgano acusador incorporó el extracto de filiación y antecedentes del acusado, en el que no aparecen condenas pretéritas.

Que también se configura en beneficio del encausado, la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Punitivo, dada la actitud ampliamente cooperadora del encartado desde la primera actuación policial verificada, por su declaración que prestó en estrados, en el sentido de haberse situado en el lugar de los hechos y de haber reconocido desde el inicio del procedimiento dirigido en su contra, el cultivo de plantas de cannabis sativa en su domicilio y que mantenía plantas de cannabis sativa y marihuana a granel, esto es, cosechada y donde estas se encontraban dentro de su propiedad; mostrando así una actitud altamente colaboradora. Los asertos del encausado en aquella parte fueron concordantes, en lo medular, con la prueba rendida, en especial con la declaración de los efectivos policiales que participaron en el procedimiento con ocasión de esta causa.

En consecuencia, y siendo el juicio oral la única sede en que el Tribunal puede adquirir convicción, según prescriben los artículos 1° y 340 del Código Procesal Penal, y estimando que el enjuiciado ha proporcionado información sustancial, que en conjunto con la prueba producida y valorada en extenso, mediante su declaración prestada en estrados, ha colaborado a decidir su condena como autor del delito de cultivo y cosecha ilegal de Cannabis Sativa y productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas que, se ha tenido por configurado en la especie razón por la cual, se acogerá en su favor la atenuante en comento, a lo que ha de aunarse

la circunstancia que su declaración en juicio posibilitó renuncia de prueba por parte del ministerio público que da cuenta el auto de apertura,

DECIMO SEPTIMO: Determinación de la pena. Que siendo la pena asignada al delito por el cual se condena al acusado de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y, entregando el legislador al fallador la facultad de reducir en un grado la pena, conforme lo dispone el inciso final del artículo 8° de la Ley 20.000, este tribunal es del parecer de rebajarla accediendo de esta forma a la petición de la defensa, por cuanto se estima se dan los presupuestos para proceder de dicha forma, dado la entidad de los documentos allegados en la audiencia respectiva que dan cuenta del compromiso social que ha demostrado el encartado antes de los hechos y durante toda la etapa investigativa, considerando que se mantuvo con arresto domiciliario nocturno que mermaban sus posibilidades para asumir obligaciones de tipo laboral, sin que se diere cuenta en juicio de algún incumpliendo al respecto.

Así, en primer lugar, con los antecedentes documentales allegados por la defensa, aunado a lo expresado por éste en juicio, quedó acreditado que su profesión es biólogo, constando del certificado de titulación del 22 de mayo de 2013 y el respectivo diploma emitido por la Universidad de Concepción; además se ha acreditado que el acusado F.F. constituyó el 08 de septiembre de 2014 una sociedad de capacitación técnica aprendiendo de conciencia, cuyo objeto entre otras, es el estudio, ejecución y asesoría técnica, capacitación, difusión, investigación, aplicación e implementación de talleres y programas pedagógicos y ocupacionales de desarrollo cognitivo en las áreas de las ciencias y las artes, registrando a nombre de dicha persona jurídica la propiedad de una obra literaria titulada curso de intervención educativa: Talleres psicodidácticos del desarrollo cognitivo, según consta del certificado de fecha 28 de mayo de 2018 emitido por el jefe de departamento de Derechos Intelectuales del Servicio de Nacional del Patrimonio cultural de Chile.

Sumado a ello, se demostró que F.F. ha sido contratado y ha participado en diversas actividades de difusión en el ámbito educacional. En efecto, da cuenta de ello el contrato de prestaciones de servicios de fecha 01 de marzo de 2018 entre la Municipalidad de San Nicolas y el acusado como animador de vida saludable de la escuela Sergio Martín Álamos; el contrato de trabajo de fecha 19 de marzo de 2018, suscrito entre la Municipalidad de Coihueco y el acusado contratado como monitor de medio ambiente con vigencia desde el 01 de marzo de 2018 y el 28 de febrero de 2019; el contrato de prestación de servicios a honorarios y por suma alzada de fecha 02 de mayo de 2018 entre la Municipalidad de San Fabián y el acusado para desempeñarse como profesional de apoyo a las actividades de los docentes para la atención de los alumnos de tercero a séptimo de las escuelas que refiere; también resultó de importancia como antecedente a considerar, el certificado emitido por el profesor asociado Alfredo Saldaña del Departamento de Botánica de la Universidad de Concepción que da cuenta que F.F. prestó servicios en profesionales al Laboratorio de Ecología Funcional de plantas en el campus Concepción de dicha universidad; el certificado emitido por el académico Moisés Aguilera Moya del departamento de Biología Marina de la Universidad Católica del Norte que da cuenta que el acusado se desempeñó en su laboratorio de Ecología de comunidades en el año 2013 en el proyecto que refiere; la constancia de la directoría de Desarrollo

estudiantil de la Universidad del Bio Bio Ximena Torres Pincheira, relativa a que el acusado se ha desempeñado desde el 05 de abril de 2000 hasta el 10 de septiembre de 2018 como parte del equipo responsable de la conducción y facilitador del espacio de promoción de desarrollo de metacompetencias cognitivas y emocionales para la resiliencia de los afectados por la experiencia del terremoto 27/F; el certificado de participación del acusado en su condición de biólogo en programas del Departamento Provincial de Educación de Ñuble en junio del presente año dirigidas a educadoras de párvulos, emitido el 24 de junio de 2019 por el Jefe Provincial de Educación; todos antecedentes que ameritan hacer uso de la atribución consagrada en la norma antes citada, al dar cuenta de su comportamiento solidario, de adherencia y de colaboración con la comunidad; considerando adicionalmente que no se le encontró en poder del enjuiciado el día del allanamiento a su domicilio, elementos que indicaren la posible comisión de otros ilícitos sancionados por la Ley 20.000 como papelillos u otros instrumentos de dosificación, o que participare de alguna organización criminal más amplia; debiendo considerarse además, según da cuenta su extracto de filiación y antecedentes, que no ha tenido contacto con la criminalidad.

Así reducida la pena en un grado, el marco penal queda en el presidio menor en su grado medio. A su turno, habiéndose reconocido dos atenuantes de responsabilidad penal, se procederá a rebajar la pena aplicable en un grado, conforme a la regla del artículo 68 del Código Penal, fijando en definitiva la sanción en el presidio menor en su grado mínimo imponiéndose en el quantum mínimo que se dirá en lo resolutive, al no existir una mayor extensión del mal causado, al no haberse hallado en poder del enjuiciado elementos que indicaren la posible comisión de otros ilícitos sancionados por la Ley 20.000 y, se le tendrá por cumplida la pena corporal con el mayor tiempo que permaneció con arresto domiciliario parcial nocturno con motivo de esta causa, según se consigna del auto de apertura del juicio oral y el certificado emitido con esta fecha, por la jefe de unidad causas de este tribunal en su calidad de ministro de fe, todo conforme a la conversión que en estos casos procede, que suma un total de 705 días contados desde su detención.

DECIMO OCTAVO: Pronunciamiento sobre Multa, Comiso y Costas. Que en cuanto a la decisión sobre la pena de multa, se tendrá presente, además del hecho de que el acusado estuvo con arresto domiciliario nocturno, la circunstancias económicas del encausado, en tanto el certificado de cotizaciones del acusado correspondiente al periodo octubre de 2016 a octubre de 2019 emitida por AFP Planvital dan cuenta de bajos montos de cotización, por ejemplo el mes de febrero de 2019 por la suma de \$66.835 y en el informe anual de boletas de horarios electrónicas obtenidos de la página web del Servicio de Impuestos Internos aparecen varios periodos del año 2017 y 2018 sin honorarios; además el certificado de nacimiento del hijo de acusado de iniciales G.A.E.F.C. nacido el 22 de marzo de 2017, denotan que tiene gastos económicos y no posee altos ingresos ni estables en el tiempo que le permitan el pago de una multa elevada y considerando que se ha estimado procedente la rebaja de la pena de conformidad a lo establecido en el inciso 2° del artículo 8° de la Ley 20.000, que se ha reconocido a favor del encartado dos atenuantes y no concurriendo en su perjuicio ninguna agravante de responsabilidad criminal, todas éstas constituyen razones suficientes, a juicio de estas sentenciadoras para hacer aplicación del inciso final del artículo 52 de la Ley

N° 20.000, por lo que se le rebajada la pena de multa a UNA unidad tributaria mensual y se le tendrá por cumplida por el mayor tiempo que el acusado estuvo con arresto domiciliario nocturno, y satisfecho el periodo que contempla la pena corporal a imponerse.

En cuanto a las costas de la causa, se le eximirá de su pago al enjuiciado, por no haber resultado totalmente vencido, esto es, al ser absuelto de uno de los delitos por los cuales se le acusó y estar patrocinado por la defensoría penal pública. Por otro lado, se decretará el comiso de las especies incautadas, esto es, la droga, sus contenedores y demás elementos asociados, respecto de las que se ordenará su destrucción.

DECIMO NOVENO: Aplicación del artículo 38 de la ley 18.216. Que, por reunirse los presupuestos a que alude la disposición enunciada, por cuanto la sentenciada no ha sido condenada anteriormente por crimen o simple delito y, en este fallo, le ha sido aplicada una pena sustitutiva; se ordenará la omisión en los certificados de antecedentes de las anotaciones a que diere origen la presente sentencia condenatoria.

VIGESIMO: Prueba desestimada. Que se desestiman como prueba, el documento incorporado por el persecutor consistente en un certificado de domicilio del enjuiciado F.F., referido a una residencia en la ciudad de Concepción, ello por no tener correspondencia con el lugar ni circunstancias de los hechos; misma decisión que cabe respecto del documento denominado instructivo para acreditar el uso medicinal del cannabis frente a procedimientos policiales, allegado por la defensa como prueba documental de descargo.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 14 N. 1, 15 N. 1, 30, 31, 49, 50, 68 y 70 del Código Penal; artículo 8 de la Ley N° 20.000; artículos 1, 4, 5, 45, 48, 52, 53, 295, 297, 325 y siguientes, 339, 340, 341, 342 y 343 del Código Procesal Penal y Acuerdo de Pleno de la Excm. Corte Suprema sobre la forma y contenido de las sentencias de los Tribunales de la Reforma Procesal Penal; **se declara:**

I.- Que se absuelve a **T.S.M.F.F.**, cédula nacional de identidad N°17.268.538-2, ya individualizado, de los hechos de la acusación que lo sindicaron como autor del delito de tráfico ilícito de drogas del artículo 3° en relación al 1° de la Ley 20000 y del hecho dos consignado en dicho libelo, supuestamente cometidos, respectivamente, los días 18 de enero y 20 de septiembre de 2017, en territorio jurisdiccional de este tribunal.

II.- Que se condena a **T.S.M.F.F.**, cédula nacional de identidad N°17.268.538-2, ya individualizado, en calidad de autor del delito consumado de cultivo y cosecha de cannabis sativa y productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 8° de la Ley 20.000, descubierto en la comuna de Chillan, el día 18 de enero de 2017, a sufrir la pena de **300 días de presidio menor en su grado mínimo**, más multa de **una unidad tributaria mensual** y las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de condena, sin costas.

III.- Que tanto la pena corporal como la pecuniaria se le tendrá por cumplida al sentenciado con el mayor tiempo que permaneció con arresto domiciliario nocturno con motivo de esta causa, desde las 22:00 horas de la noche hasta las

06:00 horas de la mañana del día siguiente, esto es, un total de 705 días privado de libertad, efectuada la correspondiente conversión desde el día de su detención.

IV.- Que se decreta el comiso de la droga incautada, sus contenedores y demás especies asociadas, los que deberán ser destruidos por el Ministerio Público.

V.- Que se hará aplicación del artículo 38 de la Ley 18.216 y, por tanto, se ordena la omisión en los certificados de antecedentes de las anotaciones a que diere origen la presente sentencia condenatoria. Ofíciase al efecto por el tribunal competente al Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile.

Regístrese y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía competente. Hecho, archívese.

Devuélvase la prueba y demás antecedentes incorporados por los intervinientes.

Sentencia redactada por la Magistrada Olga Fuentes Ponce, quien no firma no obstante haber concurrido al juicio y al acuerdo, por encontrarse ausente con permiso.

RUC: 1700064053-0

RIT: 197 - 2019

Pronunciada por la **Segunda Sala** del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, integrada por las Jueces Titulares, **MARIA PAZ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, Presidenta de la Sala, **CLAUDIA MONTERO CÉSPEDES** y **OLGA FUENTES PONCE**.

Con esta fecha se notificó por el estado diario la resolución precedente. Chillán, 16 de diciembre de 2019.

7.-Tribunal oral en lo penal de Chillán absuelve en delito de cultivo ilegal de cannabis por la entidad de las plantas encontrada no son aptas por poner en riesgo bien jurídico de ley 20.000. Además, no se encontró elemento que permita presumir su comercialización. ([TOP Chillán 20.12.2019 ROL 207-2019](#))

Norma asociada: L20000 ART. 8

Tema: Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; Antijuridicidad; Delitos contra bienes jurídicos colectivos.

Descriptor: Bien jurídico; Peligro abstracto; Peligrosidad; Porte de droga; Sentencia absolutoria.

SINTESIS: Tribunal Oral en lo Penal absuelve en delito de cultivo de cannabis sativa a imputado a quien se encontró 14 plantas de marihuana. El tribunal consideró que las 14 plantas, debido a su escaso desarrollo al momento de su incautación, eran insuficientes para poner en riesgo la salud pública. Por otro lado, se acreditó que toda la familia del imputado consumía regularmente, sumado a que no se encontró ningún elemento que pudiese hacer presumir su dosificación o su comercialización, por lo que no habría ningún indicio de que se produjera una propagación incontrolada de la sustancia. (Considerando 9)

TEXTO COMPLETO:

Chillán, veinte de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: *Tribunal e intervinientes.* Que con fecha diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, integrada por las juezes titulares María Paz González González, quien la presidió, Claudia Montero Céspedes, como integrante y Olga Fuentes Ponce, como redactora, se llevó a efecto el juicio oral para conocer de la acusación dirigida en contra de **F.M.J.S.P.**, cédula nacional de identidad N°19.796.xxx-x, de 22 años, soltero, obrero agrícola, domiciliado en Avenida Arturo Prat N° xxxx, Coihueco.

El acusado estuvo representado por la abogada de la Defensoría Penal Pública Rocío Burgess Gutiérrez, domiciliada en Arauco N°343, Chillán.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por la fiscal Paulina Valdebenito Sanders, domiciliada en Avenida O'Higgins N°180, Chillán.

SEGUNDO: *Acusación.* Que, los hechos materia de la acusación fiscal, según se lee en el auto de apertura de juicio oral, fueron los siguientes:

“El día 04 de Octubre de 2017, a las 17:45 horas, aproximadamente, personal de la Sección de OS7 de Carabineros, sorprendió al acusado F.M.J.S.P., en su domicilio ubicado en Avenida Prat N°xxxx de la comuna de Coihueco en posesión de 14 plantas de cannabis sativa, en etapa de crecimiento debidamente hidratadas dispuestas en maceteros artesanales de material plástico de una altura entre 9 y 80 centímetros, las que el imputado planto y cultivo sin la debida autorización.”(sic)

A juicio del Ministerio Público, los hechos antes descritos configuran el delito de **cultivo/cosecha de especies vegetales del genero cannabis sativa**, previsto y sancionado en el artículo 8 de la Ley 20.000, en grado de **consumado**, correspondiéndole al acusado participación en calidad de **autor**.

Agrega que concurre la circunstancia atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal.

Por lo anterior, el Ministerio Público requiere se imponga al acusado **F.M.J.S.P.** la pena de **3 años y un día** de presidio menor en su grado máximo, **multa** de 40 Unidades Tributarias Mensuales, el **comiso** de las especies incautadas.

Del mismo modo, se solicitó de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N°19.970, que la respectiva sentencia ordene la toma de muestra de sangre del acusado para la determinación de su huella genética e incorporación de la misma en el Sistema Nacional de **Registro de ADN** para condenados y al pago de las **costas** de la causa.

TERCERO: Alegatos de apertura: La Fiscal en su alegato de apertura manifestó que con la prueba documental, pericial y testimonial de los funcionarios del OS7 que rendiría, se probará los hechos de la acusación, sin que contara el acusado con la debida autorización para plantar y cultivar la plantas de cannabis, por lo que pediría la condena por el delito aludido en el libelo respectivo.

La Defensa en su alegato de inicio sostuvo que pediría la absolución de su representado. No será discutido que las plantas estaban siendo cultivadas por su representado, pero el destino de estas era para su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, se demostrará que es consumidor, lo que declarará en juicio, lo mismo que será abonado por testigos de su defensa, no hay indicio que presuma el traspaso a terceros. No se probará la lesión al bien jurídico tutelado.

CUARTO: Declaración del acusado. Que el acusado **Sandoval Poblete** renunciando a su derecho a guardar silencio, libre y espontáneamente indicó que recuerda que en octubre de 2017 estaba en su domicilio ubicado en avda. Prat donde vive con sus dos abuelitos, su hermana y su tía, estaba esperando en el antejardín de la casa a su hermana que andaba de compras, cuando de repente aparecieron dos civiles que se identificaron como carabineros, y salió él para afuera, abrió el portón y le dijeron que iban a buscar unas plantas que él tenía para su consumo. Les abrió la puerta, uno se metió hacia adentro de la casa; tocando la puerta de la casa salió su abuelita la que le dio autorización para entrar, las plantas las tenía destinadas para su consumo porque es consumidor de cannabis, le gusta fumar para trabajar, y también las plantas eran de diferente tamaño, eran 14 que no llegan a su estado de consumo aproximado, quedarán dos o tres plantas. No es el único consumidor de cannabis en su familia, también consumen otras personas de su familia.

A la fiscal le contestó que no había declarado antes.

A su defensa le contestó que es consumidor desde los 16, 17 años, diariamente consume 3 o 4 cigarrillos de marihuana. De las 15 semillas que planta, “si es que” le salen 5 y en esta oportunidad le salieron 14 y todas no llegan a su estado de consumo porque tiene que florecer la planta y casi siempre todas se “amachan”, salen de otro sexo las plantas porque la hembra da la flor.

Al final del juicio nada dijo.

QUINTO: Ausencia de convenciones probatorias. Que según lo indica el auto apertura de juicio oral, los intervinientes no arribaron a convenciones probatorias.

SEXTO: Que el ente persecutor, a fin de acreditar la pretensión punitiva estatal, allegó al juicio la siguiente prueba:

I.- Testimonial: Consistente en los asertos de los siguientes deponentes previamente juramentados:

1.- **Erick Eladio Campos Sandoval**, cédula de identidad Nro. 12.730.911-6, sub oficial de carabineros, quien a la fiscal le contestó que trabaja en el departamento antidrogas, sección OS7 de carabineros de Chillan, el día 4 de octubre de 2017 estaba a cargo de un equipo de trabajo y conforme a la disposición de la unidad se trasladan a la comisaría de Coihueco, con el fin de obtener información de eventuales contraventores a la Ley 20.000, se tomó contacto con fuentes de información, con informantes y logran obtener como información que en avda. Prat de esa comuna había un domicilio con el nro. 1237 y al interior habría un cultivo de marihuana; con el fin de efectuar diligencias de investigación se trasladan a la fiscalía de Chillan y se entrevistan con el fiscal adjunto en drogas Alex Montecinos y una vez que le dan a conocer la denuncia, éste instruye que concurren a Coihueco nuevamente, ubiquen el domicilio sindicado, con el fin de establecer la veracidad de la información, se solicitara al propietario o encargado autorización voluntaria para entrar y registrar el inmueble, les hace presente el fiscal que iba a estar atento a su celular, que ante la negativa del encargado de la autorización voluntaria lo llamaran para solicitar de inmediato una autorización judicial de entrada y registro. Ese mismo día alrededor de las 17:50 horas ubicaron el domicilio, tomaron contacto con doña Virginia Sepúlveda, persona mayor de edad, al vestir de civil se identifican con su identificación profesional de carabineros, se la exhibieron, le informaron el motivo de su presencia en su domicilio le imputaron el delito contemplado en el artículo 8° de la Ley 20.000 de cultivo de cannabis, solicitándole la respectiva autorización voluntario para ingresar y revisar el inmueble, la sra. Virginia autorizó el ingreso voluntario, les reconoció en el acto que efectivamente en el huerto ubicado en la parte posterior, existía un cultivo de marihuana argumentando que eran de su nieto identificado como F.S.P., y que éste se encontraba en el interior del domicilio, contando con la autorización de dicha propietaria ingresan al domicilio, en el interior se entrevistan con el imputado F.S.P., quien les reconoce de inmediato que efectivamente mantiene un cultivo de cannabis en el huerto, ellos llegan al lugar donde estaban las matas de cannabis y a raíz de la flagrancia, proceden a la detención de Francisco, le dieron a conocer sus derechos, y procedieron a la incautación de 14 plantas del genero cannabis, que se encontraban dispuestas en maceteros artesanales, fueron medidas y arrojaron una altura promedio de entre 9 y 80 cm. y se le efectuó análisis de orientación química arrojando coloración positiva ante la presencia del agente activo de la marihuana. Obtenidos los resultados, desde el mismo lugar se comunicó con el fiscal Montecinos telefónicamente, quien instruyó que el imputado fuera apercibimiento del artículo 26 y quedara a la espera de citación a la fiscalía de Chillan, también que se le tomara declaración por delegación, se consultó al imputado si iba a declarar previa lectura de derechos, y éste se acogió al derecho a guardar silencio, esta diligencia quedó registrada en el acta confeccionada al efecto.

Cuando efectúan un allanamiento al domicilio se buscan evidencias asociadas a la infracción a la Ley 20.000 en este caso plantas de cannabis, no encontraron elementos de tráfico ni de consumo.

La propiedad de las plantas de cannabis lo supieron al solicitar el ingreso y registro, la sra. Virginia de forma espontánea dijo que las plantas eran de su nieto, que él las había cultivado, situación corroborada por el imputado en el mismo lugar.

Se le exhibe el set fotográfico viendo en la foto 1, fachada del inmueble de calle Prat N°xxx de Coihueco; foto 2, lugar en que estaban las matas de cannabis que era un invernadero artesanal cubierto por nylon, se ven 2 invernaderos pequeños, uno más adelante que el otro, con plantas en su interior; foto 3, invernadero pequeño ubicado en la parte posterior, con plantas del genero cannabis; foto 4, dos invernaderos pequeños, ya se habían levantado las plantas.

A la Defensa le contestó que reciben información que existía un cultivo de cannabis, el informante le dice que era del acusado y se ponen en contacto con el fiscal y van al domicilio y se entrevista con abuela de tercera edad del acusado y al solicitar la entrada y registro la señora le dice que el propietario de las plantas era su nieto Francisco y no le da lectura del artículo 302, a la abuela se le imputa el delito, no sabían que Francisco estaba en el domicilio, y a ella se le imputa el delito, cuando ella le autoriza la entrada y registro y le dice espontáneamente que eran de su nieto las plantas, no le advierte el artículo 302.

2.- Patricio Andrés Rubilar Álvarez, cédula de identidad Nro. 16863194-4, cabo 1° de carabineros de la sección OS7 de Chillán, quien a la fiscal le contestó que el 04 de octubre de 2017 en la mañana se tomó conocimiento a raíz de fuentes cerradas de un posible cultivo de cannabis sativa, en calle Arturo Prat N°xxx de Coihueco, estos antecedentes fueron puestos en conocimiento del fiscal de drogas Alex Montecinos alrededor de las 11:00 de la mañana en la fiscalía de Chillán, quien instruyó la concurrencia al domicilio para la verificación y posteriormente solicitar la entrada y registro en forma voluntaria; siendo las 17:00 horas del mismo día, se concurre al domicilio antes señalado donde se entrevistan con una mujer de 60 años aproximadamente de nombre Virginia, a quien se le dio a conocer su presencia y a su vez, imputar el delito denunciado, se procedió a dar lectura de sus derechos respectivos en calidad de imputado, quien accede en forma voluntaria al ingreso del domicilio, además les señala que efectivamente había cultivo de cannabis en su domicilio y que era de su nieto F.S.P..

En el transcurso llega al lugar el nieto F.S.P. quien estaba al interior de domicilio y les ratifica que el cultivo es de su propiedad y en su compañía fueron a la parte posterior del inmueble en donde se encontraron 14 plantas de cannabis sativa con una altura de 8 a 80 cm. Se procedió a dar lectura a sus derechos en calidad de imputado por el artículo 8° de la Ley 20.000, luego el suboficial Eric Campos toma contacto con el fiscal Alex Montecinos y le da a conocer el resultado de la diligencia, quien dispuso que quedara apercibido por el artículo 26. Además de las plantas no se encontró más cosas relativas al delito.

La defensa no formuló preguntas.

II- Prueba Pericial:

1.- Protocolo de análisis químico, N°097/2018 de fecha 13 de Febrero 2018, relativa a la NUE 2477823, emitido por el perito químico, del Servicio de Salud Ñuble, Johanna Henríquez Hernández, incorporado de conformidad al artículo 315

del Código Procesal Penal.

III.- Prueba Documental:

- 1.- Informe de domicilio del acusado emitido por el Registro Civil e Identificación de fecha 19 de Octubre de 2017.
- 2.- Ordinario N°1281/2017 del Servicio Agrónomo Ganadero de fecha 25 de Octubre de 2017.
- 3.- Ordinario N°432 de fecha 04 de Octubre de 2017 de la Sección OS7 al Servicio de Salud Nuble.
- 4.- Oficio Reservado N°133 de fecha 19 de Febrero de 2018 del Director del Servicio de Salud Nuble a la Fiscalía Local.
- 5.- Reservado 097/18 de fecha 13 de Febrero de 2018 del perito ejecutor del Servicio de Salud Nuble al encargado de la oficina de procedimientos de drogas y estupefacientes mediante el cual remite protocolo de análisis.
- 6.- Informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de cannabis sativa.
- 7.- Ordinario 97 de fecha 23 de Enero de 2018 del encargado oficina de procedimientos de drogas y estupefacientes al perito ejecutor del laboratorio del ambiente Seremi Salud Nuble.
- 8.- Acta de Recepción 868/17 de fecha 05 de Octubre de 2017.
- 9.- Acta de Destrucción 049/2018 de fecha 18 de Enero de 2018
- 10.- Rotulo y formulario unico de cadena de custodia NUE 2477823.

IV.- Otros Medios de Prueba:

- 1.- 4 fotografías.

SEPTIMO: Prueba de la defensa: Que la defensa rindió la siguiente como prueba de descargo prueba **testimonial** consistente en los asertos de **E.A.V.P.**, quien a la defensa le dijo que conoce a Matías Francisco hace como 5 años, atestigua por el cultivo de cannabis, él está claro que el muchacho la sembró, era para consumo, él es consumidor igual que Francisco; con Francisco en el trabajo es donde consumen juntos.

La fiscal no formuló preguntas.

OCTAVO: Alegatos de clausura: Que la Fiscal en su alegato de cierre indicó que en este juicio se ha acreditado la participación del acusado en el delito de cultivo, con la declaración de los testigos del OS7 de carabineros, además el día de los hechos no declara el acusado, no justifica la existencia de las plantas en su domicilio bajo ningún fin y con la prueba documental y pericial se ha acreditado que dichas plantas correspondían al género cannabis sativa y que no estaba autorizado para plantar, sembrar cultivar o cosechar dichas especies.

Con solo los dichos del imputado el día de hoy pretende justificar el consumo personal de las especies incautadas sin que exista una pericia que ratifique lo anterior. Por lo que pide su condena a las penas solicitadas en la acusación.

La defensa a su turno sostuvo en el cierre que plantearon dos líneas argumentativas una enarbolada en la apertura, esto es, que el cultivo de las plantas por su representado, éste lo declara en juicio y lo reconoce. Lo discutido sobre el destino y él reconoce ser consumidor desde los 16 o 17 años consume habitualmente 3 veces al día y de forma coherente con lo planteado por el testigo presentado por la defensa, quien puede aseverar que es consumidor y que las plantas estaban destinadas a su consumo personal, su representado quien tiene irreprochable conducta anterior lo reconoce ser propietario de las plantas ante

carabineros a quienes conduce a las plantas. No se ha probado la lesión al bien jurídico y ello se ha fallado en dicho sentido en causa Rol 167-2016 y 195-2016, de este tribunal, en que la cantidad de plantas eran 36 y de una altura superior, ello también lo ha fallado la Corte Suprema en causa Rol 14.863-2016.

La otra línea argumentativa se desprende durante el juicio y dice relación con la ilicitud de la entrada y registro, don Eric indica que al momento de solicitar la autorización a la abuela de su representado le habría indicado que el propietario del cultivo era su nieto y esa información, ello unido a la información del informante, lo que correspondía era la lectura del 302, diligencia que el Ministerio Público en sus instructivos propende y ello no aconteció, por lo que existe un vicio en la diligencia lo que conlleva la ilicitud de la misma.

Replicando la fiscal adujo que en relación a la segunda línea argumentativa, no surge de la declaración de los funcionarios el día de hoy, en la carpeta investigativa había constancia de diligencias de las policías, y se da cuenta de lo señalado por los policías, ellos se oponen al planteamiento de la ilicitud de la falta de apercibimiento del 302 a la encargada del domicilio porque la diligencia dice relación con entrada y registro e incautación al domicilio, que efectúan los carabineros, se presentan en el lugar y la encargada del lugar le da la autorización y a pesar de decir en forma espontánea la abuela y el imputado y la entrada se iba a producir de todas manera y el descubrimiento de las plantas se iba a producir de todas formas.

El vicio no fue reclamado en ninguna etapa del procedimiento, ni ha acreditado la magnitud ni relevancia del vicio para pedir la absolución que pretende, la que no existe, y como lo señaló Erick Sandoval de no haberse concretado la entrada voluntaria se habría solicitado la orden judicial.

La defensa no replica.

NOVENO: Decisión y motivos de absolución. Que la prueba de cargo rendida por la fiscalía careció del mérito suficiente para formar en el Tribunal convicción, más allá de toda duda razonable, que el hecho materia de la acusación hubiere acontecido en la forma que en ella se indica y que, por consiguiente, en él hubiere correspondido al acusado F.S.P. una participación culpable y penada por la ley, motivo por el cual se desestima la pretensión del Ministerio Público, en orden a condenarlo como autor del delito de cultivo ilegal de cannabis sativa descrito y sancionado en el artículo 8° de la Ley 20.000, por el cual fue acusado o por otro ilícito contemplado en dicho cuerpo legal; fundado en que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiriere el convencimiento, más allá de toda duda razonable, de que realmente se cometió el hecho punible objeto de la acusación y que en él ha tenido el acusado una participación culpable y penada por la ley.

En efecto, cabe tener presente que el persecutor presentó acusación en contra de Sandoval Poblete por el delito de “cultivo/cosecha” (sic) de cannabis, y considerando que este es un delito de peligro abstracto en que el bien jurídico tutelado es la salud pública, en el caso de marras conforme al análisis y valoración de la prueba rendida no se avizoró en los hechos un riesgo para el objeto jurídico tutelado, ya que la conducta de Sandoval Poblete no lesionó ni puso en riesgo el bien jurídico protegido ni otros asegurados como se analizará.

Primeramente hay que consignar que en estrados quedó acreditado con la declaración de los carabineros de la sección OS7, Erick Campos Sandoval y Patricio Rubilar Álvarez, que el 04 de octubre de 2017 se trasladan a la comisaría de Coihueco, pesquisan información que al interior del domicilio de avenida Prat N°xxx de dicha comuna habría un cultivo de marihuana, dándole a conocer la denuncia al fiscal, quien les instruye concurrir al domicilio sindicado, con el fin de establecer la veracidad de la información y solicitar al propietario o encargado la autorización voluntaria para entrar y registrar el inmueble, por lo que siendo las 17:50 horas ubicaron el domicilio, y tomaron contacto con doña Virginia Sepúlveda, persona mayor de edad, se identificaron como carabineros y le informaron el motivo de su presencia en su domicilio, le imputaron el delito contemplado en el artículo 8° de la Ley 20.000 de cultivo de cannabis, autorizando la señora la entrada y registro voluntario, reconociendo la existencia un cultivo de marihuana en el huerto de la parte posterior, el que indicó era de su nieto F.S.P., y que éste se encontraba en el interior del domicilio, quien sale y reconoce que efectivamente mantiene un cultivo de cannabis en el huerto, lugar en donde encontraron los agentes policiales 14 plantas del género cannabis dispuestas en maceteros artesanales y que medían entre 9 y 80 centímetros de altura y se les efectuó análisis de orientación química arrojando coloración positiva ante la presencia del agente activo de la marihuana y procedieron a detener Francisco Sandoval e incautar las 14 plantas, las que reconoció el policía Campos Sandoval en las 4 fotografías exhibidas, especies que fueron remitidas mediante el Ordinario N°462 de la misma fecha por la Sección OS7 al Servicio de Salud Nuble, siendo recepcionada mediante Acta 868/17 de fecha 05 de octubre de 2017, antecedentes que corroboran la cantidad de plantas incautadas y sus dimensiones. A su vez, el Oficio Reservado 0133 de fecha 19 de febrero de 2018 del Director del Servicio de Salud Nuble dirigido a la Fiscalía local y sus anexos da cuenta de los procedimientos efectuados con las especies vegetales recibidas, adjuntando el Ord. 097 de fecha 23 de enero de 2018 dirigido al perito ejecutor, acta de destrucción Nro. 049/2018 de la hierba verde en deshidratación, el Rótulo y formulario Único de cadena de custodia de lo incautado bajo Nue 2477823. El protocolo de Análisis Químico Nro. 097/2018 del Servicio de Salud Nuble incorporado de conformidad al artículo 315 del Código Procesal Penal concluye que al análisis químico identificó en las muestras remitidas la presencia de cannabinoles, principio activo de la cannabis sativa, allegándose también el informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de cannabis sativa. Además, se acreditó en estrados que el acusado carecía de la autorización correspondiente para sembrar, cultivar y cosechar especies vegetales del género cannabis conforme da cuenta el oficio Ord. Nro. 1281/2017 del Servicio Agrícola y Ganadero de fecha 25 de octubre de 2017.

Sin embargo, de modo alguno se demostró en los hechos, que las conductas o acciones del enjuiciado tuviesen por objeto realizar alguna de las restantes conductas penadas en la Ley 20.000 y que proscriben como lesivas a la salud pública. Así, en el caso de marras no se demostró, del análisis de las circunstancias del descubrimiento de las plantas tapadas con un nylon en un huerto y del contexto de los hechos incriminados, que las 14 plantas, la mayoría de una escasa envergadura como se puede apreciar en las imágenes, tuviesen como destinatario una persona distinta de aquella a la que el Ministerio Público le reprocha las

acciones, y ello aun cuando el enjuiciado haya manifestado que más personas de su familia consumían cannabis. Además, no fueron encontrados elementos asociados a la distribución de la cannabis, ni dosificadores, ni tijeras, ni balanzas, ni papelillos, ni dinero, ni marihuana a granel o prensada que denotara otros fines de distribución o de habitual presencia vinculados a la perpetración de otros ilícitos de mayor gravedad contemplados en la Ley 20.000.

Por su parte, el testimonio del deponente de descargo E.A.V.P., quien indicó que el acusado sembró la cannabis para consumo y que “*consumen*” juntos en el trabajo, de forma alguna dio cuenta que particularmente la cannabis que era del acusado o aquella que eventualmente se obtuviera de las plantas de su casa, fuese distribuida o compartida con el testigo Villegas u otros terceros; de lo que se desprende que el imputado no tuvo la posibilidad cierta de generar un riesgo para el bien jurídico tutelado, al no haberse encontrado otros elementos asociados al tráfico ni de consumo con terceros de la cannabis incautada o producto de ella, dado que ninguna parte de las sustancias incautadas se halló a granel, esto es, luego de una eventual cosecha.

Por otro lado, para estimar que la droga a obtener de las 14 matas incautadas podría ser consumida en un tiempo próximo y de manera exclusiva por el encartado quedó en duda, ya que su número resultó ser escaso, y especialmente por el tamaño que las matas presentaban, que se dijo no superaba los 80 centímetros en el caso de la más alta, en que la mayoría fue apreciada en las fotografías de escasa envergadura y cuyo peso total solo alcanzó los un mil doscientos coma cero (1.200,0) gramos de hierba según el acta de recepción nro. 868/17. Asimismo, fue considerado por el Tribunal el hecho que ninguna denuncia existía respecto a otras actividades ilícitas de la Ley 20.000 que fueran ejecutadas por el acusado o cometidas en su residencia, sino solo una denuncia referida a la existencia de un cultivo de cannabis, no encontrando en el domicilio del acusado -cuya residencia fue además corroborada con el certificado de domicilio allegado en juicio-, ninguna especie asociada a la comercialización de droga, como ya se ha hecho referencia.

Así las cosas, este estrado es del parecer que la supuesta plantación y cultivo de cannabis no lo es tal y menos de cosecha de las misma especie, como lo pretende el acusador, considerando la cantidad de plantas, sus características y la ausencia de elementos indicadores de tráfico, resultando así que con las especies vegetales halladas en el patio del domicilio del acusado, en donde además vive al menos una persona más como lo es su abuela, se produjera una propagación incontrolada de la sustancia, razón por la que no se conculcaría en modo alguno el bien jurídico protegido como lo es la salud pública, procediendo la absolución del Sandoval Poblete.

Que atendido lo razonado y, teniendo presente que la prueba de cargo en este caso resultó ser débil y defectuosa para destruir la presunción de inocencia que ampara al enjuiciado, lo que en definitiva provocó la imposibilidad de alcanzar una convicción condenatoria en los términos que el ente persecutor solicitó.

Que sin perjuicio de la decisión de absolución por los motivos expresados, cabe consignar que se desestiman las alegaciones de la defensa en relación a la supuesta ilicitud de la entrada y registro al domicilio de su representado en cuanto alude que los policías al momento de solicitar la autorización de entrada y registro

voluntario al domicilio a doña Virginia Sepúlveda, ésta les indicó que el propietario del cultivo era su nieto y ello unido a la información que se mantenía respecto de su representado, según la defensa correspondía efectuarle la lectura del artículo 302 del Código Procesal Penal, lo que no se hizo, acarreado a su juicio, la ilicitud de la diligencia. Al respecto cabe señalar que, si bien la policía manifestó que la propiedad de las plantas de cannabis lo supieron al solicitar el ingreso y registro, la sra. Virginia de forma espontánea dijo que las plantas eran de su nieto, que él las había cultivado, situación corroborada por el imputado en el mismo lugar, por lo que de forma alguna, como lo pretende la defensa, era predecible para la policía saber primero que doña Virginia era la abuela del acusado, si además a ella en principio le imputaron el ilícito; a su vez, la autorización voluntaria de entrada y registro de todas formas habría permitido el descubrimiento de las especies vegetales. De este modo, ninguna ilegalidad pretendida por la Defensa se produjo en este caso.

DÉCIMO: Costas. Que, respecto a la imposición del pago de costas al Ministerio Público, será liberado de aquella obligación, en el entendido que existieron antecedentes que permitieron, en cierta medida, sostener la acusación.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5 y 7 del Código Penal; artículos 1, 4, 45, 48, 295, 297, 325 y siguientes, 339, 340 y 341 del Código Procesal Penal; y Acuerdo de Pleno de la Excm. Corte Suprema sobre la forma y contenido de las sentencias de los Tribunales de la Reforma Procesal Penal; **se declara:**

I.- Que **se absuelve** al acusado **F.M.J.S.P.**, cédula de identidad Nro. 19.796.324-7, de los cargos formulados en su contra y que lo sindicaban como autor del delito de cultivo y cosecha de especies vegetales del genero cannabis sativa, previsto y sancionado en el artículo 8° de la Ley 20.000, supuestamente descubierto en territorio jurisdiccional de este tribunal, el día 04 de octubre de 2017.

II.- Que no se condena en costas al Ministerio Público.

Devuélvase la prueba y demás antecedentes incorporados.

En su oportunidad, si procediere, dese cumplimiento a lo ordenado en el artículo 17 de la Ley 18.556, modificada por la Ley 20.568.

Regístrese y comuníquese al Juzgado de Garantía competente, una vez firme y ejecutoriada la sentencia.

Sentencia redactada por la Magistrada Olga Fuentes Ponce.

RUC: 1700940623-9

RIT: 207 - 2019

Pronunciada por la **Segunda Sala** del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, integrada por las Jueces Titulares, **MARIA PAZ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, Presidenta de la Sala, **CLAUDIA MONTERO CÉSPEDES** y **OLGA FUENTES PONCE**.

Con esta fecha se notificó por el estado diario la resolución precedente. Chillán, 20 de diciembre de 2019.