

Copiapó, doce de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTOS, OÍDOS LOS INTERVINIENTES:

Que ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, integrada por los Magistrados titulares don Rodrigo Cid Mora, quien la presidió, don Mauricio Pizarro Díaz y don Juan Pablo Palacios Garrido, los días cinco, seis y siete de septiembre pasado, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral de la causa RUC 2100817094-8, RIT 83-2023, seguida en contra de **JORDÁN FRANCO CORTÉS SEURA**, chileno, cédula de identidad 20.015.761-3, soltero, nacido el 13 de agosto de 1999 en Vallenar, de 24 años de edad, sin oficio, domiciliado en Pasaje Los Olivos Cinco n° 170, de la comuna de Huasco.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por el fiscal adjunto don Renán Gallardo Ángel, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

La Defensa del acusado, estuvo a cargo del defensor penal particular don Carlo Silva Muñoz, con domicilio y forma de notificación ya registrados en el Tribunal.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Acusación fiscal.- Que los hechos y circunstancias que han sido objeto de la acusación del Ministerio Público, según en síntesis se expresa en ella de acuerdo al auto de apertura, son del siguiente tenor:

“El día ocho de septiembre del año 2021 a las 18.30 hrs. aproximadamente, el acusado JORDAN CORTES SEURA mantenía y poseía en su domicilio ubicado en Pasaje Los Olivos Cinco N°170, de la comuna de Huasco, sin las autorizaciones correspondientes, las siguientes especies y sustancias:

- 1.- En un dormitorio del primer piso del domicilio, un cultivo indoor de veintisiete plantas de cannabis sativa en proceso de crecimiento, con medidas de entre ochenta centímetros y dos metros, las que el imputado cultivaba en el lugar, con luz artificial y un sistema eléctrico destinado al efecto.*
- 2.- En el interior de un baño, dentro de un inodoro, una sustancia compuesta por pasta base de cocaína y tetrahidrocannabinol con un pesaje bruto de 1794,49 gramos.*
- 3.- En el interior del mismo inodoro, 137 cartuchos calibre .32, estando 134 aptos para el disparo.*
- 4.- En un bolso dentro del mismo baño, 197 cartuchos calibre .12 y 74 cartuchos calibre .16, aptos para el disparo y un rifle, marca Joshua Stevens, modelo 1984, calibre .22, serie N°324, apto para el disparo.*
- 5.- En el segundo piso, un cultivo indoor de 93 plantas de cannabis sativa en proceso de crecimiento, con medidas entre veinte centímetros y sesenta*



centímetros, las que el imputado cultivaba en el lugar, con luz artificial y un sistema eléctrico destinado al efecto.

El imputado mantenía en el domicilio la suma de 751.650 pesos chilenos producto de la venta de la droga.”

A juicio del Ministerio Público, el acusado es autor, en los términos del artículo 15 número 1 del Código Penal, de los delitos consumados de *cultivo de especies vegetales productoras de estupefacientes*, previsto y sancionado en el artículo 8° de la Ley 20.000; *tráfico ilícito de drogas*, tipificado en los artículo 3° y 1° de la Ley 20.000; *posesión ilegal de armas sujetas a control*, contemplado en el artículo 9 inciso primero y 2 letra b) de la Ley 17.798; y *posesión ilegal de municiones* de los artículos 9 inciso segundo y 2 “*letra b)*” de la Ley 17.798 de control de armas.

Indicó que no concurren respecto del acusado circunstancias atenuantes, perjudicándole en todos los delitos la agravante del artículo 12 número 14 del estatuto punitivo; y en los delitos de posesión ilegal de armas sujetas a control y posesión ilegal de municiones, la agravante del artículo 12 número 16 del mismo texto penal.

Finalmente, solicitó se impusieran al acusado las penas de diez años de presidio mayor en su grado medio, multa de doscientas Unidades Tributarias Mensuales, registro de la huella genética y comiso de la droga, dinero y demás especies incautadas; cinco años de presidio menor en su grado máximo y comiso de las armas y demás especies incautadas; y tres años de presidio menor en su grado medio y comiso de las municiones y demás especies incautadas, por el delito de *tráfico ilícito de drogas* en concurso aparente de leyes penales con el delito de *cultivo de especies vegetales productoras de estupefacientes*, *posesión ilegal de armas sujetas a control* y *posesión ilegal de municiones*, respectivamente, en todos los casos más las accesorias legales correspondientes y el pago de las costas de la causa.

SEGUNDO: *Alegatos de apertura, clausura y réplica del Ministerio Público.*- Que en la apertura, el persecutor penal destaca que la policía, en el marco de un procedimiento por delito de droga, ante el indicio de estarse destruyendo dicha sustancia en un domicilio, pidió autorización al imputado, que contaba con cinco órdenes de detención pendiente, quien accedió y se encontró senda cantidad de droga y municiones, junto con dos armas de fuego -una de ellas apta para el disparo-, pese a que no contaba con autorización para ello, lo que promete va a probar a través de los funcionarios que dan cuenta del procedimiento, la prueba documental, los oficios de la droga y la prueba pericial, además de videos al efecto, verificándose que efectivamente el inmueble donde permanecía el imputado



estaba arrendado por su padre, y él efectivamente vive allí, por lo que pide la condena.

En el cierre, entiende el acusador que ha cumplido su promesa, desde que efectivamente el imputado mantenía un cultivo indoor de alrededor de cien plantas de marihuana, casi dos kilos de cocaína base y tetrahydrocannabinol en una pasta, además de municiones y un rifle, de los cuales no estaba autorizado para su tenencia o posesión, que a su juicio corresponden a conceptos análogos que el legislador contempla con igual valoración, y si bien la Defensa menciona que habría una ilegalidad de base, debido a una suerte de coacción al momento de la autorización de entrada y registro al domicilio correspondiente del imputado, igualmente la policía, sin necesidad de esta autorización, tenía la posibilidad de ingresar al inmueble, ya que *“el artículo doscientos seis”* contempla dos hipótesis aplicables a este caso, la primera relativa a los signos evidentes de que se estaba cometiendo un delito, y la segunda ante la existencia de indicios de que se estuviese destruyendo evidencia o destruyendo elementos provenientes del delito, y en la especie había signos evidentes que *“según la Corte Suprema constituyen indicios”*, indicando las causas que se habrían pronunciado sobre el punto.

Desarrolla esto último, diciendo que de acuerdo a lo sostenido por ambos policías y el propio imputado, se estaba quemando marihuana, *“el olor era fuerte, está en el video, el humo se puede ver, está en el video... el imputado estaba tratando de correr la cadena, ¿no? El del WC, evacuar el excusado, lo que se estaba escuchando desde fuera”*, además de salir con las manos blancas, lo que constituye un indicio de que se estaba cometiendo un delito, como también se estaba destruyendo droga, la que se estaba intentando tirar por la cadena y quemando, circunstancias que permiten, sin orden judicial previa, entrar al domicilio, conforme al *“artículo doscientos seis”* referido, y corresponden a manifestaciones de la flagrancia según lo establece la Excm. Corte Suprema en Rol 29.557 del año 2019, citando a doña María Inés Horvitz y don Julián López Masle, sin perjuicio que, pese a que la policía estaba habilitada legalmente para poder entrar al domicilio, de igual forma solicitó autorización para hacer el registro.

Ahondando en lo anterior, arguye que *“el manual de primeras diligencias de la Fiscalía, establece como una obligación de los policías y, por lo tanto, una instrucción, que tienen que hacer esta diligencia, tienen que entrar, conforme al artículo doscientos seis, cuando en virtud de estos indicios que estaban presentes y que ustedes pudieron percatarse, en virtud de la percepción de su propio sentido, bueno, se verifica tanto la comisión de un delito como la destrucción de la evidencia”*, siendo la orden judicial de carácter subsidiaria *“al artículo doscientos seis”*, el cual prevalece por sobre



la autorización judicial, aun cuando en este caso el imputado prestó también autorización para el efecto.

Haciéndose cargo del *“pequeño bemol en el procedimiento”* que habría levantado la Defensa en las preguntas que hizo a uno de los testigos, en el sentido que hubo una infracción *“al artículo doscientos quince”*, aduce que *“hay un error técnico”*, toda vez que *“conforme también a la Corte Suprema”*, la flagrancia exime la obligación de autorización judicial para la incautación de objetos no relacionados con el hecho investigado, ya que dicha disposición da cuenta de la necesidad de efectivamente cumplir con ese estatuto en la medida en que se encuentren elementos que hagan sospechar de otro delito, y en este caso se encontraron armas y municiones que dan cuenta de la comisión actual del delito, no obstante la policía *“le cuenta al fiscal que consignaron el parte y además en el acta del fiscal”*.

Culmina su intervención, señalando que *“respecto a la discusión del tráfico de drogas -señoría-, aquí no corresponde absorber por cultivo”*, aun cuando técnicamente corresponde a una pena única por tráfico y cultivo, por concurso aparente de leyes penales, de manera que debiese condenarse por ambos delitos a una pena única, que sería la relativa al tráfico; y en cuanto a la autorización para poseer armas y municiones, el perito dio cuenta que el arma no estaba inscrita y su posesión era ilegal, en tanto las municiones excedían por mucho las posibilidades legales de posesión, insistiendo en su solicitud de condena.

Recalca por último en la réplica, que en ningún momento se indica en la acusación fiscal que el ingreso se realizó a través de una autorización judicial o a través *“del doscientos seis”*, porque los elementos del tipo no requieren esas circunstancias; y por otro lado, el perito dio cuenta de la aptitud de disparo del arma, señalando que ésta se encontraba en una situación de ilegalidad tal, que no permitiría la posesión por parte de nadie, de manera que *“si nadie puede poseer un arma, entonces una persona en particular no puede poseerla”*, al igual que las municiones, cuyo número se encontraba muy por sobre las posibilidades de obtención, y el propio imputado las estaba evacuando por el excusado cuando fue sorprendido, por lo que no hay ninguna duda razonable de su ilegalidad.

Seguidamente, cita una sentencia de la Excma. Corte Suprema *“que se refiere justamente a un caso como éste, que es posterior a la que señala don Carlos”*, la cual menciona que los funcionarios policiales apreciaron a través de sus sentidos las plantas de marihuana al interior del inmueble, que es justamente lo que ocurrió acá, en que ellos olieron que efectivamente estaban quemando marihuana, lo que lleva a la entrada y registro del domicilio, donde el ilícito flagrante se habría realizado, todo ello dentro del contexto temporal que admite *“el artículo ciento treinta”*, que es



una manifestación de la flagrancia de conformidad “*al artículo doscientos seis*”, de suerte tal que, en este caso en particular, se está aplicando el amparo normativo que también establece el “*manual de primeras diligencias de la Fiscalía*”, sin perjuicio de no haberse acreditado que hubo ninguna coacción respecto al imputado, dando cuenta los funcionarios de manera conteste que el imputado salió, fue detenido por la orden de detención vigente, se le intimó aquella y la posibilidad de entrar al domicilio en virtud de las propias consideraciones que estaban presentes en ese momento, y “*la trascendencia de un vicio cualquiera, como por ejemplo llamar a una persona o hablar entre los propios policías, no constituye coacción suficiente como para dar cuenta de que efectivamente la voluntad del imputado fue viciada, la que, por cierto, ni siquiera se necesita conforme a la normatividad vigente*” -concluye.

TERCERO: *Alegatos de apertura y cierre de la Defensa.*- Que, por su parte, el defensor en su intervención de inicio, adelanta que su representado tomará la palabra en este juicio para declarar, y efectivamente reconocerá ante el Tribunal los presupuestos fácticos en los que se desarrolla la acusación de la fiscalía, admitiendo que “*en este domicilio de Los Olivos cinco, ciento setenta*”, él poseía, tenía y guardaba esa cantidad de droga, esas armas y esas municiones; sin embargo, la controversia se va a dar respecto a la entrada y registro de ese domicilio, “*porque hay partes de esta historia que no se narran en la acusación fiscal*”, desde que el imputado en fuga con otro coimputado de la policía, llega hasta las afueras del domicilio de “*Los Olivos cinco, número ciento sesenta*”, que es de propiedad de su padre y lo arrienda a éste, al cual ingresa a las “*dieciocho treinta*” horas y, frente a la no salida del imputado y a no tener orden de entrada y registro ni condición voluntaria de ingreso, la policía tramita, junto a la fiscalía local, una orden de entrada y registro hasta ese domicilio, al que ingresan con una orden judicial, mediante la fuerza, y no encuentran absolutamente nada al interior, ni tampoco al imputado, retirándose del lugar, “*al parecer, a tratar de tramitar una nueva orden de entrada y registro a algún equis lugar*”.

En tal circunstancia -subraya-, la policía desde el patio, “*desde el ciento sesenta*”, siente un olor a marihuana, según está en los registros de las cámaras “*GoPro*” de la policía, y comienzan a hacer una serie de indagaciones porque sentían este olor del domicilio contiguo, del número “*ciento setenta*”, en donde efectivamente estaba su defendido y desarrollaba la actividad ilícita que se da cuenta en la acusación, para luego, sin una autorización de carácter voluntaria, ingresar hasta ese domicilio, y solo después de llevar a cabo el procedimiento y de la incautación de la droga, armas y municiones, hace suscribir al acusado, “*mediante una forma*



ilegítima”, una acta de entrada y registro voluntario para el ingreso a este domicilio “*del número ciento setenta*”, porque no existía orden judicial previa ni presupuestos para poder hacerlo.

Dicho lo anterior, considera que se ha “*coactivado la voluntad de nuestro defendido para firmar esa acta con posterioridad al ingreso*”, como podrá observarse de las propias cámaras del procedimiento policial, resultándole “*curioso... que en la entrada y registro al ciento sesenta, el Carabiniero filma y graba desde la calle todo el procedimiento de ingreso hasta la incautación o hasta la no incautación de objetos; a diferencia, en el procedimiento del número ciento setenta, que curiosamente los Carabineros solamente entregan a la fiscalía la filmación una vez al interior del domicilio, sin registrar la forma, condiciones, actas voluntarias de firma, absolutamente nada*”, siendo la versión del imputado que esa posibilidad fue solamente mediante coacción y amenazas.

Termina diciendo que este caso “*tiene solamente dos alternativas*”: o se determina la ilegalidad el ingreso a ese domicilio y, por lo tanto, la contaminación de antijuridicidad o, en definitiva, al imputado se le tiene que reconocer una circunstancia atenuante “*once nueve, a lo menos, o artículo veintidós*”, por lo que la primera tesis de la Defensa va a ser la ilegalidad en la entrada y registro a ese domicilio y, por lo tanto, la no valoración de todos los instrumentos probatorios que allí se recogieron, en conformidad a lo dispuesto “*en el artículo doscientos cinco de nuestro Código Procesal Penal y tres siete de tres letra a) de nuestro Código Procesal Penal*”, añadiendo que no cree que exista un concurso aparente en torno al tráfico de drogas y el cultivo, sino que, en el peor escenario y de manera subsidiaria, el Tribunal podría condenar al acusado sólo por el tráfico de drogas, que es la actividad base que eventualmente se estaba realizando; mientras que, respecto de las armas, “*no se podrá probar por el Ministerio Público, porque no se ha ofrecido prueba al respecto, que mi defendido no contara con la autorización respectiva*”, condición de antijuridicidad que la propia ley contempla.

En su discurso final, reitera que la resolución de este caso solamente tiene dos posibles hipótesis: la primera de ellas, que es una situación de ilegalidad y que conduce a la absolución de su defendido; y la segunda, una hipótesis de “*colaboración especial, en las formas del artículo veintidós, tanto en la Ley de Drogas, como también diecisiete C para la Ley de Control de Armas*”, ya que la fiscalía propuso en la acusación que el ingreso al domicilio “*ciento setenta*” se hace a través de la autorización voluntaria del acusado, sin plantear la hipótesis de flagrancia “*del doscientos seis*”, en el sentido que habían indicios y la policía estaba facultada, de manera que, circunscrito el debate en esos términos, recalca las expresiones de los



policías que graban todo *“para que después no digan”*, expresión que es develadora por las situaciones omisivas que ocurrieron respecto del registro.

En el contexto indicado, argumenta que la norma de los artículos *“doscientos veintisiete y doscientos veintiocho”* respecto a los registros, debe ser interpretada de manera más amplia, que no implica un solo registro escrito, pues la lógica que impone el legislador es que de toda diligencia que tenga relevancia la policía debe dejar un registro para tener objetividad y mayor transparencia, por lo que se pregunta si no habría sido más necesario y prudente, en cumplimiento del deber de registro, que los policías hubieran filmado la entrada *“al ciento setenta”*, ya que respecto del otro inmueble había una autorización judicial y se podía descerrajar la puerta y ejercer fuerza, razón por la cual, con la autorización del Juez *“podemos entonces establecer un manto de legalidad a todo lo que ocurre en ciento sesenta”*, pero en el caso *“del ciento setenta”*, pese a que habían varios funcionarios grabando con la instrucción de que registraran todo *“para que después no digan”*, justo el momento que era cuestionable no se grabó, máxime si existen reclamos del imputado acerca de la forma en que se coactiva su declaración.

A continuación, cita el fallo pronunciado por el Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, de fecha veintisiete de enero de dos mil dieciocho, en el Rol 333-2017, reclamando que en la entrada y registro a ese domicilio se han vulnerado particularmente *“derechos del diecinueve número tres; dos dos ocho; dos dos siete; ciento noventa y cinco; doscientos cinco y particularmente -señoría-, una prohibición de condena en estos términos por el tres siete tres letra A”*, al turno que considera que existe un solo delito, por cuanto todas las conductas de posesión de la cannabis sativa, del cultivo y además de la posesión de esa sustancia de pasta base, era con fin de traficar, como lo dijo el propio policía a cargo del procedimiento.

Respecto a la situación de las armas -concluye-, cree que hay posesión, no hay tenencia, *“que es el llamamiento que el Tribunal ha hecho en este último punto, por las circunstancias que se han conocido en la propia prueba de cargo”*, insistiendo en la absolución *“porque en los hechos de la acusación nunca se narró esta frase que siempre escuchamos: el imputado no contaba con la competente autorización, ni tampoco se acreditó a través de prueba documental, esa circunstancia dirigida por parte de la Dirección General de Movilización Nacional”*.

Al serle otorgada la palabra para replicar, aduce que lo que se ha probado en juicio por la propia Fiscalía, es que el ingreso *“a ese ciento setenta”* fue a través de un ingreso voluntario por parte de su defendido, y no la hipótesis de flagrancia que el fiscal ha propuesto *“en esta discusión de*



doscientos seis”, pero “si nos quedamos con esto y hablamos de los indicios, ¿cuáles han sido los indicios? Tirar la cadena, dijo el policía. Yo le pregunto, ¿un hecho tan importante como ese, usted lo narró en el parte policial? No, no lo narré. O sea, el indicio no está narrado. Sigo, la expresión de los policías afuera del video número uno, escúchenlo su señoría. Ni siquiera se está quemando y hay olor. Entonces, que se estaba quemando y afuera se sentía olor y que adentro se estaba quemando es bastante cuestionable. Y ya el olor a marihuana como un simple indicio, creo que no es bastante”, por lo que a su juicio la irregularidad partió de antes, cuando el policía desde un domicilio trepa y ve y observa el patio del otro.

Hace hincapié finalmente, que la posición de su defendido es que esa acta la firmó coactivado, “la firmé amenazado porque lo único que quería es que no vincularan a mi familia en este hecho. Y la firmé después que ya habían ingresado”; en tanto que, respecto del arma, este requisito de que la narración de los hechos contenga la condición negativa de no contar con la competente autorización y probarse a través de una prueba documental que no tiene tal autorización desde la Dirección General de Movilización, “no es una propuesta solamente nuestra”, sino que también ha sido recogida por el Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, en el fallo de catorce de marzo del dos mil veintidós, dictado en el RIT 681-2021, en cuyo considerando décimo sexto justamente absuelve a un imputado por el incumplimiento de estas ritualidades y pruebas.

CUARTO: Autodefensa.- Que el acusado Jordán Franco Cortés Seura, debidamente informado de sus derechos, decidió libre y voluntariamente prestar declaración conforme a lo establecido en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestando que, antes de su detención, estaba domiciliado en “Los Olivos Cinco, ciento setenta”, y el día ocho de septiembre del dos mil veintiuno, a las dieciséis horas, se encontraba con Yanko en el sector costanera de Huasco, en un auto azul marca “Jack”, patente “CWWJ veintinueve”, decidiendo ir al muelle a comprar unas empanadas de mariscos, lugar al que llegaron, y cuando se fueron a estacionar, llegó un Carabinero a hacerles un control, indicándole Yanko que él andaba con unos “pitos” y que mejor se fueran, por lo que se fueron, y cuando se fueron por el muelle hacia el sector costero, se percataron que los empieza a seguir la policía, quienes prenden las balizas “y todo”, no obstante Yanko decidió darse la fuga hasta Huasco Bajo, a donde llegaron en un lapso “como de tres minutos” por el pasaje principal.

Luego, “nos tiramos por Los Sauces, subimos y después nos volvimos a devolver para llegar a Los Olivos Cinco... en la que llegamos yo me bajo, Yanko se quedó en el auto revisando el auto, en la que yo entro a la casa Los Olivos Cinco, ciento sesenta, y Yanko no alcanza a entrar y sale corriendo



hacia arriba, lo que le da un alcance después, y yo quedo ahí en la casa ciento sesenta”, y al transcurrir como diez minutos, revisan el auto, se lo llevan y se llevan a Yanko, en tanto él esperó como veinte o treinta minutos, aparte de los que ya habían pasado cuando se estaban llevando a Yanko, hasta que como a los cuarenta y cinco minutos se pasó a la casa de Los Olivos “ciento setenta”, para seguidamente, cuando pasó alrededor de una hora y media, llegar Carabineros a hacer allanamiento a la casa “ciento sesenta”, pero “yo estaba en el segundo piso de la casa ciento setenta, por lo que veo que están allanando y decido quedarme ahí”.

Establece que, cuando estaba escondido, allanan la casa “ciento sesenta” y escuchó que empiezan a forzar la puerta de la casa “ciento setenta”, una vez que ya se van retirando de la anterior, por lo que se asoma a mirar por la ventana, percatándose que era Carabineros, a quienes dice “sí, me voy a entregar”, y cuando va bajando la escalera del segundo piso, entró el policía, “como que me reducen, me apartan por la esquina y empiezan el procedimiento”, señalándole que si no les firmaba la orden de entrada y registro, “iba a ser peor para mí, que a medida que avanzaba el procedimiento, me iba a ir yendo peor a mí, empezaron a amenazarme, amenazaron a mi señora, que si no le firmaba, podían, parte de la plata, parte de las municiones, dejarla en el bolso de mi hijo... amenazaron de que iban a llevar a mi hijo al Sename, simularon estar en una conversación directa igual con el Sename, agendando un día”, por lo que se vio forzado a firmar, agregando que, “una vez que ya empezaron todos con la misma, de querer dejar las municiones y plata en el bolso de mi hijo, que era la propiedad de mi señora, así que tuve que firmarle”, lo llevaron a la Comisaría y terminó el procedimiento.

A las preguntas del fiscal, asiente que, sin contar con autorización, mantenía en su domicilio un cultivo Indoor de marihuana, con veintisiete plantas altas y noventa y tres plantas más pequeñas, además de alrededor de un kilo de pasta base de cocaína, como también mantenía ciento treinta y siete cartuchos “punto treinta y dos”, ciento noventa y siete cartuchos “punto doce”, setenta y cuatro cartuchos “punto dieciséis” y un rifle, pese a que no tenía autorización de la autoridad fiscalizadora para tener armas o municiones, añadiendo que la pasta base de cocaína mezclada con la marihuana fue encontrada en el inodoro del baño de su domicilio, ya que la había tirado a ese lugar, e igualmente había cocaína base y marihuana en el respiradero de la ducha; y que cuando se enfrentó con la policía, no tenía las manos con cocaína base porque se las lavó, sin perjuicio que intentó destruir esa droga cuando estaba Carabineros afuera.

Reconoce de igual forma, que en ese momento mantenía cinco órdenes de detención pendientes, y respecto de las amenazas que habría



recibido, asegura que anteriormente lo conversó con su abogado y lo denunció en la preparación del juicio oral, por lo que si bien firmó una autorización para entrar y registrar su domicilio en *“Los Olivos Cinco, ciento setenta, Huasco”*, lo hizo *“bajo presión y extorsión prácticamente”*, al turno que admite que estaba destruyendo la droga momentos antes de su detención, cuando vio que estaba el procedimiento en la casa *“ciento sesenta”*.

Situado en el examen de su defensor, otorga más detalles del sujeto de nombre Yanko y de la dinámica desarrollada desde el intento de fiscalización de la policía hasta que entran a *“Los Olivos Cinco, número ciento sesenta”*, señalando que esta casa está arrendada a nombre de su padre hace como diez años, al igual que la número *“ciento setenta”*, que arrienda su padre hace como diez meses, ya que en la primera vive su papá, abuela, dos primos, tía y un hermano, y en la segunda *“yo y mi pareja”* de nombre Yulissa Escobar, con quien tenía una relación de cuatro años, con un hijo en común de diez meses a esa fecha, de nombre Edgar Franco Cortés Seura, a lo que adiciona que se trata de casas pareadas, con patios cerrados o independientes, sin perjuicio que desde el patio *“de la ciento sesenta”*, se puede observar el patio *“de la ciento setenta”*, para lo cual Carabineros *“se subieron a algo para observar ese día... a un mueble que estaba en la casa de ciento sesenta”*.

A continuación, precisa nuevamente las horas del control de la policía, del ingreso a la casa *“ciento sesenta”* y el cambio a la número *“ciento setenta”*, y de cuando vio desde esta última que la policía llegó a allanar el *“ciento sesenta”*, luego de lo cual asegura que el que estaba a cargo decía que se tenían que retirar, pero después se devolvió y empezó a patear la puerta, por lo que se quedaron ahí, aclarando que cuando se asomó por la ventana posterior del segundo piso y *“veo que la policía estaba mirando para el segundo piso, me asomo por la ventana de adelante del segundo piso y veo que la policía viene forzando la puerta”*, desde donde les dijo que iba a bajar y se iba a entregar *“porque ya me había puesto en contacto y me habían dicho que tenía una orden de detención vigente, y que tenía que entregarme, que era lo más...”*, y que había intentado destruir la droga en el inodoro y en la ducha solo un minuto antes, hasta que la policía ingresa a su domicilio por la puerta principal, la que forzaron, en los instantes en que estaba junto a su señora y su hijo.

Asevera que, cuando ingresa la policía, le manifestaron que tenían orden y *“que la estaban faxeando”*, por lo que iban a pasar, pese a que no le exhibieron ningún documento, amenazándolo con que dejarían parte de las municiones y de la plata que le encontraron en el bolso de su hijo, que era propiedad de su señora, a quien *“también querían meterle la causa igual y*



llevarla la presa”, además de indicarle que iban a mandar a su hijo al hogar de menores, para lo cual una Carabinero simuló hablar con una asistente social que supuestamente recibiría a su hijo al día siguiente, pidiéndole prácticamente una ficha a su hijo para tal efecto, como también le señalaron que si no les firmaba iba a ser peor para él, al turno que afirma que la policía ingresa por primera vez al número *“ciento setenta”* como a las ocho de la noche, en tanto el acta voluntaria la firmó en el domicilio *“como a las once veinte, once quince, once treinta”* de la noche, antes que se retiraran a la Comisaría, la que no tuvo oportunidad de ver, ni tampoco se la leyeron, agregando que le leyeron sus derechos una vez que estaba en el hospital constatando lesiones, sin tener la posibilidad de llamar a su abogado defensor.

Luego, describe el acusado las partes reproducidas que hace el defensor de los videos 1 y 2 que conforman los “otros medios de prueba electrónicos” de la fiscalía, según se consigna en el auto de apertura de juicio, y que contienen las grabaciones audiovisuales del ingreso de Carabineros a la casa número *“ciento sesenta”* de Pasaje Los Olivos 5, de la comuna de Huasco; y el registro de la casa *“ciento setenta”* del mismo pasaje y localidad, destacando que durante el allanamiento del primer inmueble los funcionarios daban cuenta del olor a marihuana que provenía de la casa *“ciento setenta”*, en donde ya llevaban forzando las ventanas *“como sus cinco minutos”*, es decir, tratando de empujarlas para adentro, aun cuando no habían logrado entrar, y que en su casa tenía un cultivo indoor para fumar y vender cannabis sativa a mil pesos el gramo, a la vez que asevera que los policías no grabaron el ingreso al *“ciento setenta”*, sino que, una vez que habían revisado la casa completa, se pusieron de acuerdo *“y empezaron a subir, a grabar y todo”*, para finalmente describir las características físicas de los funcionarios que lo habrían presionado y amenazado con involucrar a su pareja en los hechos.

Disipando las inquietudes del Tribunal, explica que su papá tenía dos casas arrendadas, porque una la arrendó cuando supo que se quería ir a vivir allá con él; y en relación a que lo habrían forzado a firmar el documento de entrada y registro, decidió no hablar en la primera audiencia porque *“como todavía estaba recién pasando... pensaba que todavía podían ellos hacer lo que habían dicho, pero aún no quise denunciar en ese momento”*, por lo que alegó esta situación recién en la audiencia de preparación de juicio.

QUINTO: Resumen de la controversia.- Que valga decir en esta parte, que tanto el acusado como su Defensa técnica reconocen la totalidad de los hechos atribuidos en la acusación fiscal, al menos en su sustrato objetivo, y salvo algunas discrepancias en torno a las calificaciones jurídicas y la



subsunción pertinente en cada caso, el contradictorio del juicio no se encuentra en los presupuestos fácticos de la imputación, sino que en la legal obtención de la prueba de cargos y, en relación a los delitos de tenencia de arma y municiones, la teoría del caso exculpatoria guarda relación con la suficiencia probatoria de los elementos de juicio disponibles para el Tribunal al momento de resolver respecto a estos capítulos, más allá de las obligadas referencias y resolución de las circunstancias modificatorias de responsabilidad.

De igual forma, habiéndose hecho solo una imputación de hechos, y habiéndose rendido prueba común a todos ellos, del mismo modo se expondrá su valoración, desde que los presupuestos fácticos configurativos de los tipos penales alegados por el acusador casi en su totalidad se encuentran reconocidos, según el veredicto ya adelantado en la audiencia respectiva.

SEXTO: Convenciones Probatorias.- Que cabe destacar que los intervinientes no acordaron convenciones probatorias, de acuerdo a lo que se lee en el auto de apertura.

SÉPTIMO: Medios de prueba.- Que, con la finalidad de acreditar los dos extremos de su imputación penal, vale decir, tanto la ocurrencia de los delitos por los cuales orientó su pretensión punitiva, como asimismo la participación que eventualmente cupo en éstos al acusado, el persecutor estatal rindió en estrados prueba pericial, otros medios de prueba - fotografías y video grabaciones-, documental, testimonial y material, la que debidamente incorporó en la audiencia, estructurándola conforme al siguiente detalle: **I.- PRUEBA PERICIAL**, la que fue incorporada a juicio ya sea mediante la declaración del perito Eduardo Enrique Leiva Carrasco, ya mediante su lectura resumida, como sucedió con: a) Protocolos de análisis químico números 01081 y 01082, del Servicio de Salud Atacama, códigos de muestra 1368 M1 y 1368 M2, concluyendo como resultado positivo a la presencia del tetrahidrocannabinol, principio activo del cáñamo indiano y/o cannabis sativa y; b) Protocolos de análisis químico del Instituto de Salud Pública, correspondientes a los códigos de muestra 18929-2021-M1-1 y 18929-2021-M1-1, concluyendo como resultado cocaína y tetrahidrocannabinol, y cocaína base y tetrahidrocannabinol, respectivamente; **II.- OTROS MEDIOS DE PRUEBA**, conformados por: a) Un set de siete fotografías tomadas por Carabineros de Chile, contenidas en el informe pericial balístico número 109-2022 de “Labocar” Copiapó; b) Un set de nueve fotografías tomadas por Carabineros, asociadas al procedimiento realizado en Los Olivos 5, casa 170, Huasco; c) Un set de quince fotografías tomadas por Carabineros, contenidas en un pendrive “N.U.E.” 5215330; d) Tres videos contenidos en el pendrive “N.U.E.”



5215330; e) Un set de dos fotografías tomadas por Carabineros del pesaje de las drogas incautadas y; f) Una fotografía tomada por Carabineros de las plantas de marihuana incautadas; **III.- PRUEBA DOCUMENTAL**, consistente en: a) Certificado de nacimiento del acusado; b) Certificado de nacimiento de Edgar Franco Cortés Escobar; c) Copia del oficio número 241 de la Subcomisaría de Carabineros de Huasco a la custodia de la Tercera Comisaría y posteriormente al Servicio de Salud Copiapó, de fecha 09 de septiembre de 2021; d) Acta de recepción número 1368, de fecha 13 de septiembre de 2021, del Servicio de Salud de Atacama; e) Copia del reservado 848 de fecha 12 de octubre de 2021, del Director del Servicio de Salud Atacama al Instituto de Salud Pública de Chile; f) Reservado número 18929-2021, del Jefe del Subdepartamento de sustancias ilícitas a la fiscalía local de Freirina, de fecha 25 de noviembre de 2021; g) Copia del reservado número 18929-2021, del Jefe del Subdepartamento de sustancias ilícitas a la fiscalía local de Freirina, de fecha 12 de mayo de 2022; h) Informe sobre efectos y peligrosidad para la salud pública de la cocaína; i) Informe técnico sobre los efectos del tetrahidrocannabinol en el organismo humano y salud pública y; j) Informe sobre efectos y peligrosidad para la salud pública de la cocaína base; **IV.- PRUEBA TESTIMONIAL**, a través de los dichos de los funcionarios de Carabineros de Chile Armando Otelio Navarrete Gallardo y Eduardo Andrés Mendoza Nicolás, y; **V.- PRUEBA MATERIAL**, constituida por: a) Un chaleco antibalas “N.U.E.” 4893966; b) Ocho reflectores halógenos “N.U.E.” 4899104; c) Cuatro temporizadores “N.U.E.” 4893976; d) Ocho balastos “N.U.E.” 4893976; e) Un panel LED de cultivo “N.U.E.” 4899104; f) Un extractor de aire blanco “N.U.E.” 4899104; g) Un revólver calibre .32 “N.U.E.” 4893990; h) Un rifle marca “Joshua Stevens”, modelo 1984, calibre .22, serie número 324, “N.U.E.” 4893965; i) Ciento noventa y siete vainas calibre 12 milímetros, “N.U.E.” 4893972 y; j) Setenta y cuatro cartuchos calibre. 16, “N.U.E.” 4893972.

Por otro lado, la Defensa del acusado adhirió íntegramente a la prueba de la fiscalía y presentó: **I.- PRUEBA TESTIMONIAL**, mediante las declaraciones de Juan Armando Cortés Riveros y Yulissa Fernanda Escobar Acevedo y; **II.- PRUEBA DOCUMENTAL**, referida a una copia del correo electrónico de fecha 09 de septiembre de 2021, enviado por el fiscal adjunto don Roberto Robledo a la Magistrada doña Sandra Orellana.

OCTAVO: Registro del juicio.- Que es necesario enfatizar que a efectos de determinar el irrestricto cumplimiento del deber de motivación contenido en los artículos 297 y 342 letra c) del procesal -que constituye una garantía para todo justiciable, pues está relacionado directamente con



el derecho a defensa, a la prueba y el derecho al recurso¹- se precisa delinear que entendemos por fundamentar, excluyendo desde ya aquella interpretación reduccionista que lo asimila, erradamente a nuestro juicio, a la simple transcripción de la prueba rendida, aunque ésta sea completa.

Así, puede afirmarse que los tribunales de instancia tienden, a fin de no infringir el mandato legal, contenido en las normas aludidas, a realizar una larga y detallada transcripción de lo declarado por testigos y peritos en la audiencia de juicio oral, entendiendo que de esta manera, lo resuelto se reviste de un blindaje que le hace infiscalizable a los recursos procesales; más categóricamente podemos sostener que la valoración de la prueba -es decir, aquel proceso de naturaleza cognoscitiva que utiliza el método inductivo, en que aplicando a determinado enunciado de contenido fáctico una generalización o máxima de experiencia, debe concluirse corroborando o refutando el enunciado o la hipótesis- no puede confundirse ni asimilarse al mecanismo de plasmar en el fallo lo que cada uno de los peritos o testigos declaró en el juicio oral.

Es necesario entonces, dejar en claro en torno al contenido de la exigencia de motivación que *“la apreciación probatoria no se satisface, sin embargo, con una mera descripción del resultado de las pruebas practicadas, lo que tendría lugar si la sentencia se limitara a declarar, por ejemplo, que ‘el testigo dijo...’. La motivación no debe traducirse en una actividad meramente descriptiva, ni tampoco en una simple remisión genérica y formal al conjunto de la prueba practicada...”*². Sobre esto mismo es categórica Accatino al señalar que *“tampoco se satisface la responsabilidad de motivar a través de un estilo que omita toda justificación de la valoración de la prueba y que intente camuflar ese vacío a través de abultadas partes expositivas, en las que se transcriben las actuaciones fundamentales del proceso”*³.

Dentro de esta tendencia, es claramente mayoritaria la situación en que se anula la sentencia del tribunal de juicio oral por ser ostensible la omisión de valoración de algún o de algunos de los medios de prueba que las partes rinden en el juicio oral. En efecto, con recurso a la literalidad del

¹ Cfr. Ferrer, J. Derecho a la prueba y “Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales”, *Rev. Jueces para la democracia*, N. 47, julio, 2003. pp. 54 y ss. y del mismo autor *La valoración racional de la prueba*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007 p. 56 y ss.

² Miranda, M. *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, José María Boch Editor, Barcelona, 1997, p. 171.

³ Accatino, D. “La publicidad de las razones judiciales”, en Romero, A. (coord.), *Estudios de derecho en homenaje a Raúl Tavolari Oliveros*, Ed. Lexis Nexis, Santiago, 2007, p. 593.



inciso segundo del artículo 297 del procesal se controla que la sentencia recaiga sobre “*toda la prueba producida incluso aquella que se hubiere desestimado*” reduciendo la motivación o fundamentación a un trabajo cuantitativo consistente en transcribir toda las pruebas personales rendidas y la fiscalización a pesquisar la ausencia de aquel medio de prueba que no fue valorado o simplemente transcrito, sin atender a criterios de relevancia ni al principio de congruencia.⁴

Es importante, para excluir que la interpretación del deber de fundamentación se extienda a la “copia” de todo lo dicho u obrado en el juicio oral, determinar que el contradictorio es lo que debe iluminar a los sentenciadores a la hora de motivar sus conclusiones probatorias, bajo el amparo y complemento del principio de presunción de inocencia y de la obligación del Estado de superar el estándar de prueba, que permita afirmar que tal presunción, ha sido derrotada, ello a fin de dotar de un correcto contenido, al deber de motivación y no extenderlo *ad infinitum*.

En efecto, junto con adelantar, como se viene haciendo, que no se transcribirán íntegramente los audios, pues el registro del juicio no es la sentencia según se desprende de los artículos 41 y siguientes del procesal, amén de todo lo que ya se ha indicado, tampoco se motivará sobre todas las cuestiones periféricas que no formaron parte del contradictorio, como por ejemplo, el color de las salas del director, cuantos peldaños tenía la escalera, etc., desde que dicha labor infinita es imposible de realizar y por lo demás, no constituye una tarea que el legislador haya impuesto ni pretenda desarrollar este redactor, y solo puede abrigar su entendimiento en aquellos operadores del sistema que jamás han realizado una interpretación sistemática del mismo, la sanción de nulidad por estas razones, bien vale la pena en este noble sistema, y serán otras generaciones las que logren entender el real sentido de las normas en juego.

No parece controvertir lo que se viene afirmando, en orden a lo innecesario que resulta la transcripción de los audios del juicio, lo sostenido por la Corte Suprema en el fallo del llamado “*caso Tocornal*”, al postular la tesis que la transcripción íntegra de la prueba no era un requisito exigido por la ley, o a estricta literalidad: “*...en dicho mérito, y del tenor del extenso fallo que ha precedido a la decisión de los sentenciadores, quienes incluso como plus han transcrito las diversas actuaciones llevadas a efecto en*

⁴ La Corte Suprema ha señalado respecto a este punto que “...el Estado tiene la carga de demostrar en grado de certeza todos los extremos de la imputación delictiva, o sea, todos aquellos hechos que, individualmente o en su conjunto, permiten establecer los ingredientes del delito o, por el contrario, cuestionarlos. Vale decir, si consideramos que la pretensión punitiva ha de concretarse, en cada caso, en la imputación de uno o más hechos que, con arreglo a la ley penal sustantiva configuran un determinado delito, serán hechos relevantes o pertinentes aquellos que acreditan o excluyen la presencia de los componentes del delito, la participación culpable del hechor y las circunstancias modificatorias de su responsabilidad criminal, comprendidas en la acusación”. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 26 de enero de 2009, Rol N° 5898-2008.



la audiencia, sin que ello sea una exigencia de las estrictamente necesarias que señala el artículo 342 del Código Procesal Penal...”⁵

NOVENO: En cuanto a los elementos del juicio.- Que al momento de incorporar los elementos de prueba ofrecidos en el libelo acusatorio, no se verificó una distinción respecto de los mismos, por lo que el análisis de las figuras atribuidas se determinará con posterioridad y la exposición de dichos elementos se realizará entonces en forma conjunta, como ya se adelantara.

En tal sentido, a propósito de corroborar los hechos atribuidos en la acusación, se procuró la comparecencia del Sargento segundo de Carabineros Armando Otelio Navarrete Gallardo, quien indicó que el día ocho de septiembre del año dos mil veintiuno, en circunstancias que se encontraba de servicio de primer patrullaje en la población, en el sector jurisdiccional de la Subcomisaría Huasco, alrededor de las “dieciséis veinte” horas, se percató junto a su colega de la presencia de un automóvil color azul, marca “Jac”, en la cual se movilizaban dos sujetos en el sector del muelle fiscal de la comuna de Huasco, por lo que se acercaron con la finalidad de efectuarle un control preventivo, y en el momento que se ubicaron en la parte posterior del vehículo con dicha finalidad, el conductor da marcha al móvil, subiéndose sobre la acera y dándose a la fuga a gran velocidad, evadiendo en todo momento el control vehicular.

En razón de lo anterior, se efectúa un seguimiento a distancia, haciendo uso de aparatos sonoros y luminosos, con la finalidad de inducirlo a que detuviera la marcha, a lo cual hacía caso omiso, y pese a que intentaron darle alcance, el conductor del vehículo les obstaculizaba el paso en todo momento, negándose a adelantarlo como para poder obstaculizarle su huida para evitar un mal o un accidente, por lo que se siguió a distancia hasta llegar al sector de Huasco Bajo, Población Los Olivos, en donde el conductor ingresó por calle Los Sauces hasta calle Eucaliptus, y posteriormente tomaron calle “Olivos Cinco”, en donde al llegar al frontis del domicilio signado con el número “ciento sesenta”, bajan rápidamente del vehículo y el acompañante ingresa al domicilio, cerrando la puerta del antejardín, percatándose que el conductor correspondía a Yanko Aguilar Rojas y el copiloto a Jordán Franco Cortés Seura, quien estaba encargado con cinco órdenes de detención vigentes, de lo que tenía conocimiento porque el día anterior habían tenido una fiscalización, y esta persona se había dado a la fuga de los controles.

Como el imputado de nombre Yanko no alcanzó a ingresar al domicilio debido a que Jordán cerró la puerta, al no tener hacia dónde evadir el control policial, corrió por calle “Olivo Cinco” en dirección al

⁵ Sentencia de la Corte Suprema de fecha 17 de enero de 2007, Rol N° 6.112-06.



oriente, y posteriormente toma calle Eucaliptus hasta llegar al “*Olivo Siete*”, en donde fue detenido por su acompañante, encontrándosele las llaves del vehículo y trasladándolo hasta ese momento por control de identidad, y al revisar el vehículo, se encontró un banano con una bolsa transparente de nylon contenedora de catorce envoltorios de papel cuadriculado de cuaderno que estaba en el asiento del copiloto, en donde momentos antes permanecía Jordán Cortés Seura, por lo que trasladaron el procedimiento completo hasta la Unidad por el delito de micro tráfico.

Conforme a todo el procedimiento que se había gestado, se tomó contacto con el fiscal de turno, a quien se le dio a conocer éste y se le explicó de qué se trataba, haciéndole presente que la persona que había ingresado al domicilio mantenía cinco órdenes de detención, y si era factible gestionar una orden de ingreso al inmueble de calle “*Olivo Cinco, número ciento sesenta*”, hasta que a las “*dieciocho treinta*” el fiscal de turno toma contacto vía telefónica con ellos, y les manifiesta que la juez había autorizado la orden de ingreso, razón por la cual, se ordenó en la Unidad que todo el personal que se encontraba apresto concurreniera al domicilio para hacer el ingreso, lo que se concretó a las “*diecinueve veinticinco*”, asegurando que al momento de ingresar, se ubicó a la persona y se entrevistó después al encargado del domicilio, padre de Jordán, de nombre Juan Arnaldo Cortés Riveros, para luego hacerse una revisión en esa casa, en la que no se encontraba el imputado ni alguna especie atribuible a un delito.

Recuerda que, mientras se confeccionaban las actas y se empadronaban las personas que estaban en el interior, el personal que se mantenía en el exterior, “*que era mi Capitán y yo*”, efectuando la cobertura de todo el procedimiento, sintió un fuerte olor a marihuana y abundante humo, por lo que empezaron a acercarse al domicilio colindante, que tenía la numeración “*ciento setenta*”, para verificar de qué se trataba, en donde se escuchaba que constantemente alguien tiraba la cadena del baño, en reiteradas ocasiones, razón por la cual, con la finalidad de saber qué es lo que estaba sucediendo, comenzaron a tocar la puerta repetidas veces, “*yo creo unos cinco minutos*”, hasta que alguien sale de la casa, percatándose que se trataba de Jordán Cortés Segura, de contextura gruesa y estatura media, quien vestía un pantalón corto color negro, un polerón color gris y zapatillas color blanco, y mantenía sus manos manchadas con una sustancia blanca y brillante, lo que hacía presumir que estaba tratando de destruir algún tipo de evidencia u ocultar algo para entorpecer la investigación, de manera que al constatar que se trataba de la persona que momentos antes se había dado a la fuga, se le intimaron las órdenes de detención que mantenía, que eran cinco, y le solicitaron si los autorizaba a



ingresar al domicilio o de lo contrario había que darle cuenta al fiscal nuevamente para que solicitara la orden de ingreso, pero Jordán de forma voluntaria autorizó el ingreso, firmándoles el acta de entrada y registro.

Sobre esto último, asevera que al momento de salir Jordán Cortés Seura al exterior del domicilio, no opuso resistencia en ningún momento a la detención, cooperando con el procedimiento, debido a que se encontraba acompañado con su pareja y su hijo lactante de diez meses, amén que *“él hace el gesto así, como ya me entrego, una cosa así... porque él tenía la orden de detención y, además, después del registro se encontraron otras evidencias en el interior”*, y manifiesta *“¡ya!, yo no quiero más problemas, una cosa así, porque no quería involucrar a su pareja ni a su hijo que estaba en el interior”*, efectuándose el registro a las *“veinte diez”* aproximadamente, ya que a las *“veinte cero cinco”* fue detenido por la orden de detención.

Al ingresar al domicilio -prosigue-, en el comedor no se encontró nada, pero en un dormitorio del primer piso se encontraron alrededor de veintisiete plantas de marihuana de entre ochenta centímetros y dos metros; en uno de los maceteros había un revólver sin marca ni número de serie, color plateado, sin empuñadura ni municiones en su cilindro, calibre treinta y dos; en el baño se encontró en el interior de la taza una sustancia blanca, como masa, pues se había mojado, compuesta de pasta base de cocaína y restos de marihuana, la que se encontraba *“con indicios”* de haber sido quemada, sin perjuicio que en el ambiente había *“un olor muy fuerte... ya sea hasta marihuana quemada y en cuanto a crecimiento”*, y al introducir la mano en un desagüe se encontraron ciento treinta y siete cartuchos calibre veintidós -lo cual era indiciario que el imputado estaba tratando de eliminar todo tipo de evidencia que se le pudiera encontrar-, como también, al costado de éstos, se encontraba un bolso que contenía una caja con ciento noventa y siete cartuchos de escopeta color azul calibre doce, y setenta y cuatro tiros de escopeta calibre dieciséis color azul, además de encontrarse en el mismo baño setenta y cuatro cartuchos de pistola nueve milímetros a fogeo y un rifle calibre veintidós; en tanto en el segundo piso se encontraron noventa y tres plantas de marihuana en período de crecimiento, de entre veinte y sesenta centímetros de altura y, al revisar un clóset, en una caja se encontró un chaleco táctico, color café *“o coyote, como se puede decir”*, el cual se encontraba modificado y adaptado con placas de acero para ser utilizado como chaleco antibalas.

Una vez que encontraron estas especies, se hizo una fijación fotográfica de todas ellas y se estuvo coordinando en todo momento con el fiscal de turno, dándole a conocer el avance del procedimiento, a lo que añade que, desde el momento en que les firmó el acta de ingreso al domicilio, el imputado estuvo presente en la revisión, quien no se fue



trasladado a la Unidad, sino que se mantuvo con ellos mientras efectuaban la revisión, y ya terminado el procedimiento de la fijación fotográfica, fue trasladado hasta la Unidad Policial con la finalidad de confeccionar la acta respectiva, evocando que en la primera instancia, cuando el imputado fue detenido por las órdenes vigentes, se le efectuó un registro de sus vestimentas, en donde se le encontró la suma de “setecientos cincuenta y seis mil pesos y fracción”, mientras que el Jefe de Unidad procedió a tomar contacto con el encargado del “OS once”, autoridad fiscalizadora, con la finalidad de ver si la persona poseía o estaba autorizado para el porte o transporte de armamento, siendo la respuesta que no poseía autorización ni nunca había obtenido armamento.

Seguidamente, el acusador grafica los detalles de la declaración del policía en lo que respecta al automóvil que evadió el control policial y el frontis de los inmuebles de calle “*Olivo Cinco*”, números “*ciento setenta y ciento sesenta*”, al exhibírsele las fotografías 5, 6, 3 y 4 de los otros medios de prueba número 3), según se lee en el auto de apertura de juicio, apreciando que la puerta de la casa con la numeración “*ciento setenta*” no tiene muestras de violencia; mismo desarrollo que efectúa frente a la exhibición de las imágenes 12, 4, 5, 6, 11, 1, 2, 7, 8, 9, 10, 17, 18, 19 y 20 del set número 10) de los mismos otros medios, referidas a los hallazgos en el domicilio señalado, las fijaciones realizadas en la Unidad Policial a las plantas de marihuana y especies encontradas al interior del inmueble, y la imagen del imputado, lo que a mayor abundamiento pormenoriza ante la reproducción de las partes pertinentes de los registros audiovisuales contenidos en los videos 1, 2 y 3 de los medios electrónicos ofrecidos por la fiscalía, destacando que en el primero se oye la expresión “*hay harto olor a marihuana acá*”, el cual provenía de la casa número “*ciento setenta*”; que en el segundo se observa “*como humo*” proveniente de la pieza donde se encontraron las plantas de marihuana, como también unos “*puntos negros*” que correspondían a restos de marihuana que habrían sido quemados; y en el tercero aprecia cuando estaban haciendo el acopio de todas las especies que sacaban desde el interior, “*ya sea del wáter y del respiradero que está al costado del baño*”, al igual que de un macetero en la primera pieza, donde se encontraban las plantas de marihuana.

Situaremos en este punto la prueba material del acusador estatal, incorporada mediante su exhibición y descripción, correspondiente a un chaleco antibalas “*N.U.E.*” 4893966; ocho reflectores halógenos “*N.U.E.*” 4899104; cuatro temporizadores “*N.U.E.*” 4893976; ocho balastos “*N.U.E.*” 4893976; un panel LED de cultivo “*N.U.E.*” 4899104; un extractor de aire blanco “*N.U.E.*” 4899104; un revólver calibre .32 “*N.U.E.*” 4893990; un rifle marca “*Joshua Stevens*”, modelo 1984, calibre .22, serie número 324,



“N.U.E.” 4893965; ciento noventa y siete vainas calibre 12 milímetros, “N.U.E.” 4893972 y; setenta y cuatro cartuchos calibre. 16, “N.U.E.” 4893972, la que fuera signada con los números número 3, 4, 5, 6, 7, 8, 13, 14, 9 y 10, respectivamente, según consta en el auto de apertura, en cuanto permiten corroborar las expresiones de Navarrete Gallardo en torno a los hallazgos en el interior del inmueble de Pasaje Los Olivos 5, número 170, de la localidad de Huasco, en donde fue encontrado el acusado, adicionando que las armas y las municiones fueron enviadas mediante oficio al “*Labocar*” para peritaje, a fin de determinar si estaban aptas para el disparo.

Durante el cuestionario del defensor, admite que no existe registro audiovisual del ingreso a la casa “*ciento setenta*”, porque “*en los momentos que el personal se encontraba explicándole en el domicilio ciento sesenta el motivo del ingreso a ese domicilio, el funcionario se encontraba grabando en ese domicilio, y mientras tanto, pasados los cinco minutos, nosotros nos encontrábamos procediendo con el otro funcionario. Era imposible que se multiplicara la grabación*”, ya que el único encargado de grabar era en Cabo cuevas, pese a que en ese momento habían doce funcionarios, para luego dar cuenta de las diligencias que no se hicieron -como una prueba de compatibilidad de la sustancia encontrada en el asiento del copiloto y la hallada al interior del domicilio, el registro video gráfico de cuando el imputado abre la puerta, firma el acta de entrada y registro, se le intiman las órdenes de detención y se leyeron sus derechos-, precisando nuevamente las horas en que se desarrolló el procedimiento.

Contesta por último, que debido a la autorización voluntaria, no se intentó tramitar una orden de entrada y registro a la casa “*ciento setenta*”, y relata los detalles del procedimiento ante la reproducción de los videos 1 y 2 de los medios electrónicos incorporados por el fiscal, a lo que agrega que en este procedimiento actuó también la Suboficial Marianela Umanzor Zamorano, además de admitir que nunca concurrió al procedimiento o al cuartel policial el fiscal instructor, y que el imputado no fue asesorado por un abogado defensor cuando firmó el acta de entrada y registro.

En el mismo sentido se incorporó el testimonio del Capitán de Carabineros Eduardo Andrés Mendoza Nicolás, en cuanto expresa que el día ocho de septiembre del dos mil veintiuno, por un procedimiento que se gestó alrededor de las “*dieciséis veinte*” horas con personal en la población que está bajo su mando, tomó conocimiento cuando personal policial, a cargo del Sargento Navarrete se encontraba de primer patrullaje, intentaron fiscalizar un vehículo en determinado sector de la comuna de Huasco, a la altura del muelle fiscal, el cual se da a la fuga por diferentes calles, llegando hasta el sector de Villa Los Olivos, en donde una de las dos



personas que se movilizaban en el vehículo ingresa a un domicilio, en tanto el conductor del móvil no alcanza a ingresar y se da la fuga de infantería, siendo detenido en otro sector, por lo que se le da cuenta de lo anterior y se informa al fiscal de turno, quien dispuso algunas diligencias, solicitándose la orden de ingreso al inmueble donde había ingresado el acompañante, ubicado en *“Los Olivos Cinco, casa ciento sesenta”*, sector Huasco Bajo.

A raíz de lo anterior, expone algunas diligencias autónomas y otras diligencias que el mismo fiscal había dispuesto, interiorizándose del procedimiento, y alrededor de las *“dieciocho treinta”* horas, cuando la magistrada de turno dio la autorización de ingreso al domicilio, concurrieron a hacer la diligencia propiamente tal, la que se llevó a cabo alrededor de las *“diecinueve veinticinco”* horas, en donde se hizo un *“brechamiento mecánico”* para abrir las puertas del inmueble, en cuyo interior habían cuatro personas, el padre del imputado, la abuela y dos personas más, y al efectuarse el registro en su totalidad, no se encontró al imputado ni tampoco alguna especie producto del ilícito, ya que en ese momento estaban buscando principalmente droga.

Posteriormente, estando en el exterior junto a otros funcionarios, empezaron a sentir que había un olor profundo a marihuana, el que cada vez fue aumentando en intensidad, pero como no provenía del domicilio que estaban registrando, verificaron que venía de la casa contigua, que es la de *“Los Olivos Cinco, casa ciento setenta”*, a la cual se acercaron, ya que tenía acceso directo, *“no tiene cierre perimetral”*, y comenzaron a escuchar descargas del baño en forma reiterada, *“me imagino yo el tiempo que se tomaba el estanque y iban tirando reiteradamente el agua”*, por lo que trataron de tomar contacto con alguien, debido a que se escuchaba que había personas al interior; golpearon la puerta en reiteradas ocasiones, y así pasaron cinco minutos aproximadamente, *“un poco menos”*, hasta que sale el imputado, Jordán Cortés Seura, quien abre la puerta y manifiesta *“ya, tranquilo... está mi hijo acá”*, constatando después que efectivamente había un lactante de diez meses en el domicilio, el que estaba junto a su pareja, y que el imputado estaba vestido con un polerón gris, zapatillas blancas, *“si mal no recuerdo”*, y un pantalón corto negro, además de presentar en las manos restos de una sustancia grisácea, blanca.

En relación al imputado Cortés Seura, manifiesta que los funcionarios policiales ya le habían informado que se había dado la fuga, cuando iban a iniciar el procedimiento de ir al domicilio, principalmente porque sabían que tenía cinco órdenes pendientes en su haber por los delitos de daño y tráfico, además de indicarle anteriormente que lo habían tratado de detener en otra oportunidad, pero también se había dado la fuga, agregando por otra parte que el hecho que había un olor intenso a



marihuana, que se escuchaba que se estaba evacuando el excusado en varias oportunidades, y que el imputado salió con las manos blancas, les hizo presumir que estaba tratando de eliminar alguna evidencia relacionada con el delito que estaban persiguiendo, que era relacionado con droga, ya que el imputado conductor, Yanko Aguilar Rojas, fue detenido por micro tráfico, al encontrarse al interior del vehículo un banano con una determinada cantidad de papelillos cuadriculados.

Conforme a lo expresado, lo primero que hicieron fue dar a conocer a Jordán Cortés que él estaba detenido por las cinco órdenes pendientes, lo que se generó en el frontis del domicilio, frente a la puerta de la casa de él y, estando en ese lugar, le requirieron autorización para ingresar a su domicilio, la cual firmó, autorizándolos, y una vez que lo hicieron, constataron que efectivamente estaba el lactante que él manifestaba, acompañado de su pareja, pese a que el ambiente estaba con bastante humo de haber quemado una sustancia vegetal, precisando que cuando los otros funcionarios estaban terminando el procedimiento de revisión del inmueble “*ciento sesenta*”, ellos en la casa “*ciento setenta*” iniciaron la revisión del domicilio, encontrando en una primera habitación de la planta baja, un sistema de cultivo artificial o artesanal, llamado indoor, con cerca de veintisiete plantas de marihuana; en tanto en un baño habían restos de evidencia en el desagüe, donde se quemó marihuana, y en el inodoro había una sustancia grisácea similar a la que él tenía en las manos, “*similar a la pasta base*”, que había tratado de eliminar, en la que también habían restos de la marihuana con un color medio negro, pues se había quemado, además de encontrarse munición.

En la primera habitación -continúa-, se encontró un revólver, y en el baño se encontró un rifle calibre “*punto veintidós*”, setenta y cuatro cartuchos de escopeta calibre “*dieciséis*” y ciento noventa y siete calibre “*doce*”, como también ciento treinta y siete tiros calibre “*punto veintidós*” y setenta y cuatro cartuchos a foguero “*nueve milímetros*”, uno de ellos sin percutar, pero había sido manipulado; mientras que en el segundo piso se encontró un chaleco antibala que estaba modificado con placas de acero y “*noventa y tres, noventa y siete*” plantas de marihuana de veinte a sesenta centímetros, más pequeñas que las del primer piso, que eran de ochenta y “*dos metros*” de alto, las que tenían el mismo sistema indoor, esto es, un sistema de ventilación, calefacción y humedad para el cultivo de cannabis sativa.

Establece asimismo, que cuando el funcionario que estaba a cargo de realizar grabaciones finalizó las de la casa “*ciento sesenta*” que estaba al lado, fue al domicilio donde estaban ellos y obtuvo algunas imágenes de video, y una vez que se revisó todo el inmueble, se levantó, se fijó y se



retiraron las evidencias, admitiendo que el imputado en todo momento prestó de alguna forma cooperación o se mantuvo tranquilo, no fue necesario usar la fuerza, y si bien no tenía lesiones, igualmente fue trasladado al servicio de urgencia alrededor de la medianoche para que le constataran lesiones, y posteriormente, como en la Subcomisaría no tiene calabozos adecuados para mantener al imputado, fue trasladado a la Tercera Comisaría de Vallenar, donde se mantuvo a la espera del control de detención que fue fijado para el día siguiente, agregando que el imputado fue revisado y se le encontró dinero en uno de los bolsillos de su pantalón, *“no recuerdo la cifra exacta, pero fue más de setecientos mil pesos con billetes de diferentes denominaciones, entre veinte, diez mil, cinco mil pesos y monedas”*.

Una vez que se encuentra el armamento, verificaron con los números de serie que aportó el rifle en este caso -porque el revólver no tenía su número de serie-, si presentaba algún encargo, lo que hizo con personal del “OS once” o autoridad fiscalizadora, como también se verificó si el imputado pudiese haber mantenido inscripción de armas de fuego, informándose que el imputado no tenía munición ni armas de fuego inscritas a su nombre, pero por un error involuntario no lo dejaron plasmado en el parte policial, *“porque como yo era el oficial que estaba a cargo de todas las diligencias, se me olvidó”*, mientras que la droga fue remitida al Servicio de Salud Atacama.

En esta parte del interrogatorio, el fiscal grafica el testimonio policial, mediante la reproducción de los tres videos que conforman los medios electrónicos ofrecidos bajo el título de “otros medios de prueba”, los que describe el Capitán Mendoza de acuerdo a los detalles de su exposición, lo que de igual modo especifica frente a la exhibición de las fotos 3, 1, 2, 11, 12 y 13 del set número 3); las imágenes 1 y 2 del set número 2); y la diapositiva 1 del primero de los sets que forman parte de los mismos “otros medios”, según se aprecia en el auto de apertura, agregando que la sustancia que se extrajo desde el interior del inodoro arrojó un peso de un kilo ochocientos cincuenta y cinco gramos, y que antes del registro del inmueble en que se encontraba el imputado escuchaban desde afuera que trataban de descargar en reiteradas ocasiones el baño, y después, cuando ingresaron y efectuaron la revisión, encontraron esta sustancia pastosa que *“se generó un taco ahí entre la munición, la sustancia de marihuana y todo eso que se mezcló, que al final no permitía la salida del agua”*.

A la ronda de preguntas del defensor, asiente que en el parte policial no hay registro de cuántas veces tomó contacto con el fiscal, no que al hallazgo de la evidencia se comunicó con el fiscal, clarificando que si bien estaban en busca de droga, por lo encontrado en el auto y lo que sabían de



Jordán, igualmente presumían que él podía andar portando armas, ya que los funcionarios policiales, que también declararon y aparece en el parte policial, que al iniciar el seguimiento sintieron un sonido similar a un disparo, aun cuando al interior del vehículo no se encontrara ningún arma; que la Unidad Policial en Huasco no cuenta con cámaras “GoPro”, sin perjuicio que instruyó a sus funcionarios a dejar registro de todo lo que estaba ocurriendo, pero principalmente se abocó a ello el Cabo Cuevas, para luego describir nuevamente los registros audiovisuales que constan en los videos 2 y 1 de los medios electrónicos ofrecidos por la fiscalía, en donde logra ver a otro funcionario con su teléfono celular haciendo un registro, no recordando si ordenó tomar una fotografía del detalle de la puerta de ingreso a la casa “ciento setenta” después de adoptar el procedimiento, al turno que acepta que de los diez funcionarios de Carabineros que participaron en el procedimiento, había una mujer de nombre Marianela Umanzor, y que en segundo video se escucha cuando la persona que esta filmando señala “hay harto olor a marihuana aquí en esta parte”.

En cuanto a la falta de registro de la forma en que se ingresó al domicilio “ciento setenta”, responde que el encargado de filmar se fue a terminar de grabar, ya que después hay otras grabaciones “que usted tiene que haber visto en el ciento sesenta, cuando graba más al detalle, y nosotros fuimos al domicilio del otro lado, entonces estábamos disminuidos”, pero si hubiese tenido más personal “se hubiese hecho”, por lo que no tiene registro fotográfico ni video gráfico, del momento en que el imputado firma el acta de entrada y registro, la que le hizo un funcionario que estaba bajo su mando, “pero yo estoy en el lugar”, añadiendo por otra parte que la cannabis sativa y la pasta base que se recuperaron del inodoro quedaron de manera conjunta y a sí mismo se remitieron; que esas plantas de marihuana tenían por finalidad la venta de cannabis sativa; y que cuando el imputado abrió la puerta, “manifestó, entre comillas, la cooperación y que estaba el bebé adentro de la casa. Y ahí se le solicitó el ingreso al domicilio y en paralelo se le manifestó que estaba detenido por las órdenes de aprehensión”.

Expone finalmente, que el fiscal instructor no asistió a la diligencia, al sitio de suceso o a la Comisaría; que el imputado no tuvo la posibilidad de ser asistido por un abogado defensor en la Comisaría, sino hasta el control de detención; y que no recuerda si de las descargas del inodoro que habría escuchado antes de entrar a la casa “ciento setenta” -lo que era indiciario de la destrucción de evidencia-, se dejó constancia en el parte policial.



Todo lo anterior se enlaza, a su vez, con la prueba allegada consistente en la copia del oficio número 241, de fecha 09 de septiembre del año dos mil veintiuno, de la Subcomisaría de Carabineros de Huasco a la custodia de la Tercera Comisaría y posteriormente al Servicio de Salud Copiapó, y que conforma la documental número 8), según se consigna en el auto de apertura, mediante el cual se remiten las cadenas de custodia 4893962, 4899102 y 4893974, con catorce envoltorios de papel cuadriculado color blanco, contenedores de sustancia vegetal color verde de similares características a la marihuana, y un envase transparente que en su interior mantiene la misma sustancia color verde vegetal de similares características a la marihuana; veinte plantas de marihuana de treinta y tres centímetros, trece plantas de marihuana de treinta y nueve centímetros, veinte plantas de marihuana de cuarenta y tres centímetros, veinte plantas de marihuana de cincuenta centímetros, quince plantas de marihuana de sesenta y tres centímetros, siete plantas de marihuana de ochenta y seis centímetros, una planta de marihuana de un metro treinta centímetros, ocho plantas de marihuana de un metro cincuenta centímetros, y doce plantas de marihuana de un metro noventa centímetros; y una bolsa de nylon transparente contenedora de papel húmedo con sustancia de color beige de similares características a la pasta base, respectivamente. Cabe añadir que de lo anterior, se dio cuenta mediante parte número 491 de 09 de septiembre del año dos mil veintiuno.

En el mismo sentido, se incorporó como documento 3), el acta de recepción número 1368, de fecha 13 de septiembre de 2021, del Servicio de Salud de Atacama, mediante el cual se recibe oficio 241 de 09 de septiembre del mismo año de la Subcomisaría de Carabineros Huasco, relativo al parte número 491 del día nueve de igual mes y año, dirigido a la fiscalía local de Freirina, correspondiendo las evidencias a catorce envoltorios de papel de cuaderno y un contenedor circular de plástico con tapa, todos con hierba verde correspondiente a restos de sumidad; ciento dieciséis plantas verdes, las que presentan raíz, tallo, ramas y hojas, y miden entre treinta y ciento noventa centímetros; y una bolsa plástica transparente con sustancia beige húmeda en su interior, con un peso bruto de 25,80 gramos, un peso neto de 7.166,67 gramos, y un peso bruto de 1.749,49 gramos, respectivamente.

En esta secuencia cronológica, se suma la copia del reservado 848 de 12 de octubre de 2021, dirigido por el Director del Servicio de Salud Atacama, Sr. Claudio Baeza Avello, al Instituto de Salud Pública, mediante el cual se envía la muestra número 1368 M3, correspondiente al acta de recepción número 1368 del 13 de septiembre de 2021, oficio número 241 de 09 de septiembre del mismo año, remitido por la Subcomisaría de



Carabineros Huasco, parte 491 del día nueve del mismo mes para la fiscalía local de Freirina, signado con el número 7) de la documental ofrecida por el Ministerio Público; documento que a su vez se relaciona con el oficio reservado número 18929-2021, de fecha 25 de noviembre de 2021 y la copia del oficio reservado número 18929-2021, de fecha 12 de mayo de 2022, ambos del Jefe Subdepartamento de sustancias ilícitas a la fiscalía local de Freirina, incorporados con los números 4) y 12) de la misma prueba, mediante los cuales se remiten 2,78 gramos neto y 2,78 gramos neto de pasta beige, que corresponden a cocaína y tetrahidrocannabinol, respectivamente, códigos de muestra 18929-2021-M1-1 y 18929-2021-M1-1; y 2,78 gramos neto, 2,78 gramos neto, 2,78 gramos neto y 2,78 gramos neto de pasta beige, que corresponden a cocaína base, cocaína base, tetrahidrocannabinol y tetrahidrocannabinol, respectivamente, códigos de muestra 18929-2021-M1-1, 18929-2021-M1-1, 18929-2021-M1-1 y 18929-2021-M1-1. Firma don Iván Triviño A., Jefe del Subdepartamento de Sustancias Ilícitas.

Estos documentos corresponden a los respectivos oficios remitores respecto de las sustancias incautadas, por medio de los cuales consta que se ha cumplido a cabalidad con la cadena de custodia en cuanto al procedimiento desarrollado el 08 de septiembre de 2021 y el peso de las mismas.

De la credibilidad subjetiva y objetiva de los relatos.

Que a propósito de un correcto entendimiento de los parámetros que se vienen utilizando y que se utilizarán en lo sucesivo en la valoración de los medios de prueba, debemos advertir, que es en el ámbito a que se hace referencia con inmediata precedencia, en el que debe buscarse la credibilidad objetiva y subjetiva de cada uno de los relatos de los testigos que han comparecido en audiencia, debiendo entenderse entonces, por credibilidad subjetiva, los aspectos y objeciones que recoge a título ejemplar el inciso primero del artículo 309 del Código Procesal Penal, esto es, que a los deponentes no les muevan sentimientos de animadversión u otros móviles abyectos respecto del acusado, como tampoco sentimientos de amistad o de favorecimiento en relación a su persona, o bien, independiente a ambas alternativas, que dichos testigos tengan tendencias fabuladoras, falencias de memoria reciente o remota, u otras características que afecten esencialmente la idoneidad de sus narraciones.

Unida indisolublemente, a este primer predicado, se encuentra el concepto de credibilidad objetiva, requisito insoslayable, que deviene palmario del inciso segundo de la norma en referencia, la que al exigir que *“todo testigo dará razón circunstanciada de los hechos sobre los cuales declarar, expresando si los hubiere presenciado, si los dedujere de*



antecedentes que le fueren conocidos o si los hubiere oído referir a otras personas”; amén de clasificar a los testigos en presenciales, expertos y de oídas, no hace sino requerir que sus narraciones no se aparten de la lógica, la ciencia, ni las reglas de las máximas de la experiencia en sus apreciaciones, esto es, ni más, ni menos, que hayan podido percibir, lo que afirman haber visto, oído o inferido, desde el lugar, tiempo y circunstancias que refieren.

A priori podemos señalar, que los relatos descritos precedentemente, desde la perspectiva de la credibilidad subjetiva de quienes los emitieron, aparecen como veraces, desde que la Defensa no alegara ni acreditara respecto de ellos, que tuviesen algún interés en el asunto, ni los movieran móviles abyectos o de otra naturaleza que no fueran a poner en conocimiento de los juzgadores, lo que desde sus perspectivas había ocurrido. A mayor abundamiento, el Tribunal tampoco logró advertir -ni fueron impugnados en tal sentido-, la falta de memoria reciente o remota de algunos de ellos, circunstancias todas que obligan a predicar su credibilidad, al menos en el aspecto que se ha indicado.

Sin embargo, una cuestión distinta es la veracidad objetiva de dichas narraciones, pues si bien estas, *prima facie*, impresionaron como creíbles por su correcta formulación temporo-espacial, y la dinámica y coherencia de las acciones que describen, no es menos efectivo, que dicha impresión inicial de nada vale, si no es corroborado por el resto de la prueba, a la que inexorablemente deben ligarse.

Desde esta perspectiva, principal referente de la credibilidad que se esboza, los relatos de cargo se encuentran correctamente conectados y no se alejan de las máximas de la experiencia ni de los conocimientos científicamente afianzados, pues tanto en su conjunto como individualmente, se encuentran amparados no sólo con las impresiones gráficas y audiovisuales, evidencia material y documental a las que ya se hizo alusión, sino también desde la perspectiva de la ciencia química y balística.

Efectivamente, desde el punto de vista de la ciencia, los relatos de los testigos se ven corroborados por los informes incorporados como prueba pericial a), b), c) y d) de la fiscalía, constituidos por los protocolos de análisis químico del Subdepartamento de sustancias ilícitas y los ya referidos reservado número 18929-2021 de 25 de noviembre de 2021 y copia de reservado número 18929-2021 de 12 de mayo de 2022, que informan análisis de decomiso, emitidos en Santiago el 25 de noviembre de 2021 y el 12 de mayo de 2022, en que aparecen los códigos de muestra 18929-2021-M1-1 y 18929-2021-M1-1, que tienen como referencia el reservado 848 de la fiscalía local de Freirina, concluyendo como resultado



cocaína y tetrahidrocannabinol, y cocaína base y tetrahidrocannabinol, respectivamente. De igual forma, en aras a disipar la naturaleza de la cannabis incautada, se incorporaron los protocolos de análisis químico números 01081 y 01082, ambos del Servicio de Salud Atacama y de fecha 04 de noviembre de 2021, en que aparecen los códigos de muestra 1368 M1 y 1368 M2, correspondientes al acta de recepción número 1368 de 13 de septiembre de 2021, que tienen como referencia el parte 491 de 09 de septiembre para la fiscalía local de Freirina, remitido por la Subcomisaría de Carabineros Huasco, en oficio número 241 del 09 del mismo mes, en cuanto concluyen que las muestras corresponden a hierba color verde, con resultado positivo a la presencia de tetrahidrocannabinol, principio activo de cáñamo indiano y/o cannabis sativa.

Conviene dejar constancia en todo caso, que esta última prueba fue incorporada por el ente persecutor de conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 315 del Código Procesal Penal, por lo que se le otorga por el Tribunal pleno valor probatorio, entendiéndose que estos aspectos, que son eminentemente técnicos, se encuentran acreditados con muy alta probabilidad por medio de dichos antecedentes.

Lo anterior, se enlaza en todo caso con los informes de efectos y peligrosidad para la salud pública de la cocaína y la cocaína base, ofrecidos con los número 5) y 13) de la documental señalada, que en lo pertinente indican las graves consecuencias que genera su consumo para el organismo humano, pudiendo ocurrir sobredosis o intoxicación.

A su turno, el informe técnico del tetrahidrocannabinol respecto al tráfico y el peligro que para la salud encierra dicha sustancia, que conforma el número 6) de la misma documental, indica en lo pertinente, que puede inducir tolerancia y dependencia psicológica, existiendo una relación directa entre el uso de cannabis sativa y el abuso de otras drogas, y produciendo efectos tóxicos circulatorios, motores, psicológicos y endocrinos, e interacciones con sustancias como el alcohol, anestésicos y analgésicos opioides y antidepresivos, queda absolutamente claro las nefastas consecuencias que produce para los consumidores el uso de estas drogas.

De otro lado y como se adelantó, la credibilidad objetiva de las narraciones vertidas en juicio, también deviene de que los relatos de cargo se encuentran amparados desde la perspectiva de la técnica, y es en esta parte en que debemos ubicar el informe pericial balístico 109-2022 evacuado por el Sargento primero de Carabineros Eduardo Enrique Leiva Carrasco, en cuanto señala que se ofrecieron como elementos para pericia un arma de fuego del tipo rifle, marca “Joshua Stevens”, modelo “dieciocho noventa y cuatro”, calibre “punto veintidós” largo; un arma de fuego del tipo



revólver, sin marca, modelo ni serie visible, calibre “*punto treinta y dos*” corto; ciento noventa y siete cartuchos marca “*Fiochi*”, calibre “*punto doce*”; setenta y cuatro cartuchos marca “*T*”, calibre “*punto dieciséis*”; ciento treinta y siete cartuchos marca “*Remington*”, calibre “*punto veintidós*” largo; y setenta y cinco cartuchos de fogueo, calibre nueve milímetros, marca “*Kaiser*”.

Concluye que el arma de fuego del tipo rifle se encontraba apta para el disparo, lo que fue comprobado con los ciento treinta y siete cartuchos incriminados, que son los marca “*Remington*”, calibre “*punto veintidós*” largo; el revólver calibre “*punto veintidós*” corto no se encontraba apto para el disparo, debido a que el disparador con el martillo se encontraban trabados, a raíz que tenían fallas internas, por lo que el mecanismo interno se encontraba con desconexión; los cartuchos calibre “*punto doce*”, marca “*Fiochi*”, se encontraban aptos para el disparo, lo que fue comprobado utilizando un arma del cargo fiscal del tipo escopeta, calibre “*punto doce*”, recuperando las respectivas vainas y tacos plásticos y resto de la perdigonada; y en lo que respecta a los cartuchos calibre “*punto dieciséis*”, marca “*T*”, no fue posible realizar la aptitud del disparo, debido a que la sección en su momento no mantenía un arma del tipo escopeta del calibre de la munición incriminada, no obstante sus cápsulas iniciadoras, culote y cuerpo en general se encontraban en buen estado de conservación, aptos para su uso; en tanto los cartuchos “*punto veintidós*” largo, marca “*Remington*”, se encontraban aptos para el disparo, lo que fue corroborado disparándolos con el arma tipo rifle; y en lo que atañe a los setenta y cinco cartuchos de fogueo, marca “*Kaiser*”, éstos se encontraban en buen estado de conservación, pero no se realizó la prueba de activación o detonación, debido a que la sección no contaba con un arma de fogueo del calibre de la munición incriminada, sin perjuicio que por su estado de conservación y debido a que sus cápsulas iniciadoras se encontraban sin señales de percusión, se encontraban aptos para su uso.

A continuación, ilustra al fiscal que el requerimiento está relacionado con el parte de detenidos número “*cuatro noventa y uno*”, de fecha “*ocho del nueve del dos mil veintiuno*”, de la Subcomisaría Huasco, y describe las imágenes 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 que conforman el set número 8) ofrecido por el acusador en el auto de apertura de juicio como “otros medios de prueba”, conforme a los términos de su exposición, señalando que corresponden a los elementos periciados, a lo que agrega que cuando recibe un arma de fuego tipo rifle, debe analizar su estado de conservación, funcionamiento mecánico, si mantiene o posee número de serie, verificar si ésta se encuentra inscrita, a nombre de quién, si mantiene algún encargo vigente, fijación fotográfica y, por último, la aptitud de disparo, y en este caso,



verificado el número de serie, que es el “*trescientos veinticuatro*”, en la Dirección General de Movilización Nacional, no se encontraba inscrito, por lo que no registraba ningún tipo de encargo, sin perjuicio que ello implica que se encontraba ilegal, ya que no tenía ningún tenedor o poseedor, de lo cual dejó constancia en el informe, en el punto observaciones y en el encargo policial,

Establece asimismo, que una persona anualmente puede adquirir para defensa hasta cien cartuchos, y la persona que adquiere este tipo de cartuchos debe tener un arma inscrita a su nombre, a lo que se suma que toda arma que ingresa a Chile previamente para su comercialización, debe “*pasar por el Banco de Pruebas del ‘IDIC’, en este caso del Ejército; y esta arma tampoco tenía registrado en ‘cuño’ del Banco de Pruebas de Chile*”, como también se exigen medidas de seguridad respecto a las armas y las municiones, para que no sean de fácil acceso, sino solamente por el propietario, tenedor o poseedor del arma, para su control y evitar delitos que se puedan cometer con ésta, y “*cuando uno adquiere un arma y uno la va a inscribir a la DGMN, en este caso la autoridad fiscalizadora, la autoridad fiscalizadora le exige o le pide exhibirle a ellos y adjuntar fotografías en el cual él va a guardar o proteger esa arma o municiones. Y lo que siempre se pide en las fotografías es una caja fuerte*”.

Finalmente, estos antecedentes se vieron enlazados con los dichos del propio acusado cuando, al hacer expresa renuncia del derecho que le ampara a guardar silencio, entregó de manera libre y espontánea su versión respecto a estos sucesos, ratificándolos en lo sustancial de la manera en que fueron detallados en el veredicto, guardando armonía con el resto de la prueba de cargo, procediendo a auto-incriminarse al reconocer que mantenía en su domicilio un cultivo de plantas de marihuana, una sustancia formada por pasta base de cocaína y cannabis, un rifle y municiones, conforme él mismo dio cuenta en su declaración anotada de manera amplia en el considerando cuarto de este fallo.

Por lo tanto y, como corolario de la prueba reproducida y correlacionada, según quedó expuesto, se construyó la verdad procesal de los hechos punibles que se dieron por acreditados en el caso de marras e igualmente, tales medios de cargo otorgaron fe y certeza acerca del procedimiento desarrollado el día ocho de septiembre de dos mil veintiuno en la comuna de Huasco, estimándose, por ende, tales probanzas fidedignas y creíbles para establecer el hecho en los términos ya señalados en el veredicto y que se reiterarán en la motivación siguiente.

DÉCIMO: Hecho acreditado.- Que, en virtud de las probanzas de cargo aportadas en estrados, analizadas y correlacionadas de la manera que se dijo en los párrafos precedentes, las que presentan coherencia tanto



interna como externa en todos aquellos aspectos relevantes que sirvieron para dilucidar con claridad los hechos que motivaron la convocación a este juicio oral, constituyen un haz de elementos probatorios que, acorde a lo señalado en los artículos 295, 297 y 340 del Código Procesal Penal, luego de ser reunidos de una manera lógica y sistemática, siguiendo los principios de la lógica las máximas de experiencia, permitieron crear convicción más allá de toda duda razonable que se encuentra probado lo siguiente:

“El día 08 de septiembre de 2021, a las 20:10 horas aproximadamente, en el domicilio ubicado en Pasaje Los Olivos Cinco n° 170, de la comuna de Huasco, el acusado Jordan Franco Cortés Seura poseía y mantenía -sin contar con las autorizaciones correspondientes-, en un dormitorio del primer piso y en el segundo piso del inmueble, un cultivo indoor de ciento dieciséis plantas de cannabis sativa en proceso de crecimiento, con medidas de entre treinta y ciento noventa centímetros; en el interior de un baño, dentro de un inodoro, una sustancia compuesta por pasta base de cocaína y tetrahidrocannabinol con un peso bruto de 1.794,49 gramos; en el interior del mismo inodoro, 137 cartuchos calibre 22 largo, aptos para el disparo; en un bolso dentro del mismo baño, 197 cartuchos calibre 12 aptos para el disparo, 74 cartuchos calibre 16 aptos para su uso, y un rifle marca ‘Joshua Stevens’, modelo 1984, calibre 22, serie n° 324, también apto para el disparo, incautándose igualmente más de setecientos mil pesos en dinero efectivo.”

UNDÉCIMO: Calificación jurídica.-

1° Cultivo de especies vegetales del género cannabis.

Que los hechos que se elaboraron en base a la prueba rendida por el persecutor penal, tipifican por una parte el delito consumado de *cultivo de especies vegetales del género cannabis*, contemplado en el artículo 8° de la Ley 20.000, por cuanto resultó completamente probado el hallazgo de ciento dieciséis plantas del género cannabis sativa de entre treinta y ciento noventa centímetros de tamaño, en el domicilio de Pasaje Los Olivos 5, número 170, de la comuna de Huasco, de acuerdo al resultado del análisis de la prueba efectuado en el basamento noveno.

En efecto, con el mérito de la declaración conteste de los funcionarios policiales Armando Navarrete y Eduardo Mendoza, unido a la prueba pericial signada con la letra b); documental 8), 3 y 6); fotografía 1 del set 1), y 1, 2, 17 y 19 del set 10; evidencia material 4, 5, 6, 7 y 8; y como pudo apreciarse con elocuencia en la exhibición del video 2 de los medios electrónicos de la fiscalía, se estableció que el acusado mantenía en el inmueble señalado un cultivo indoor de especies vegetales correspondientes a ciento dieciséis plantas de marihuana, sin contar con la autorización



dispuesta en el artículo 9 de la Ley 20.000, especies que fueron examinadas in situ y luego remitidas al Servicio de Salud respectivo para su análisis, verificándose corresponder a cannabis sativa, esto es, se trata de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, productoras de dependencia síquica, capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, descrita en el artículo 1° del Reglamento de la Ley de Tráfico de Estupefacientes.

Cerrando este punto, si bien es cierto la tipicidad solo es indiciaria de la antijuridicidad, debía determinarse en concreto si en la especie, las acciones desplegadas por el agente se encontraban amparadas por una causal de justificación o bien su accionar ha resultado derechamente antijurídico, entendiendo por antijuridicidad, *aquel disvalor de que es portador un hecho típico que contradice las normas de deber contenidas en el ordenamiento jurídico*. Dicho eso, aun cuando al acusador le corresponde probar la tipicidad objetiva y la tipicidad subjetiva -alternativas que ha verificado en la especie-, la causal de justificación debe ser acreditada por quien la alega, y no habiendo podido justificarse por el acusado que las plantas de cannabis, en la cantidad que fue encontrada, haya sido destinada de manera exclusiva y próxima al consumo personal, que son los parámetros que sustentan la causal de justificación contemplada en la parte final del inciso primero de la disposición en comento, como el mismo lo reconoce en su declaración transcrita de manera amplia en el considerando cuarto, la conducta que se tuvo por acreditada debe circunscribirse necesariamente a aquella estatuida en la parte primera del artículo 8°, cuestión que por lo demás no fue materia de controversia.

2° Tráfico ilícito de drogas.

Que estos hechos y como se anticipara en la deliberación, constituyen también el delito consumado de *tráfico ilícito de drogas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas*, previsto y sancionado en el artículo 3° de la Ley 20.000 en relación al artículo 1° del referido cuerpo normativo, por concurrir todos los presupuestos típicos para configurar dicha figura penal, puesto que ciertamente quedó demostrado ante la audiencia -de acuerdo a lo declarado por los Carabineros Navarrete y Mendoza; la pericial signada con las letras c) y d); la documental 8, 3, 7, 4, 12, 5 y 13; la fotografía 1 del set 3), y 4, 5 y 6 del set 10); y los registros audiovisuales números 2) y 3)- que el día ocho de septiembre de dos mil veintiuno, el acusado pretendía despojarse de pasta base de cocaína y marihuana en su domicilio ubicado en Pasaje Los Olivos 5 número 170, Huasco, incautándose desde el interior de un baño, dentro de un inodoro, una sustancia compuesta por pasta base de cocaína y tetrahidrocannabinol con un peso bruto de 1.794,49 gramos.



En conclusión, dado el desarrollo gradual de esta dinámica de sucesos, se cubre indudablemente al menos uno de los verbos típicos establecidos por el legislador en el artículo 3° de la Ley 20.000, permitiendo establecer sin mayores vacilaciones que nos encontramos en presencia de dicho ilícito, toda vez que el acusado concretamente “poseía” cocaína base y tetrahidrocannabinol en su domicilio de Pasaje Los Olivos 5 número 170, de la comuna de Huasco, cumpliéndose por ende las modalidades establecidas en la normativa del artículo 3° de la Ley 20.000, que castiga a quienes trafiquen, bajo cualquier título, con las sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud o con las materias primas que sirvan para obtenerlas y a quienes, por cualquier medio, induzcan, promuevan o faciliten el uso o consumo de tales sustancias, al entender bajo el vocablo de “traficar”, a los que sin contar con la autorización competente, importen, exporten, transporten, adquieran, transfieran, sustraigan, posean, suministren, guarden o porten tales sustancias o materias primas, presupuestos que, como se dijo se dieron plenamente en el caso sub-judice.

Sobre el particular y en cuanto a la modalidad de ejecución, la “posesión” de estupefacientes consiste, en términos generales, en el hecho de tener un poder de disposición, es decir, una tenencia determinada con ánimo de señor y dueño, ya sea que esta tenencia se tenga por sí mismo o bien por otra persona a su nombre, por lo que cumple con el verbo rector quien efectivamente tiene el poder de disposición sobre las cosas de que se trata, sin perjuicio de que este poder se materialice mediante la aprehensión directa de ellas, o bien mediante su control por vías indirectas e incluso de quien, por ejemplo, es destinatario de un envío de tales sustancias.

En efecto, ligando conceptual y normativamente la modalidad de posesión -tal como lo establece el artículo 700 del Código Civil, y como suele definirse en el caso de los delitos de apropiación por medios materiales o inmateriales-, el poseedor es aquel que detenta la cosa con ánimo de señor y dueño, ya sea que la tenga por sí, o por un tercero a su nombre; en otros términos, la facultad de disposición sobre la droga, es lo que determina la calidad de poseedor, y no la tenencia material de la misma. Conforme a ello, por ejemplo, se puede poseer droga, incluso habiéndola adquirido -a cualquier título- sin recibirla aún, ya que esa ausencia de aprehensión material, no elimina el poder de disposición que deviene de la adquisición previa, sin perjuicio que en este caso ciertamente se produjo el hallazgo de droga en el domicilio del acusado.



Con todo, tal como se anticipó, es dable destacar que la sustancia que se encontró al interior del inodoro del baño, resultó positiva en su análisis cualitativo a la presencia de cocaína base y tetrahidrocannabinol, todo lo cual quedó refrendado además con la prueba documental, protocolos de análisis, fotografías y video grabación ya ampliamente descritas en la motivación novena y, con ello, que efectivamente todo lo anterior implica una abierta vulneración a la salud pública, bien jurídico que se pretende proteger al sancionar este delito el legislador.

Tipicidad subjetiva en las infracciones a la ley de drogas.

A propósito de establecer este elemento de los delitos contemplados en los artículos 8° y 3° de la Ley 20.000, señalaremos a priori, que la finalidad adecuada al tipo es el dolo del delito, o en palabras del profesor Cury, “*el conocimiento del hecho que integra el tipo, acompañado por la voluntad de realizarlo, o al menos por la aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la actuación voluntaria*”.⁶

Como resulta evidente, y en esto seguiremos al profesor Garrido Montt, lo que el legislador prohíbe en todas las figuras típicas, es una acción bajo la amenaza de una pena determinada; acción que, por cierto, la entiende dirigida a la obtención de un propósito, o sea, si bien el delito requiere de una objetivización en el mundo material, mediante movimientos, se exige también una voluntad que de dirección y finalidad a ese movimiento. Lo anterior, es lo que en definitiva le da significado a su objetividad. Así, cada figura penal, al tratarse de acciones diversas, requiere de una voluntad propia a esa acción.

En los ilícitos que nos ocupan, es el propio ejecutor el que mediante su testimonio nos ha ilustrado sobre la intención que le motivó al cultivo y posesión de las sustancias prohibidas, esto es, más allá de su consumo, la de ponerlas a disposición de los consumidores finales, acciones por las que recibiría una recompensa monetaria.

Mas esta alternativa no fluye solo de las afirmaciones del acusado, sino que además, deviene de lo que indicaran los funcionarios de Carabineros Navarrete y Mendoza, en sus calidades de testigos presencial y de oídas, respectivamente, del hallazgo de marihuana en el asiento del copiloto en el que horas antes de su detención se encontraba Cortés Seura, como del mismo modo de toda la prueba documental y material, incorporada en la audiencia de juicio.

De acuerdo a lo anterior y desprendiéndose con tan palmaria convicción el ánimo del agente, no es posible sino concluir que actuó con

⁶ Cury Urzúa, Enrique, “Derecho Penal, Parte General”, Ediciones Universidad Católica de Chile, 7ª Edición ampliada, 2005, pág. 303.



dolo directo, y que no concurre a su respecto error en las conductas típicas, ni tampoco en el objeto material de los ilícitos.

Concurso aparente versus concurso material.

Si bien el acusador ha propuesto en el auto de cargos la hipótesis del concurso aparente de leyes penales entre el tráfico ilícito de drogas y el cultivo de especies vegetales productoras de estupefacientes -aun cuando en su réplica señale que aquí no corresponde absorber por cultivo, pese a que justamente dicho concurso excluye a una de las figuras en juego y de ahí la penalidad única por el delito de tráfico-, el Tribunal de mayoría no adhiere a dicha tesis por estimar que, en el caso subjudice, los delitos en comento concurren en concurso material.

Sobre el particular y como adelantamos, el concurso aparente ocurre cuando para un mismo hecho, le son aplicables, en principio, distintas normas penales, pero, en definitiva, sólo le será aplicable una de ellas, quedando la otra norma desplazada por ésta.

Sin embargo, en el caso en análisis, si bien el cultivo de especies vegetales podría concebirse como un acto preparatorio del delito de tráfico sancionado especialmente, por cuanto obedece a una técnica legislativa que busca frenar el tráfico desde una etapa anterior a su entrada al ciclo de la droga, es decir desde la siembra hasta la cosecha, en este caso, de la especie vegetal productora de sustancias estupefacientes o sicotrópicas y, en tal sentido, la razón de la penalización del cultivo está dada en base a la relación que guarda con un eventual tráfico futuro de las sustancias que dicha planta puede producir, buscando evitar de esta manera la eventual difusión incontrolada de las mismas, puesto que el cultivo como parte de los delitos de tráfico y, en su calidad de acto anterior e imperfecto a éste, también protege el bien jurídico de la salud pública; en la especie, los jueces de mayoría consideran que en verdad existiría un concurso material o real, puesto que, al no haberse hallado únicamente marihuana en la sustancia extraída desde el inodoro por la policía, sino que ésta mezclada con pasta base de cocaína, se trataría de una pluralidad de delitos que concurren de manera conjunta, siendo ambos aplicables.

Dicho de otro modo, si bien resulta plausible que el hecho de contar con una plantación de cannabis y una habitación acondicionada para ello, permite suponer que la marihuana encontrada dentro de la sustancia rescatada del inodoro provenía de una “cosecha” de aquellas plantas que se cultivaban, al haberse comprobado también la existencia de cocaína base en dicha sustancia y en una cantidad considerable, malamente puede estimarse que, agotado aquel tipo penal, ya corresponde a un estadio posterior de posesión de drogas, lo que conduce a desligar las conductas de



los artículos 8° y 3° de la Ley de Drogas, y sancionarlas de manera separada.

3° Tenencia ilegal de arma de fuego.

Que igualmente -conforme la declaración de los mismos policías Navarrete y Mendoza y del perito Eduardo Leiva; la fotografía 12 del set número 3), 1 y 7 del set número 8), y 7 y 18 del set número 10); el video número 2) de los medios electrónicos; y la prueba material número 14)- los hechos relacionados en el motivo anterior de esta resolución, resultan constitutivos del delito consumado de *tenencia ilegal de arma de fuego*, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso primero en relación al artículo 2 letra b) de la Ley 17.798, al mantener el agente en su poder dicho elemento, sin contar con la autorización de las autoridades que refiere el artículo 4° del mismo estatuto normativo.

En efecto, aun cuando concordamos en que el delito de tenencia o posesión ilegal de municiones, se configura al tener o mantener, particulares en su poder, los elementos a que alude el artículo 2 letra b) ya referido, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4° de la misma normativa; mientras que el porte ilegal, da cuenta del transporte en público de los elementos en referencia, sin la competente autorización, figura que también alcanza su construcción normativa en la hipótesis prevista en el artículo 9° inciso segundo del estatuto que se viene señalando, el contenido axiológico de la figura precisa todavía algunos alcances; el primero de ellos, vinculado a la perspectiva administrativa en que le enfrenta la Excm. Corte Suprema, en el fallo contra Fuentes Urriola⁷, alternativa desde la que se puede aceptar como una cuestión evidente que los bienes jurídicos protegidos por la posesión, tenencia y porte de armas y municiones, son absolutamente distintos.

Efectivamente, mientras la “*tenencia*” persigue un control efectivo por parte del Estado sobre las armas de fuego y municiones que existen en el país, permitiendo una restringida tenencia de ellas en la residencia, lugar de trabajo o aquel que se pretende proteger; la exigencia que recae sobre el “*porte*” tiene por objeto evitar que personas mantengan armas y municiones fuera de los lugares autorizados para la tenencia, sin permiso de las autoridades correspondientes; en tanto la modalidad de “*posesión*” consiste, en términos generales, en el hecho de tener un poder de disposición, es decir, una tenencia determinada con ánimo de señor y dueño, ya sea que esta tenencia se tenga por sí mismo o bien por otra persona a su nombre, por lo que cumple con el verbo rector quien efectivamente tiene el poder de disposición sobre las cosas de que se trata,

⁷ Cox Leixelard, Juan Pablo: en “*Tenencia y porte ilegal de arma de fuego*” en Revista de derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez: comentario de la jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional. Número 1, Legis, 2004, Pág. 653.



sin perjuicio de que este poder se materialice mediante la aprehensión directa de ellas, o bien mediante su control por vías indirectas e incluso de quien, por ejemplo, es destinatario de un envío de tales armas y municiones, ajustándose en este caso la conducta a la primera de las modalidades señaladas.

Dicho esto y como ya lo hemos hechos en innumerables resoluciones, reiteramos que un Tribunal no puede circunscribir el análisis probatorio de los elementos del tipo penal a la sola incautación de elementos similares a armas de fuego que se tienen sin la correspondiente autorización administrativa, puesto de entenderse así, el proceso penal resultaría meramente formal, deviniendo necesaria la condena ante la sola posesión o tenencia de un arma a los ojos de la autoridad policial, razón por la cual, si bien tratándose de un delito de peligro, la sola acción tipificada colma las exigencias del tipo objetivo, sin que sea necesario un resultado material ni de un nexo causal, es lo cierto que resulta relevante que la que se dice arma que esté en poder de una persona, pueda realmente afectar el bien jurídico protegido, es decir, que dicha cosa sirva para el fin que se pretende resguardar por anticipado.

Lo anterior debe llevar al análisis del objeto material de la acción o del delito, que *“es aquella cosa o persona sobre la que recae la acción, normalmente, se vincula con los instrumentos del delito o con los medios empleados para perpetrarlo”* (Bullemore, Vivian, “Curso de Derecho Penal, Tomo II, Teoría del Delito”, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, año 2005, pág. 21).

Y es por ello que, como lo dijimos a propósito de la figura de tenencia de arma de fuego, para que las armas tengan la calidad de objeto material de este delito, deben encontrarse en un estado de conservación y aptitud mínimos que las hagan útiles para funcionar de acuerdo a su uso natural, que no es otro que disparar, y de acuerdo a las conclusiones del perito Leiva Carrasco, al realizarse la prueba de funcionamiento al rifle calibre .22 marca “Joshua Stevens” modelo 1984, insertando cartuchos en sus recámaras, se logró realizar un proceso de percusión y disparo, con lo que se comprobó que el arma está apta como arma de fuego, de manera que, probada en el juicio la real peligrosidad para el bien jurídico tutelado de dicha especie requisada, no resulta posible obstar a esa acreditación.

Cosa distinta sucede con el revólver calibre .32 encontrado también en el domicilio del acusado, desde que al determinarse por el mismo perito que no se encontraba apto para el disparo, debido a que el disparador con el martillo se encontraban trabados, a raíz que tenían fallas internas, por lo que el mecanismo interno se encontraba con desconexión, el Tribunal no se encuentra en condiciones de inferir que se trata de un arma en estado de ser



percutada y, con ello, capaz de afectar o estar en condiciones de poner en riesgo el bien jurídico protegido por la figura que se analiza, pues de lo contrario puede tratarse de un elemento que no hace daño por presentar diversos problemas para su ignición, apartándose de los elementos típicos requeridos para configurar el delito.

4° Tenencia ilegal de municiones.

Finalmente, los hechos relacionados en el motivo anterior de esta resolución, resultan también constitutivos del delito consumado de *tenencia ilegal de municiones*, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso segundo, en relación al artículo 2 letra c) de la Ley 17.798.

Sobre el particular y reproduciendo lo ya consignado en el numeral anterior a propósito del verbo rector, dicho ilícito se configura al mantener particulares en su poder, algunas de las armas o elementos señalados en las letras b), c), d) y e) del artículo 2°, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4°, ello de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 9° de la ley sobre control de armas y explosivos, en relación con el artículo 2° letra c) del mismo cuerpo legal, lo que el Ministerio Público logró acreditar mediante el testimonio de Armando Navarrete y Eduardo Mendoza quienes, en lo pertinente, explicaron que en el desarrollo del procedimiento, al proceder al registro del domicilio que mantenía el imputado en la comuna de Huasco, encontraron en el primer piso, al interior de un inodoro, 137 cartuchos calibre 22 largo; y en un bolso dentro del mismo baño, 197 cartuchos calibre 12 y 74 cartuchos calibre 16, lo que el acusador contextualiza incorporando mediante la exhibición las fotografías números 2 y 13 del set 3); 2, 3, 4, 5 y 6 del set 8); y 7, 8, 9, 10 y 18 del set 10), además del registro audiovisual número 2) y la evidencia material signada con los números 9 y 10.

En este contexto, también forma convicción en el sentido que se viene relacionando, el informe pericial balístico número 109-2022, evacuado por el Sargento primero de Carabineros Juan Enrique Leiva Carrasco, en cuanto concluye que los cartuchos calibre “*punto doce*”, marca “*Fiochi*”, se encontraban aptos para el disparo, lo que fue comprobado utilizando un arma del cargo fiscal del tipo escopeta, calibre “*punto doce*”, recuperando las respectivas vainas y tacos plásticos y resto de la perdigonada; y en lo que respecta a los cartuchos calibre “*punto dieciséis*”, marca “*T*”, no fue posible realizar la aptitud del disparo, debido a que la sección en su momento no mantenía un arma del tipo escopeta del calibre de la munición incriminada, no obstante sus cápsulas iniciadoras, culote y cuerpo en general se encontraban en buen estado de conservación, aptos para su uso; en tanto los cartuchos “*punto veintidós*” largo, marca “*Remington*”, se encontraban aptos para el disparo, lo que fue corroborado disparándolos



con el arma tipo rifle, y que se corresponden con las que se observan en las fotografías 2, 3, 4, 5 y 6 del set número 8) a que se hizo referencia.

La narración de los testigos de cargos, como de los demás antecedentes que el acusador institucional ha incorporado al juicio a propósito de satisfacer el estándar de convicción legal, resultan suficientes si se considera que el propio acusado Cortés Seura en la causa, corroboró con su testimonio prestado en la oportunidad prevista en el artículo 326 del procesal, cada uno de los pormenores fácticos y típicos atribuidos en la acusación fiscal a propósito de este ilícito, derivándose en consecuencia este razonamiento como suficiente fundamentación probatoria valorativa.

Por lo expuesto, se logra tener como hechos procesalmente establecidos, que el acusado Cortés Seura mantenía en su domicilio, sin contar con la autorización competente, las municiones que aparecen consignadas en el veredicto y que fueron encontradas en su domicilio, a lo que se encontraba obligado.

Tipicidad subjetiva en las infracciones a la ley de armas.

En lo que atañe la tipicidad subjetiva en las infracciones a la ley de armas, y en particular en lo atinente a las figuras vinculadas al artículo 9°, la voluntad del agente debe estar dirigida, como ya se ha dicho, a mantener en su poder dichos elementos, sin contar con la autorización de las autoridades que refiere el artículo 4° de la Ley 17.798.

En los eventos que han convocado esta audiencia, se ha tenido por acreditado que el agente ha infringido la prohibición a que se viene aludiendo, en la forma y dinámica que se describe en la acusación fiscal y se reproduce con mayor precisión en el veredicto, alternativa que, con el mérito de la prueba ya referida, se ha podido tener por suficientemente establecida.

De lo anterior, solo puede colegirse, sin contravenir regla de lógica, conocimiento científico ni máxima de experiencia alguna, que el ejecutor, en los hechos de la causa, ha actuado con dolo directo de quebrantar las prohibiciones contenidas en el artículo 9 incisos primero y segundo, en relación al artículo 2 letras b) y c), ambos de la Ley 17.798.

Posición de la Defensa en los delitos de la Ley de Control de Armas.

Que, como ya adelantamos, el presupuesto de la teoría del caso de la Defensa, giró por una parte, en que en los hechos de la acusación nunca se narró que el imputado no contaba con la competente autorización, ni tampoco se acreditó a través de prueba documental, que no tiene tal autorización desde la Dirección General de Movilización.

En cuanto a lo primero, solo digamos que no repara el defensor en que la afirmación de que no se haya consignado en la narración de hechos de la acusación que el imputado no contaba con la competente autorización



para mantener armas de fuego y municiones, surge únicamente de lo aseverado por él mismo, desde que se atribuye expresamente en el auto de cargos que el acusado mantenía y poseía la droga y los elementos que enumera sin las autorizaciones correspondientes, entre ellos, el rifle y los cartuchos incautados, por lo que en verdad, salvo el propio discurso del letrado, no existe otro antecedente que otorgue asidero a la omisión que desarrolla, y no pasan de ser meras expresiones sin sustento alguno.

En segundo lugar, la línea argumentativa que desarrolló el defensor, es que no se incorporó la respuesta de la autoridad fiscalizadora que indicara que el acusado no contaba con autorización para tener armas de fuego ni municiones, lo que el Capitán Mendoza atribuye a una omisión de su parte, pese a haber efectuado las consultas al respecto.

Sobre el particular, aceptemos que el régimen jurídico de las armas y las municiones en Chile, impone la obligación de inscribirlas, inscripción que faculta para poseer, portar o tener el arma inscrita en un determinado lugar. Sacar el arma de dicho lugar impone la obligación de obtener un permiso para su traslado a otro lugar. Este modo de interpretación de la normativa permite derivar dos conclusiones: la primera de ellas, que el mandato de registro es absolutamente obligatorio; y la segunda, que tenencia, porte y posesión son tres figuras distintas, normativa y axiológicamente, pues mientras la tenencia se liga a aspectos vinculados a la administración de Estado, el porte y posesión parecieran responder a cuestiones de seguridad.

En nuestra modesta opinión, y siguiendo siempre a Cox Leixelard, pareciera que la idea que subyace en la normativa vinculada a la ley de armas, es la de evitar el peligro que encierra que circule en el país un número ilimitado e indeterminado de armas de fuego en manos de particulares, desprendiéndose de ello, que habría una mayor seguridad para la comunidad, y consecuentemente una disminución del riesgo delictivo, de tal suerte que los bienes jurídicos de la posesión, porte y la tenencia de armas de fuego, protegerían un mismo bien jurídico, y unas representarían en desmedro de la otra una mayor intensificación del peligro, como ocurre en el caso de la posesión y el porte en relación con la tenencia, ya que esta última, supone un riesgo más mediato, aunque se equiparen puniblemente hablando.

Y es por ello que el artículo 5° de la Ley 17.798, establece que toda arma de fuego que no sea de las señaladas en el artículo 3 deberá ser inscrita a nombre de su poseedor o tenedor ante las autoridades indicadas en el inciso tercero del artículo 4, la que sólo podrá ser realizada personalmente por su poseedor o tenedor y, en el caso de las personas jurídicas, por su representante legal, para lo cual la Dirección General de



Movilización Nacional llevará un Registro Nacional de las Inscripciones de Armas, en el que se anotarán las adquisiciones de armas de fuego y sus transferencias a nombre de los poseedores o tenedores adquirentes una vez que éstos hayan cumplido los requisitos señalados en el artículo 5 A, sin perjuicio de lo cual, la inscripción sólo autoriza a su poseedor o tenedor para mantener el arma en el bien raíz declarado correspondiente a su residencia, a su sitio de trabajo o al lugar que se pretende proteger.

Aterrizando las concepciones anteriores con el mérito de la prueba rendida en juicio, el perito Leiva fue claro en sostener que cuando recibe un arma de fuego tipo rifle, debe analizar su estado de conservación, funcionamiento mecánico, si mantiene o posee número de serie, verificar si ésta se encuentra inscrita, a nombre de quién, si mantiene algún encargo vigente, fijación fotográfica y, por último, la aptitud de disparo, y en este caso, verificado el número de serie, que es el “*trescientos veinticuatro*”, en la Dirección General de Movilización Nacional, no se encontraba inscrito, por lo que no registraba ningún tipo de encargo, sin perjuicio que ello implica que se encontraba ilegal, ya que no tenía ningún tenedor o poseedor, de lo cual dejó constancia en el informe, en el punto observaciones y en el encargo policial, de tal suerte que, siendo la inscripción un requisito para poseer o tener un arma de fuego en un lugar determinado, resultaba innecesario que la autoridad fiscalizadora se pronunciara por la autorización a la que se alude en el artículo 4°, como lo exige el defensor, máxime si el artículo 9° de la ley en estudio, sanciona expresamente a los que poseyeren, tuvieren o portaren algunas de las armas o elementos señalados en las letras b) y d) del artículo 2°, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4°, o sin la inscripción establecida en el artículo 5°, circunstancia esta última debidamente comprobada con lo depuesto por el perito Leiva.

Otro tanto sucede con las municiones y cartuchos, cuya mención que utiliza el artículo 2 letra c) de la ley en estudio, obedece a una técnica de redacción que utiliza el legislador con el objeto de someter al control del Ministerio de Defensa Nacional a través de la Dirección General de Movilización Nacional (artículo 1°) a los distintos tipos de municiones de armas de fuego, de manera que, cualquiera sea su tipo, quede bajo la supervigilancia y control de esa autoridad.

En ese orden de consideraciones, el inciso segundo del artículo 9 de la ley en estudio, sanciona con la pena que ahí indica, a los que, sin las autorizaciones o inscripción correspondiente, poseyeren, tuvieren o portaren “algunas de las armas o elementos” señalados en las letras c) y e) del artículo 2, es decir, que el citado artículo 9 sanciona la posesión, tenencia o porte, de algún cartucho o munición, con lo que claramente se



requería tal autorización o inscripción para la tenencia, y ello se explica porque la letra a) del artículo 171 del Reglamento de la Ley 17.798 limita la adquisición y tenencia de municiones a “personas que posean armas inscritas a su nombre para fines de defensa personal, caza o deporte”, las que sólo pueden adquirirse y poseerse por personas que cuenten con la respectiva inscripción o autorización especial vigente sobre armas de fuego, previa autorización de compra emanada de la autoridad fiscalizadora, la que opera como guía de libre tránsito y sólo respecto al calibre del arma inscrita y a las cantidades señaladas en tal documento, de acuerdo a los artículos 55 a 56, en relación al artículo 172 del referido reglamento.

De lo dicho, solo puede colegirse que si se tiene un arma de fuego inscrita, se puede tener su munición y, por tanto, el inciso segundo del artículo 9 en estudio sanciona al que tiene, posee o porta municiones sin tener inscrita el arma correspondiente a esas municiones o sin contar con las autorizaciones requeridas, y al no encontrarse inscrito el rifle incriminado, al menos las ciento treinta y cuatro municiones que correspondían a su calibre y que fueron incautadas al acusado, no podían mantenerse en ese lugar, sin infringir la normativa en cuestión.

Por lo demás, como lo hemos sostenido en casos semejantes, ningún juez que le corresponda decidir el asunto, podrá sacar de su mente que el hallazgo del arma y las municiones proviene también de un procedimiento de cultivo y tráfico de drogas, por lo que la remisión a dichos ilícitos es inevitable, y la construcción de condena fluye sin inconvenientes al considerar la totalidad de la prueba al momento de decidir el asunto, no pudiendo sostenerse que el arma y las municiones no son peligrosas en manos de una persona que fue sorprendida cultivando ciento dieciséis plantas del género cannabis y en posesión de más de un kilo y medio de una sustancia compuesta de pasta base de cocaína y tetrahidrocannabinol, y reconoce además otras actividades de la misma índole anteriores.

DUODÉCIMO: Participación.- Que, por cierto, la participación del acusado en los hechos de la causa, se construye preferentemente sobre los elementos y antecedentes probatorios que informan la acreditación de la tipicidad objetiva y subjetiva de los eventos, en la exposición de motivos que se han relacionado en los basamentos noveno y undécimo, presupuestos y explicaciones que por cierto no reiteraremos en esta parte, bastándonos con consignar a título de formal requisito que se deben tener por enteramente reproducidos.

En efecto, en cuanto a la prueba de cargo, los antecedentes aportados por los policías Navarrete Gallardo y Mendoza Nicolás durante sus declaraciones en juicio, latamente desarrollados en el considerando noveno referido, y que habrían surgido en el marco del procedimiento que



mantenían en la Subcomisaría de Carabineros de Huasco, inicialmente por la evasión al control policial de parte del imputado y el conductor del vehículo en el que se desplazaba y luego in situ, en el cumplimiento de las órdenes de detención y registro, resultan suficientes para tener por acreditada la responsabilidad del acusado en los hechos que pudieron comprobarse, al menos con un alto grado de probabilidad, para lo cual basta consignar las impresiones de credibilidad objetiva y subjetiva que se han referido en dicha motivación respecto de los mencionados deponentes, lo que determina con mayor efectividad la incriminación que se viene realizando.

Sin perjuicio de lo anterior, cobra relevancia de manera esencial, el testimonio del acusado Cortés Seura para determinar su participación en los hechos, aun cuando las aseveraciones que hace el defensor en sus intervenciones, en cuanto resaltó su grado de colaboración, pues admitió responsabilidad en los mismos, será analizada cuando el Tribunal se ocupe de las circunstancias modificatorias de responsabilidad ajenas al hecho punible.

De este modo, se puede tener como un hecho procesalmente establecido, que el acusado Jordán Franco Cortés Seura, realizó las acciones que se le atribuyen en la acusación fiscal, en la parte que ha tenido por acreditada el Tribunal, lo que en términos normativos estrictos no significa otra cosa que estos juzgadores han llegado a la convicción -más allá de toda duda razonable- de que a éste le ha correspondido una participación culpable y penada por la ley, en calidad de autor de los hechos punibles que se han tenido por acreditados, toda vez que ha tenido participación en los mismos de una manera inmediata y directa, en la forma que describe el artículo 15 número 1 del Código Penal.

DECIMOTERCERO: Prueba desestimada.- Que en nada alteran las conclusiones a que se arribó, los documentos 1 y 2 incorporados por la fiscalía mediante su lectura resumida, consistentes en los certificados de nacimiento del acusado y su hijo Edgar Franco Cortés Escobar, teniendo en consideración la correcta interpretación que debe darse al mandato del artículo 297 del estatuto procesal, cuando obliga al Tribunal a hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso aquella que hubiese desechado, indicando en tal caso las razones que hubiere tendido en cuenta para hacerlo, que en la especie se reducen a que son irrelevantes para la decisión del asunto en uno u otro sentido, ya que nada aportan a las conclusiones de los juzgadores, de manera que se desconoce la motivación que tuvo el fiscal para su incorporación, en la medida que carecen de interés criminalístico para la acreditación de los sucesos acusados.



Finalmente, se debe hacer mención que los restantes relatos del perito y testigos, fotografías, video grabaciones, documentos, peritajes y evidencia material de cargos y, en su caso, de descargos, fueron valorados únicamente en la parte ya referida en los motivos precedentes, por ajustarse sus afirmaciones y contenidos -sólo en la porción descrita- a los hechos que se pretendían acreditar por el acusador y desacreditar por la Defensa, desestimándose en lo demás no por debilidad de valor probatorio sino simplemente porque, al no ser atingentes a la discusión nuclear, no pueden estimarse como pruebas.

DECIMOCUARTO: Análisis de las argumentaciones del Ministerio Público.- Que con lo razonado en los motivos noveno, décimo, undécimo y duodécimo -que se tendrán por expresamente reproducidos en esta parte, a fin de evitar reiteraciones inoficiosas-, se da respuesta a la tesis planteada por el fiscal, de acuerdo a la transcripción que se hizo de sus peticiones en el basamento segundo.

DECIMOQUINTO: Posición de la Defensa. Vulneración de garantías fundamentales.- Que si bien ya respondimos los planteamientos del defensor en relación a que en los hechos de la acusación nunca se narró que el imputado no contaba con la competente autorización, ni tampoco se acreditó a través de prueba documental, que no tiene tal autorización desde la Dirección General de Movilización, para lo cual nos remitiremos a lo desarrollado en el basamento undécimo, numerales 3° y 4°, a propósito de la tipicidad objetiva, tipicidad subjetiva y calificación jurídica, la tesis principal de la Defensa apuntó a que las pruebas ofrecidas e incorporadas en esta audiencia de juicio oral, han sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales, las que particularmente sitúa en los artículos doscientos cinco, doscientos veintisiete y doscientos veintiocho del Código Procesal Penal.

Sostiene el defensor, en términos generales, que sin una autorización de carácter voluntaria, Carabineros ingresa al domicilio de Pasaje “Los Olivos Cinco, número ciento setenta”, y solo después de llevar a cabo el procedimiento y la incautación de la droga, armas y municiones, hace suscribir al acusado, “mediante una forma ilegítima”, una acta de entrada y registro voluntario para el ingreso a este domicilio, porque no existía orden judicial previa ni presupuestos para poder hacerlo, sin perjuicio que la fiscalía propuso en la acusación que el ingreso a dicho domicilio se hace a través de la autorización voluntaria del acusado, sin plantear la hipótesis de flagrancia “del doscientos seis”, en el sentido que habían indicios y la policía estaba facultada, de manera que, circunscrito el debate en esos términos, recalca las expresiones de los policías que graban todo “para que



después no digan”, expresión que es develadora por las situaciones omisivas que ocurrieron respecto del registro.

En el contexto indicado, argumenta que la norma de los artículos *“doscientos veintisiete y doscientos veintiocho”* respecto a los registros, debe ser interpretada de manera más amplia, que no implica un solo registro escrito, pues la lógica que impone el legislador es que de toda diligencia que tenga relevancia la policía debe dejar un registro para tener objetividad y mayor transparencia, por lo que se pregunta si no habría sido más necesario y prudente, en cumplimiento del deber de registro, que los policías hubieran filmado la entrada *“al ciento setenta”*, ya que respecto del otro inmueble había una autorización judicial y se podía descerrajar la puerta y ejercer fuerza, razón por la cual, con la autorización del Juez *“podemos entonces establecer un manto de legalidad a todo lo que ocurre en ciento sesenta”*, pero en el caso *“del ciento setenta”*, pese a que habían varios funcionarios grabando con la instrucción de que registraran todo *“para que después no digan”*, justo el momento que era cuestionable no se grabó, máxime si existen reclamos del imputado acerca de la forma en que se coactiva su declaración.

Expone finalmente que lo que se ha probado en juicio por la propia Fiscalía, es que el ingreso *“a ese ciento setenta”* fue a través de un ingreso voluntario por parte de su defendido, y no la hipótesis de flagrancia que el fiscal ha propuesto *“en esta discusión de doscientos seis”*, pero *“si nos quedamos con esto y hablamos de los indicios, ¿cuáles han sido los indicios? Tirar la cadena, dijo el policía. Yo le pregunto, ¿un hecho tan importante como ese, usted lo narró en el parte policial? No, no lo narré. O sea, el indicio no está narrado. Sigo, la expresión de los policías afuera del video número uno, escúchenlo su señoría. Ni siquiera se está quemando y hay olor. Entonces, que se estaba quemando y afuera se sentía olor y que adentro se estaba quemando es bastante cuestionable. Y ya el olor a marihuana como un simple indicio, creo que no es bastante”*, por lo que a su juicio la irregularidad partió de antes, cuando el policía desde un domicilio trepa y ve y observa el patio del otro.

A la solicitud de la Defensa se opone el Ministerio Público, señalando en síntesis que si bien menciona que habría una ilegalidad de base, debido a una suerte de coacción al momento de la autorización de entrada y registro al domicilio correspondiente del imputado, igualmente la policía, sin necesidad de esta autorización, tenía la posibilidad de ingresar al inmueble, ya que *“el artículo doscientos seis”* contempla dos hipótesis aplicables a este caso, la primera relativa a los signos evidentes de que se estaba cometiendo un delito, y la segunda ante la existencia de indicios de que se estuviese destruyendo evidencia o destruyendo elementos



provenientes del delito, y en la especie había signos evidentes que *“según la Corte Suprema constituyen indicios”*, pues, de acuerdo a lo sostenido por ambos policías y el propio imputado, se estaba quemando marihuana, *“el olor era fuerte, está en el video, el humo se puede ver, está en el video... el imputado estaba tratando de correr la cadena, ¿no? El del WC, evacuar el excusado, lo que se estaba escuchando desde fuera”*, además de salir con las manos blancas, lo que constituye un indicio de que se estaba cometiendo un delito, como también se estaba destruyendo droga, la que se estaba intentando tirar por la cadena y quemando, circunstancias que permiten, sin orden judicial previa, entrar al domicilio, conforme al *“artículo doscientos seis”* referido, y corresponden a manifestaciones de la flagrancia, sin perjuicio que, pese a que la policía estaba habilitada legalmente para poder entrar al domicilio, de igual forma solicitó autorización para hacer el registro.

Ahondando en lo anterior, arguye que *“el manual de primeras diligencias de la Fiscalía, establece como una obligación de los policías y, por lo tanto, una instrucción, que tienen que hacer esta diligencia, tienen que entrar, conforme al artículo doscientos seis, cuando en virtud de estos indicios que estaban presentes y que ustedes pudieron percatarse, en virtud de la percepción de su propio sentido, bueno, se verifica tanto la comisión de un delito como la destrucción de la evidencia”*, siendo la orden judicial de carácter subsidiaria *“al artículo doscientos seis”*, el cual prevalece por sobre la autorización judicial, aun cuando en este caso el imputado prestó también autorización para el efecto.

Recalca por último, que en ningún momento se indica en la acusación fiscal que el ingreso se realizó a través de una autorización judicial o a través *“del doscientos seis”*, porque los elementos del tipo no requieren esas circunstancias, al turno que reitera que los policías olieron que efectivamente estaban quemando marihuana, lo que lleva a la entrada y registro del domicilio, donde el ilícito flagrante se habría realizado, todo ello dentro del contexto temporal que admite *“el artículo ciento treinta”*, que es una manifestación de la flagrancia de conformidad *“al artículo doscientos seis”*, de suerte tal que, en este caso en particular, se está aplicando el amparo normativo que también establece el *“manual de primeras diligencias de la Fiscalía”*, sin perjuicio de no haberse acreditado que hubo ninguna coacción respecto al imputado, dando cuenta los funcionarios de manera conteste que el imputado salió, fue detenido por la orden de detención vigente, se le intimó aquella y la posibilidad de entrar al domicilio en virtud de las propias consideraciones que estaban presentes en ese momento, y *“la trascendencia de un vicio cualquiera, como por ejemplo llamar a una persona o hablar entre los propios policías, no constituye coacción suficiente*



como para dar cuenta de que efectivamente la voluntad del imputado fue viciada, la que, por cierto, ni siquiera se necesita conforme a la normatividad vigente”.

Admisibilidad-valoración.

Que resulta mayoritariamente aceptado en doctrina y jurisprudencia, que habiéndose discutido en sede garantía la exclusión o admisibilidad de un medio de prueba determinado, ello obsta al Tribunal de Juicio Oral para volver a levantar similar debate; opiniones que aparecen respaldadas decididamente, por la literalidad de los artículos 276 y siguientes del estatuto procesal y la sistemática propia del actual enjuiciamiento criminal, que distingue claramente las etapas de investigación, intermedia y de juzgamiento propiamente tal, asignando a la audiencia de preparación de juicio oral, la oportunidad exclusiva y excluyente para la decisión de la prueba que ha de rendirse en sede oral.

Sin embargo, esta regla general resulta excepcionada en las hipótesis que prevé el artículo 336 del cuerpo legal en referencia, al regular las instituciones de prueba nueva y prueba sobre prueba, que necesariamente no son discutidas ante el titular de Garantía, lo que en la práctica, tampoco constituye una verdadera excepción al sistema general que se viene aceptando.

De esta forma, no corresponde al Tribunal de Juicio Oral pronunciarse sobre la admisibilidad o pertinencia de prueba que ya ha sido admitida por el instructor de garantía, restando solo la posibilidad de hacerse cargo de los reparos que la Defensa formule, por vía de valoración de la misma, de acuerdo a las reglas generales, como por lo demás así lo ha solicitado. Asimismo, junto al aspecto valorativo de la prueba, cuestión distinta y por cierto sí atribuible al Tribunal Oral, de acuerdo a los artículos 295, 296 y 298 y siguientes, se debe determinar la forma en que legalmente se incorporarán los medios probatorios ofrecidos -declaración del perito y no informe pericial como prueba documental, por ejemplo-.

Legalidad-constitucionalidad-regla de exclusión.

A propósito de resolver las objeciones que se vienen planteando, estos sentenciadores reiteran las argumentaciones ya expuestas con anterioridad, en orden a que el pronunciamiento que se emita, no guarda relación con un tema de exclusión probatoria, sino que de valoración, aun cuando las reglas de dicha materia resultan un sitio común para ambas instituciones.

De acuerdo a lo anterior y conforme ya se ha señalado, debemos consignar a priori que la exclusión -sede garantía- o no valoración de



prueba *-sede oral-*, se debe examinar desde tres niveles, el de legalidad, el constitucional y finalmente el de las reglas propias de exclusión⁸.

Lo primero que debemos determinar es si toda ilegalidad en un procedimiento o actuación de alguno de los órganos encargados de la persecución penal, importa necesariamente una vulneración de una garantía fundamental, y desde esa perspectiva, permite la exclusión de la prueba que dicha actuación generó.

Algunos autores como Julio Maier, postulan que todo el procedimiento penal, entendido como racional y justo, todo ese conjunto de ritualidades y formalismos, es en sí mismo una garantía, es decir, las formas del procedimiento son una garantía en sí, y en ese acercamiento, cualquier ilegalidad en él, trae como consecuencia la exclusión de la prueba generada, elevando de esta manera, todas las normas de enjuiciamiento a un rango de garantía constitucional, que abiertamente no posee. Sin embargo, parece más plausible estimar que para poder decidir la cuestión, se debe distinguir si la ilegalidad en la actuación, importó o no una vulneración de una garantía fundamental y en el caso de ser ello afirmativo, la consecuencia primaria será la exclusión, aplicándose luego las reglas de exclusión de prueba propiamente tales, a saber, *descubrimiento inevitable, buena fe objetiva, fuente independiente y vínculo atenuado*.

Lo anterior, tal como lo afirma el profesor Hernández Basualto, importa que la inobservancia de garantías fundamentales representa algo más que la mera inobservancia de la legalidad ordinaria, de suerte que para afirmarla, no puede bastar con la infracción de ley en la obtención de la prueba, sino que además requiere que la infracción pueda vincularse, de modo tal, con una garantía fundamental, que pueda conceptualizarse como una afectación de la misma⁹. La determinación de las garantías fundamentales, entonces, debe hacerse de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Política del Estado, sin perjuicio de los Tratados Internacionales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de la Carta fundamental.

Habiendo vinculado la defensa la ilegalidad de base, a la conculcación en general de la garantía fundamental de *“inviolabilidad del hogar”*, como la *“obligación de registro”*, serán examinados el conjunto de antecedentes en que incide la alegación de la Defensa, en relación a las normas legales que se estiman conculcadas.

Artículo 205 del Código Procesal Penal.

En lo que atañe al artículo en mención, acusa la Defensa que la policía ingresa al domicilio de Pasaje *“Los Olivos Cinco, número ciento*

⁸ Hernández Basualto, Héctor: “La Exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno” - Colección de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado N°2-2004.-

⁹ Hernández Basualto, Héctor. op. cit .pp. 51.



setenta”, y solo después de llevar a cabo el procedimiento y la incautación de la droga, armas y municiones, hace suscribir al acusado, “*mediante una forma ilegítima*”, una acta de entrada y registro voluntario para el ingreso a este domicilio, porque no existía orden judicial previa ni presupuestos para poder hacerlo, sin perjuicio que la fiscalía propuso en la acusación que el ingreso a dicho domicilio se hace a través de la autorización voluntaria del acusado, sin plantear la hipótesis de flagrancia “*del doscientos seis*”, en el sentido que habían indicios y la policía estaba facultada, de manera que, circunscrito el debate en esos términos, recalca las expresiones de los policías que graban todo “*para que después no digan*”, expresión que es develadora por las situaciones omisivas que ocurrieron respecto del registro.

Partamos diciendo que no es efectivo lo señalado por el defensor, en el sentido que la fiscalía propuso en la acusación que el ingreso a dicho domicilio se hizo a través de la autorización voluntaria del acusado, sin plantear la hipótesis de flagrancia “*del doscientos seis*”, desde que dicha afirmación no se haya consignada en la narración de hechos de la acusación, que no hace alusión al ingreso de la policía, sino que solo a la tenencia y posesión de las plantas, droga, elementos y dinero que allí se indican, por lo que salvo el propio discurso del letrado, no existe otro antecedente que otorgue asidero a esa aseveración y no pasan de ser meras expresiones sin sustento alguno.

Despejado lo anterior y para dilucidar la infracción al artículo en mención, se contó con el testimonio del Sargento segundo Armando Navarrete quien, en lo que interesa en esta parte, relató que cuando el vehículo evadió el control preventivo y se traslada al frontis del domicilio signado con el número “*ciento sesenta*” de Pasaje Los Olivos Cinco, al cual ingresa el acompañante del conductor, cerrando la puerta del antejardín, percatándose que correspondía a Jordán Franco Cortés Seura, quien estaba encargado con cinco órdenes de detención vigentes, se tomó contacto con el fiscal de turno y se gestionó una orden de ingreso al inmueble, la que fue autorizada, ordenándose en la Unidad que todo el personal que se encontraba apresto concurriera al domicilio para hacer el ingreso, lo que se concretó a las “*diecinueve veinticinco*”, asegurando que al momento de ingresa, se ubicó a la persona y se entrevistó después al encargado del domicilio, padre de Jordán, de nombre Juan Arnaldo Cortés Riveros, para luego hacerse una revisión en esa casa, en la que no se encontraba el imputado ni alguna especie atribuible a un delito.

Recuerda que, mientras se confeccionaban las actas y se empadronaban las personas que estaban en el interior, el personal que se mantenía en el exterior, “*que era mi Capitán y yo*”, efectuando la cobertura



de todo el procedimiento, sintió un fuerte olor a marihuana y abundante humo, por lo que empezaron a acercarse al domicilio colindante, que tenía la numeración “*ciento setenta*”, para verificar de qué se trataba, en donde se escuchaba que constantemente alguien tiraba la cadena del baño, en reiteradas ocasiones, razón por la cual, con la finalidad de saber qué es lo que estaba sucediendo, comenzaron a tocar la puerta repetidas veces, “*yo creo unos cinco minutos*”, hasta que alguien sale de la casa, percatándose que se trataba de Jordán Cortés Segura, quien mantenía sus manos manchadas con una sustancia blanca y brillante, lo que hacía presumir que estaba tratando de destruir algún tipo de evidencia u ocultar algo para entorpecer la investigación, de manera que al constatar que se trataba de la persona que momentos antes se había dado a la fuga, se le intimaron las órdenes de detención que mantenía, que eran cinco, y le solicitaron si los autorizaba a ingresar al domicilio o de lo contrario había que darle cuenta al fiscal nuevamente para que solicitara la orden de ingreso, pero Jordán de forma voluntaria autorizó el ingreso, firmándoles el acta de entrada y registro.

Sobre esto último, asevera que al momento de salir Jordán Cortés Seura al exterior del domicilio, no opuso resistencia en ningún momento a la detención, cooperando con el procedimiento, debido a que se encontraba acompañado con su pareja y su hijo lactante de diez meses, amén que “*él hace el gesto así, como ya me entrego, una cosa así... porque él tenía la orden de detención y, además, después del registro se encontraron otras evidencias en el interior*”, y manifiesta “*¡ya!, yo no quiero más problemas, una cosa así, porque no quería involucrar a su pareja ni a su hijo que estaba en el interior*”, efectuándose el registro a las “*veinte diez*” aproximadamente, ya que a las “*veinte cero cinco*” fue detenido por la orden de detención.

En similares términos declaró el Capitán de Carabineros Eduardo Andrés Mendoza Nicolás, cuando expresa que al tomar conocimiento del procedimiento a cargo del Sargento Navarrete, se solicitó la orden de ingreso al inmueble donde había ingresado el acompañante del vehículo que evadió el control policial, ubicado en “*Los Olivos Cinco, casa ciento sesenta*”, sector Huasco Bajo, y alrededor de las “*dieciocho treinta*” horas, cuando la magistrada de turno dio la autorización de ingreso al domicilio, concurrieron a hacer la diligencia propiamente tal, la que se llevó a cabo alrededor de las “*diecinueve veinticinco*” horas, en donde se hizo un “*brechamiento mecánico*” para abrir las puertas del inmueble, en cuyo interior habían cuatro personas, el padre del imputado, la abuela y dos personas más, y al efectuarse el registro en su totalidad, no se encontró al imputado ni tampoco alguna especie producto del ilícito, ya que en ese momento estaban buscando principalmente droga.



Posteriormente, estando en el exterior junto a otros funcionarios, empezaron a sentir que había un olor profundo a marihuana, el que cada vez fue aumentando en intensidad, pero como no provenía del domicilio que estaban registrando, verificaron que venía de la casa contigua, que es la de *“Los Olivos Cinco, casa ciento setenta”*, a la cual se acercaron, ya que tenía acceso directo, *“no tiene cierre perimetral”*, y comenzaron a escuchar descargas del baño en forma reiterada, *“me imagino yo el tiempo que se tomaba el estanque y iban tirando reiteradamente el agua”*, por lo que trataron de tomar contacto con alguien, debido a que se escuchaba que había personas al interior; golpearon la puerta en reiteradas ocasiones, y así pasaron cinco minutos aproximadamente, *“un poco menos”*, hasta que sale el imputado, Jordán Cortés Seura, quien abre la puerta y manifiesta *“ya, tranquilo... está mi hijo acá”*, constatando después que efectivamente había un lactante de diez meses en el domicilio, el que estaba junto a su pareja, y que el imputado presentaba en las manos restos de una sustancia grisácea, blanca.

En relación al imputado Cortés Seura, manifiesta que los funcionarios policiales ya le habían informado que se había dado la fuga, cuando iban a iniciar el procedimiento de ir al domicilio, principalmente porque sabían que tenía cinco órdenes pendientes en su haber por los delitos de daño y tráfico, además de indicarle anteriormente que lo habían tratado de detener en otra oportunidad, pero también se había dado la fuga, agregando por otra parte que el hecho que había un olor intenso a marihuana, que se escuchaba que se estaba evacuando el excusado en varias oportunidades, y que el imputado salió con las manos blancas, les hizo presumir que estaba tratando de eliminar alguna evidencia relacionada con el delito que estaban persiguiendo, que era relacionado con droga, ya que el imputado conductor, Yanko Aguilar Rojas, fue detenido por micro tráfico, al encontrarse al interior del vehículo un banano con una determinada cantidad de papelillos cuadrículados.

Conforme a lo expresado, lo primero que hicieron fue dar a conocer a Jordán Cortés que él estaba detenido por las cinco órdenes pendientes, lo que se generó en el frontis del domicilio, frente a la puerta de la casa de él y, estando en ese lugar, le requirieron autorización para ingresar a su domicilio, la cual firmó, autorizándolos.

Expone finalmente, que no recuerda si de las descargas del inodoro que habría escuchado antes de entrar a la casa *“ciento setenta”* -lo que era indiciario de la destrucción de evidencia-, se dejó constancia en el parte policial.

Han de tenerse en consideración también las fotografías 13 del set 3) y 12 del set 10) de los “otros medios de prueba” de la fiscalía; los registros



audiovisuales 1) y 2) de los llamados medios electrónicos, exhibidos y reproducidos estos últimos durante la declaración de los mencionados policías; y las expresiones del propio acusado, en cuanto asevera que, cuando estaba escondido y allanan la casa “*ciento sesenta*”, escuchó que empiezan a forzar la puerta de la casa “*ciento setenta*”, una vez que ya se van retirando de la anterior, por lo que se asoma a mirar por la ventana, percatándose que era Carabineros, a quienes dice “*sí, me voy a entregar*”, y cuando va bajando la escalera del segundo piso, entró el policía, “*como que me reducen, me apartan por la esquina y empiezan el procedimiento*”, señalándole que si no les firmaba la orden de entrada y registro, “*iba a ser peor para mí, que a medida que avanzaba el procedimiento, me iba a ir yendo peor a mí, empezaron a amenazarme, amenazaron a mi señora, que si no le firmaba, podían, parte de la plata, parte de las municiones, dejarla en el bolso de mi hijo... amenazaron de que iban a llevar a mi hijo al Sename, simularon estar en una conversación directa igual con el Sename, agendando un día*”, por lo que se vio forzado a firmar.

Finalmente y resistiendo la imputación penal, se procuró por el defensor la comparecencia de Juan Arnaldo Cortés Riveros y Yulissa Fernanda Escobar Acevedo, padre y pareja del acusado, respectivamente, señalando el primero que vive en Los Olivos “*ciento sesenta*” hace diez años, ya que esa casa le pertenecía a su hermana Karina Cortés y, en tal circunstancia, conoce lo que le pasó a su hijo del día de su detención, a quien detuvieron por tráfico como en marzo del dos mil veintiuno, cuando hicieron un allanamiento en la casa como a las cinco o seis de la tarde, buscando a su hijo, para luego dirigirse a la casa de al lado, número “*ciento setenta*”, en donde no le pidieron autorización para entrar, sino que llegaron y entraron, en tanto a ellos los tiraron al suelo porque estaban buscando a Jordán, a lo que agrega que él arrendaba ese domicilio para su hijo Jordán, el cual vivía allí junto a su pareja Yuly Escobar y el bebé Edgar; que cuando llegó Carabineros al “*ciento sesenta*”, lo tenían sentado y no podía ver, por lo que solo escuchaba los gritos que pidieran que abrieran la puerta, o de lo contrario entrarían a la fuerza, pese a que él no firmó ninguna autorización para el ingreso a esa casa, hasta que llegó el momento que entraron, “*pero ahí no sé como entraron*”; y que actuaron como cuarenta policías ese día en el allanamiento buscando a Jordán, quienes venían con las cámaras en los cascos, además de admitir que si bien él pagaba el arriendo, Jordán quedó a cargo de la casa porque estaba con su pareja, no percatándose cómo entró la policía a la casa “*ciento setenta*”.

Por su parte, Yulissa Escobar se identifica como pareja de Jordán, con quien tiene un hijo en común, y expone que en septiembre de dos mil



veintiuno, cuando estaba en su domicilio de “*Olivos Cinco, número ciento setenta*”, el que arrendaba el papá de Jordán, de nombre Juan Cortés, su pareja llegó medio acelerado de la calle, y después de una hora o más llegaron los policías al “*ciento sesenta del Olivo Cinco*”, en donde vivía el papá de Jordán con las primas y la tía de él, percatándose que habían más de cinco y que estuvieron como media hora, para después advertir que del exterior querían ingresar por el patio del “*ciento sesenta*” a su casa, porque la mitad del cuerpo de un Carabinero miraba hacia ahí, pero no se metieron por el perro, luego de lo cual los demás Carabineros estaban forzando las puertas y ventanas del domicilio “*ciento setenta*”, en tanto Jordán ingresó al baño, en donde escuchó que botaba cosas por el inodoro, y después subió al segundo piso a decir que no siguieran forzando y que iba a bajar por su propios medios, no obstante apenas abrió la puerta la policía hizo ingreso a la casa, sin mostrar “*ningún papel de ingreso*”, y solo al rato le dijeron que firmara, si no “*me iban a cargarme a mi con parte de las municiones, que me iban a quitarme a mi hijo si es que él no firmaba... lo vamos a llevar al Sename*”, para lo cual una mujer simulaba hablar por teléfono, coordinando la entrega del menor, a la vez que aclara al Tribunal que Carabineros estuvo forzando las puertas y ventanas como diez minutos.

Como puede advertirse de los testimonios de descargos, ninguno de ellos aporta antecedentes que permitan dilucidar los cuestionamientos de la Defensa en torno a la falta de autorización para el ingreso al inmueble de Los Olivos 5 número 170, desde que Cortés Riveros simplemente no pudo advertir cómo se llevó a cabo tal ingreso, al admitir que estaba sentado en la casa contigua y no podía ver; mientras que Escobar Acevedo asegura que Carabineros forzó puertas y ventanas por más de diez minutos para ingresar, en circunstancias que, como puede advertirse con elocuencia en el video 1) de los medios electrónicos del acusador, el allanamiento al domicilio anexo que se había autorizado judicialmente se ejecutó en breves instantes, por lo que la alternativa de la autorización voluntaria aparece corroborada por testimonios personales de testigos presenciales, que en la especie suman a la convicción de los jueces, desde que se encuentran en armonía con los registros audiovisuales incorporados en el caso, y la ausencia de daños en la puerta y accesos del inmueble numerado con el 170, que puede advertirse en las fotografías 3 del set 3) y 12 del set 10) a las que se hizo alusión.

Con lo sostenido, queremos decir que la prueba presentada a título de descargos -y junto a ella la copia del correo electrónico que conforma la única documental del defensor, en cuanto solo da cuenta de un hecho no controvertido, como lo es la autorización judicial de entrada y registro a la



casa 160 de Pasaje Los Olivos 5-, no contribuye a desvirtuar la corroboración de la tesis acusatoria en orden a la legitimidad de la suscripción del acta de entrada y registro voluntario para el ingreso a este domicilio, resultando innecesario de este modo analizar la hipótesis de flagrancia “*del doscientos seis*” que plantea el fiscal, en el sentido que habían indicios y la policía estaba facultada para ingresar sin aquella autorización, aun cuando estos juzgadores comparten los argumentos del acusador de que la situación de quema de droga desde el interior del domicilio y que reconoce el propio acusado, puede asimilarse a una de aquellas constitutivas de flagrancia que, como tal, se encuentra regulada en el artículo 130 del procesal, por lo que los funcionarios policiales podían incluso proceder a la entrada y registro sin necesidad de la autorización de Cortés, ante la adecuada evaluación de “los signos evidentes” que daban cuenta de la comisión flagrante de un delito de tráfico de estupefacientes que acababa de ser cometido.

Así, más allá de las afirmaciones del acusado, su padre y su pareja en esta parte, sus discursos no logran oponerse a las conclusiones probatorias a las que permite arribar la prueba de cargos, desde que el acusador logra acreditar la legalidad de la entrada y registro del domicilio donde se produjeron los hallazgos, mediante lo afirmado fundamentalmente por los funcionarios Navarrete y Mendoza, versiones antagónicas y que se contraponen a lo afirmado por Cortés, y que se corroboran con la circunstancia que no haya reclamado ilegalidad alguna al momento de su control de detención, como bien lo reconoce ante la pregunta aclaratoria del Presidente de Sala.

Por lo demás, constituye una forma como habitualmente ocurren los hechos en la vida diaria, que la mejor versión sobre antecedentes contrapuestos, deviene de la observación mediatizada por un testigo imparcial, como ocurre en estos hechos, desde que no se advierte cual es el interés que podrían tener en el resultado del juzgamiento los Carabineros Navarrete y Mendoza, sino aquella de informar lo que en la oportunidad vieron y escucharon, para la mejor decisión de los juzgadores, de manera que las conclusiones que se han esgrimido parecen condecirse de mejor modo con el resto de la prueba en cuanto a la legalidad del procedimiento.

En términos estrictos entonces, solo podemos afirmar que el acusador logró ratificar su tesis acusatoria, desvirtuando de igual modo, las hipótesis alternativas que como teoría del caso proponía la Defensa para resistir el ius puniendi que se verificaba en su contra.

En consecuencia, al proceder del modo que lo hicieron, los funcionarios policiales no transgredieron en el caso concreto las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no han vulnerado



las normas legales que orientan el proceder policial, como tampoco las garantías y derechos que el artículo 19 de la Constitución Política reconoce y garantiza a los imputados, por lo que estos Jueces aceptarán igualmente con carácter de lícita la prueba de cargo obtenida por la policía en las referidas circunstancias y que fuera aportada al juicio por el Ministerio Público.

Artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal.

Ahora bien, respecto a los registros, arguye el defensor que las normas en cuestión deben ser interpretadas de manera más amplia, que no implica un solo registro escrito, pues la lógica que impone el legislador es que de toda diligencia que tenga relevancia la policía debe dejar un registro para tener objetividad y mayor transparencia, por lo que se pregunta si no habría sido más necesario y prudente, en cumplimiento del deber de registro, que los policías hubieran filmado la entrada “*al ciento setenta*”, ya que respecto del otro inmueble había una autorización judicial y se podía descerrajar la puerta y ejercer fuerza, razón por la cual, con la autorización del Juez “*podemos entonces establecer un manto de legalidad a todo lo que ocurre en ciento sesenta*”, pero en el caso “*del ciento setenta*”, pese a que habían varios funcionarios grabando con la instrucción de que registraran todo “*para que después no digan*”, justo el momento que era cuestionable no se grabó, máxime si existen reclamos del imputado acerca de la forma en que se coactiva su declaración.

Sin perjuicio de lo sostenido, el sentido y propósito de las normas de los artículos 227 y 228 del estatuto adjetivo, cuando se alude expresamente a que los registros deben garantizar el derecho al acceso a la información que arroje la investigación, es que, más allá de la libertad de que gozan el fiscal y la policía en cuanto a la forma del registro, éste debe ser completo o, en palabras del artículo 227, fiel e íntegro, es decir, incorporar toda la información y no solamente aquella que el fiscal o, en su caso, la policía, consideren relevantes para la investigación o línea de investigación, de manera tal que el registro no debe incluir solamente el resultado de la investigación, sino las actuaciones realizadas por el fiscal y las diligencias practicadas por la policía y de cualquier circunstancia que pudiere resultar de relevancia para la investigación, pero en caso alguno se exige que las diligencias sean video grabadas, desde que, en cuanto a la forma del registro o, como se suele decir modernamente, el soporte del mismo, el Código Procesal Penal permite utilizar “cualquier medio”, siendo la única exigencia que tales posibles medios aseguren, como se ha señalado antes, la fidelidad e integridad del registro.

Por lo demás, las explicaciones que dieran los Carabineros Navarrete y Mendoza para no filmar el ingreso a la casa 170 de Pasaje Los Olivos 5,



aparecen como bastantes para convertir dicha alternativa en una propuesta que en caso alguno construya duda razonable respecto de dicho detalle, por cuanto esclarece el primero que no existe registro audiovisual porque “*en los momentos que el personal se encontraba explicándole en el domicilio ciento sesenta el motivo del ingreso a ese domicilio, el funcionario se encontraba grabando en ese domicilio, y mientras tanto, pasados los cinco minutos, nosotros nos encontrábamos procediendo con el otro funcionario. Era imposible que se multiplicara la grabación*”, ya que el único encargado de grabar era en Cabo cuevas, pese a que en ese momento habían doce funcionarios; lo que de similar manera replica el segundo, al asegurar que el encargado de filmar se fue a terminar de grabar, ya que después hay otras grabaciones “*que usted tiene que haber visto en el ciento sesenta, cuando graba más al detalle, y nosotros fuimos al domicilio del otro lado, entonces estábamos disminuidos*”, pero si hubiese tenido más personal “*se hubiese hecho*”, por lo que no tiene registro fotográfico ni video gráfico, del momento en que el imputado firma el acta de entrada y registro, la que le hizo un funcionario que estaba bajo su mando.

Valorar o excluir.

En lo concerniente a la consideración de la prueba ilícita en el razonamiento probatorio, o por el contrario la omisión de la misma, debe tenerse en vista dos teorías, por cierto contrapuestas, y que corresponden a las predicadas por los profesores Hernández Basualto¹⁰ y López Masle¹¹, y que es necesario considerar todas las veces que el Juez de Garantía no excluye la prueba ilícita, o que habiendo sido excluida, ella es repuesta por la Corte de Apelaciones, al conocer de un recurso de apelación del Ministerio Público, que reclama su incorporación.

La primera de ellas se pregunta sobre cuál es la actitud que debe adoptar el Tribunal de Juicio Oral, cuando llega al convencimiento que determinada prueba que debe ser incorporada en juicio de acuerdo con el auto de apertura o que ya se ha incorporado, es ilícita en términos que según el artículo 276 hubiere obligado a su exclusión, no se hace cargo la ley de la cuestión previa del tratamiento que en el juicio debe tener tal prueba.

Estima el profesor Hernández que no es admisible, dentro de la gama de posiciones que se mantiene en esta materia, al menos una de ellas que considera inadmisibile desde el punto de vista material, como es la de entender que el Tribunal de Juicio Oral se encuentra absolutamente atado

¹⁰ Hernández, H. op. cit. pp. 89 y ss.

¹¹ López, J y Horvitz, M, *Derecho procesal penal chileno*. Ed. Jurídica de Chile, tomo II, Santiago, 2004, pp. 200 y ss. En el mismo sentido Echeverría, I. Los derechos fundamentales y la prueba ilícita, ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, 2010, pp. 71 y ss.



por el auto de apertura en términos tales que no sólo está obligado a recibir la prueba ilícita sino que también a valorarla y eventualmente a dictar sentencia con fundamento en ella, haciendo total abstracción de una ilicitud que no le corresponde declarar a él.

Argumenta Hernández que, con prescindencia de su ubicación sistemática y su alcance directo, es indudable que el artículo 276 cumple en nuestro ordenamiento procesal penal la función de una prohibición general de valoración de la prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales, prohibición que rige también y de modo especial para el Tribunal que precisamente está llamado a valorar la prueba.

De este modo, esta teoría plantea que el Tribunal de mérito debe hacer abstracción de la prueba ilícita, no valorarla y dictar sentencia con el mérito de la consideración de la restante prueba.

Cuando el mecanismo ideado para garantizar que la prueba ilícita no sea valorada fracasa, subsiste pese a ello, incólume la prohibición de hacerlo por el Tribunal Oral en lo Penal.

Plantea el profesor, que es indudable que esta situación no es la ideal y desde luego hubiese sido preferible que hubiese funcionado el mecanismo previsto por la ley para evitar no sólo la contaminación, sino que también que se renovara una y otra vez la discusión sobre el material probatorio a presentar en juicio; pero cuando no es el caso, solo cabe procurar alcanzar de la mejor forma posible resultados similares a los perseguidos por la ley. Cualquier otra interpretación implicaría sostener un supuesto deber de los jueces de fondo de fallar conscientemente con fundamento en la vulneración de garantías fundamentales.

Valga consignar desde ya, que la posición del profesor Hernández es absolutamente mayoritaria en Jurisprudencia; son reiteradísimos los fallos de la Excm. Corte Suprema en orden a que lo único que no es permitido al Tribunal de Juicio Oral es la exclusión de la prueba que viene ofrecida en el auto de apertura, de allí a valorar dicha prueba positivamente y condenar utilizando prueba ilícita, no es propuesto por nuestro máximo Tribunal, incluso sabida es la sana doctrina también, de que poco importa que se haya discutido en garantía o exista un pronunciamiento de un tribunal de segunda instancia -en rigor puro es así, ya que conoce vía apelación- desde que “los derechos fundamentales no precluyen”.

En relación a la segunda de las posturas, Julián López intenta defender lo que a Hernández le parece inadmisibles desde un punto de vista material, afirmando que lo que está en juego en este dilema, es la completa estructura de la prueba ilícita en el proceso penal chileno, que no se trata tanto de un problema de distribución de competencias entre Juez de Garantía y Tribunal de Juicio Oral (que sin embargo existe), sino de los



efectos que provoca en el sistema la facultad que se atribuye a Jueces del Tribunal de Juicio Oral para resolver los problemas de ilicitud de prueba en sede valoración.

Añade que desconocida la responsabilidad privativa de los Jueces de Garantía en el control de la prueba ilícita, se impone como exigencia de una buena praxis profesional, la renovación ante el Tribunal de Juicio Oral de todas las solicitudes de declaración de prueba ilícita que hayan fracasado ante el Juez de Garantía, lo que debilita la función de éste en la materia y constituye un estímulo para que el Juez se incline por negar lugar a la exclusión en la fase de admisión.

Este autor da cuenta de los efectos negativos que acarrea la no valoración de la prueba ilícita por el Tribunal Oral, pues señala que la audiencia de juicio oral debe asumir la carga de recibir no ya sólo la prueba de los hechos que fundamentan la acusación y la Defensa, sino también la prueba sobre la licitud de la prueba, la que en el mejor de los casos convencerá al Tribunal que nunca debió oír la prueba que llegó a sus oídos y le exigirá entonces el esfuerzo de supresión mental de la prueba ilícita durante su valoración, con resultados del todo inciertos.

Desde la perspectiva del Tribunal, la tesis del profesor Hernández es la que mejor se condice con el respeto a las garantías fundamentales y con la imposibilidad que tiene el Estado de procurar sentencias condenatorias vulnerando aquellas, pero el ejercicio de tal teoría solo es realizable cuando verificada la supresión hipotética mental de los elementos probatorios de cargo ilícitos, ello derive en una sentencia absolutoria, pues en caso contrario, si se accede a la petición de valoración negativa pero se dicta sentencia condenatoria con los elementos probatorios que han quedado, no existirá infracción alguna que haya influido en su parte dispositiva, porque los Jueces habrán declarado en la sentencia que la prueba ilícita que se rindió ante ellos no fue considerada en absoluto.

Sería demasiada pretensión de nuestra parte, afirmar que lograremos explicar la totalidad de las razones que determinaron nuestro convencimiento y la extensa cantidad de consideraciones y motivos que han incidido en la desestimación de los argumentos de la Defensa y la consecuente condena del acusado. Lo único que podemos asegurar, es que se ha tratado de explicitar las consideraciones, razonamientos y fundamentaciones suficientes en dicho orden, y particularmente en dejar como una cuestión indubitada y categórica que el material probatorio incorporado, aun con desconsideración de la prueba que se estima vulneratoria de garantías por parte de la defensora, decididamente convenció más allá de toda duda razonable en torno al hecho punible y la participación, y lo único es tratar de explicitar dicha certeza.



DECIMOSEXTO: Audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal. Que, en la oportunidad dispuesta en el artículo en mención, el Ministerio Público acompaña el extracto de filiación y antecedentes del acusado, el cual registra anotaciones en los autos RIT 1.492/2018 y 1.646/2018, ambos del Juzgado de Garantía de Vallenar, en los que fue condenado con fecha 09 de agosto de 2019 y 06 de marzo de 2020, a las penas de multa de un tercio de Unidad Tributaria Mensual y sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, y quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, como autor de los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades y posesión, tenencia o porte de munición y sustancias químicas, respectivamente, otorgándosele en ambos casos la remisión condicional, como también adjunta las copias de las sentencias señaladas -en las que constan que los hechos ocurrieron el 25 de agosto de 2018 y el 26 de septiembre de 2018-, con sus respectivos certificados de encontrarse ejecutoriadas.

En este escenario, concurriendo para todos los delitos la agravante del artículo 12 números 14 del Código Penal, en base a esta segunda condena, solicita se impongan a Cortés Seura las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y multa de doscientas Unidades Tributarias Mensuales, y doce años de presidio mayor en su grado medio y multa de doscientas Unidades Tributarias Mensuales, por los delitos de cultivo de especies vegetales productoras de estupefacientes, y tráfico ilícito de drogas, respectivamente, en ambos casos más las accesorias legales, comiso de las especies incautadas y registro de "A.D.N."; y por los delitos de tenencia ilegal de armas sujetas a control y tenencia ilegal de municiones, al concurrir además de agravante del "doce dieciséis" de reincidencia específica, pide las penas de cinco años de presidio menor en su grado máximo y tres años y un día de "presidio menor en su grado medio" (sic), en ambos casos más las accesorias legales y comiso de especies incautadas.

Argumenta finalmente en que no observa en esta causa que efectivamente el imputado haya colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, sin perjuicio que en la audiencia dio cuenta de los elementos materiales de los delitos, toda vez que, en primer lugar, se formuló una circunstancia controvertida que determinaba la absolución, según la propia consideración de la Defensa y la intención del imputado; y, en segundo lugar, porque de acuerdo a lo que se pudo escuchar en la audiencia de juicio, no hay un carácter sustancial en la colaboración del imputado, quien primero se da la fuga y luego el hallazgo se realiza en virtud de las obligaciones de Carabineros y el amparo legal.

Evacuando el traslado el abogado Silva, peticiona el rechazo de la agravante del artículo 12 número 14 (del Código Penal), en el entendido que



si bien puede determinarse, a través del extracto de filiación incorporado por el fiscal, que a la fecha de comisión de estos ilícitos su defendido estaba cumpliendo una condena, por respeto al principio non bis in ídem no puede tener una doble valoración esta circunstancia de este nuevo delito, por cuanto ya puede existir algún efecto procesal desde el punto de vista de la revocación de la anterior condena o un eventual quebrantamiento de la condena pretérita, por lo que ya teniendo un efecto propio la comisión de este nuevo ilícito en el cumplimiento de esta sentencia, no puede ser establecida por el Tribunal como una circunstancia agravante.

En cuanto a la reincidencia específica de la Ley de Control de Armas, *“la verdad que no tenemos nada que agregar, porque efectivamente sí esa concurre”*, y en relación a las atenuantes, invoca la minorante especial de cooperación eficaz, establecida en los artículos 22 de la Ley 20.000 y 17 C de la Ley de Control de Armas, desde que la colaboración en ese caso rebasa la simple sustancialidad en aclarar los hechos, ya que la propuesta que ha traído la Fiscalía, al menos en la prueba de juicio, es que *“el ingreso a ese domicilio ciento setenta se produce -más allá que esta discusión, como ya lo dije, de doscientos seis”*, gracias a la autorización del acusado, de manera que si no hubo ilegalidad en el ingreso, hay una conducta que el Tribunal debe supra valorar por parte de su defendido, sobre todo considerando que estas fórmulas de los artículos 22 y 17 C son de carácter alternativa y, en tal sentido, pueden referirse a colaborar con el hecho propio, colaborar con la identidad de terceros responsables o establecer circunstancias que permiten evitar la comisión de nuevo ilícito.

Sobre esto último, desarrolla que, al estar afuera la policía del domicilio *“ciento setenta”*, sin la autorización del juez y sin existir el ejercicio de facultades inmediatas, sino más bien dicho se inclinaron por una petición voluntaria de ingreso, el Tribunal debe valorar que el hallazgo posterior de las armas, las municiones, las plantas de marihuana y los restos de pasta base de cocaína en el inodoro, fueron voluntad del acusado y debe ser valorado de forma alternativa, por lo que cree que es eficaz esa colaboración y que no puede haber una valoración neutra o una valoración simple de *“once nueve”*, porque bastaría una interpretación sistemática de la disposición del artículo 406 del Código Procesal Penal, para entender que un imputado, por el solo hecho de aceptar un abreviado, puede ser premiado con un *“once nueve”*, y no como en este caso, en que la colaboración va más allá de la simple sustanciación de hechos, al situarse además en el lugar, forma y condiciones a través de su declaración, razón por la cual pide el reconocimiento de estas formas principales de colaboración de los artículos 22 y 17 C y, de manera subsidiaria, *“en el peor escenario”*, de un *“once nueve”*.



Dicho esto, respecto de los delitos de tráfico de droga y plantación ilegal, requiere la aplicación de la regla de determinación de penas bajo la reiteración, eligiendo el delito más grave y aumentando en un grado la pena y, de esa forma, actuaría la atenuante del artículo 22, pudiendo el Tribunal imponer una condena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más multa de cinco Unidades Tributarias Mensuales, otorgándose a su defendido la posibilidad de pagarla en cuotas mensuales iguales y sucesivas y, en el caso que el Tribunal desestime la hipótesis del artículo 22, pide la imposición de una pena única de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, con la atenuante del artículo 11 número 9 del sustantivo, con la multa en la forma y condiciones señaladas anteriormente.

En cuanto a los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego y tenencia ilegal de municiones, si se estima la circunstancia del artículo 17 C de la Ley 17.798 y considerando la agravante del artículo “doce dieciséis”, solicita se impongan las penas de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, respectivamente; y en el caso que el Tribunal desestime la minorante especial del artículo 17 C, y solo acepte la atenuante genérica del artículo “once nueve”, como tesis subsidiaria, requiere las sanciones en el rango de los tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, respectivamente, compensando de manera racional “esta determinación de la pena” con la circunstancia agravante del “doce dieciséis”.

Por último, pide que se considere como abono al cumplimiento de la condena, el tiempo que su representado ha permanecido privado de libertad, desde el ocho de septiembre del dos mil veintiuno, completando a la fecha del juicio un total de setecientos veintinueve días de privación de libertad, como también requiere que se le exima del pago a las costas de este proceso.

Haciendo uso de su derecho a replicar, el fiscal sostiene que no se está valorando dos veces una sentencia y, con ello, infringiendo el non bis in ídem, ya que se trata de circunstancias distintas: una que más bien dice relación con la ejecución de la condena, y la otra que tiene que ver con la reincidencia propia específica.

Al otorgarse la palabra al defensor para replicar, insiste en que a su juicio “no hay doce catorce”, porque justamente el principio del non bis in ídem no solamente implica una valoración en la sentencia, sino que nunca exista un acto que sea representado y sancionado, objeto de reproche, de forma múltiple, de suerte tal que establecer el quebrantamiento, establecer una revocación, ya es una sanción para el imputado que se



complementaria de forma doble a través de una eventual circunstancia agravatoria del “*dos catorce*”.

Refiriéndose a la hipótesis colaborativa, destaca que en el propio veredicto del Tribunal se indica que se va a considerar la declaración del imputado, al menos en lo pertinente, lo que es un atisbo de reconocer algunas circunstancias fácticas en las que él se ha situado, a lo que se suma que si el derecho al silencio es una condición neutra no valorativa, “*¿qué ocurre cuando el imputado se ha situado en el otro extremo, permitiendo el ingreso a su... voluntario, a su domicilio -como dijo la policía-, colaborando, no oponiendo resistencia a él, incluso -señoría-, dando cuenta de todas las circunstancias que luego fueron objeto de este reproche?*”, lo que cree debe ser valorado y fundamenta la petición principal de colaboración eficaz, o de forma sustancial, que es la petición subsidiaria.

DECIMOSÉPTIMO: Circunstancias modificatorias ajenas al hecho punible. Atenuantes.- Que en cuanto a la petición de la Defensa técnica de que se concedan a favor de su representado las minorantes especiales contempladas en el artículo 22 de la Ley 20.000 y 17 C de la Ley 17.798, esto es, de cooperación eficaz, razón tuvo el acusador fiscal en no hacerse cargo de dicha pretensión de la Defensa, pues siendo en este caso intra proceso, la atenuante se encontraba vinculada al hecho punible y, en tal medida, de acuerdo al tenor literal de las disposiciones en comento, requería ser considerada en esos términos en la acusación, lo que en la especie no ocurrió.

Sin perjuicio de lo anterior -lo que bastaría para rechazarla-, conviene recordar que dichas normativas disponen en sus respectivos incisos terceros que “*Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables, que contribuyan necesariamente a los fines señalados en el inciso primero*”, esto es, “*... que conduzca al esclarecimiento de los hechos investigados o permita la identificación de sus responsables; o sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad contemplados en esta ley...*”

De este modo, las propias normas de los citados artículos 22 y 17 C contemplan por sí solas, tres hipótesis alternativas, expresadas en la vocal “o”, a saber: a) colaborar con el hecho propio; b) identificar a los responsables y; c) suministrar datos que permitan evitar la comisión de nuevos ilícitos.

Si analizamos los antecedentes del proceso, la única hipótesis alegada por la Defensa se refiere al suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables que contribuyan al esclarecimiento de los hechos investigados y, en el caso subjudice, la circunstancia de haber



autorizado voluntariamente el acusado la entrada y registro del inmueble en que residía, no se trató de datos o información de los que se exigen en las disposiciones en análisis, sin los cuales la labor policial no habría conseguido su propósito, teniendo además presente que la cooperación eficaz se encuentra establecida como circunstancia atenuante privilegiada en la disposición legal precitada.

Si bien esta minorante puede entenderse como especial frente a la atenuante reconocida en el artículo 11 número 9 del Código Penal, es razonable suponer que el carácter especial de aquélla es función de una cualificación de la contribución posterior a la intervención en el hecho punible que amerita una reducción de las consecuencias del reproche penal y, en este entendido, supone la satisfacción de exigencias más intensas, pues su concurrencia producirá una consecuencia más favorable en la determinación de la pena, debiendo ser reducida en uno o dos grados, dependiendo de la entidad de la contribución del imputado.

En el caso subjudice, la autorización proporcionada por el acusado Cortés, si bien permitió el hallazgo de la plantas de marihuana, la pasta base mezclada con tetrahidrocannabinol, el arma y las municiones, no es de la envergadura de aquella que estatuyen los mencionados artículos 22 y 17 C, desde que ya se encontraban satisfechos los requisitos del artículo 206 del Código Procesal Penal, atendido que la situación de quema de droga desde el interior del domicilio y que reconoce el propio acusado, puede asimilarse a una de aquellas constitutivas de flagrancia que, como tal, se encuentra regulada en el artículo 130 mencionado, por lo que los funcionarios policiales podían incluso proceder a la entrada y registro sin necesidad de la autorización de Cortés, ante la adecuada evaluación de “los signos evidentes” que daban cuenta de la comisión flagrante de un delito de tráfico de estupefacientes que acababa de ser cometido, desestimándose su concurrencia.

En relación a la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal prevista en el artículo 11 número 9 del Código Penal, alegada por la Defensa, previamente se debe consignar que si bien el acusador se opuso a ella, en razón a que se formuló una circunstancia controvertida que determinaba la absolución, según la propia consideración del letrado Silva y la intención del imputado, y porque a su juicio no hay un carácter sustancial en la colaboración del imputado, quien primero se da la fuga y luego el hallazgo se realiza en virtud de las obligaciones de Carabineros y el amparo legal, no se puede desconocer que, como se dijo, éste autorizó la entrada y registro al inmueble en que se encontraba, y fue gracias a ello que se pudo lograr el hallazgo de las especies vegetales del género cannabis en cultivo, de la pasta base de cocaína mezclada con tetrahidrocannabinol,



del arma y las municiones, más allá que la policía pudo haber ingresado igualmente sin dicha autorización, de acuerdo a las normas legales en juego, y si bien alegó un vicio en la obtención de dicha autorización durante el juicio, la validez del procedimiento se pudo establecer con los demás antecedentes incorporados en la audiencia, y los asertos del acusado sin duda han resultado decisivos a propósito de establecer su responsabilidad en los hechos que se le imputan.

A las circunstancias fácticas descritas, se debe agregar que la norma en cuestión fue modificada en su redacción primitiva, a fin de adecuarla al nuevo proceso penal, ya que la anterior, según puede recordarse, exigía para su consideración que “*contra el procesado no existieran otros antecedentes que su espontánea confesión*”, expresiones que la tornaban prácticamente inaplicables en el anterior sistema, e inviable en el actual, por no constituir la declaración del acusado un medio de prueba sino un medio de defensa, según aparece del artículo 98 del Código Procesal Penal. Como fueren las cosas, la decisión legislativa, ha apuntado en todo caso, en uno u otro evento, a significar que la alteración al régimen normal de penalidad que permite esta morigerante, descansa sobre un elevado estándar de colaboración, determinante si se quiere, pero bajo ningún concepto se ha pretendido indicar que ella deba erguirse como la única o elemental prueba en contra de quien coopera, sino que su sustancialidad debe ser establecida a la luz de las demás probanzas reunidas, como de la naturaleza, accidentes y circunstancias fácticas del hecho concreto que es sometido a decisión del Tribunal, como asimismo la oportunidad en que ha sido prestada.

A las consideraciones objetivas que se han consignado, se debe agregar obligatoriamente la perspectiva de la fundamentación última de la minorante, debiendo considerarla en su íntima conexión con las atenuantes de responsabilidad criminal contempladas en los numerales 7 y 8 del artículo 11 del estatuto punitivo, en cuanto todas extraen su contenido fáctico del *comportamiento posterior del delincuente*, y que se vinculan en el caso del numeral 7 al favorecimiento de la víctima, y en eventos del numeral 8 y el presente, en razones de política criminal vinculadas a la acción de la justicia que se ve favorecida con la cooperación prestada por el infractor¹².

En esta contextualidad, *el favorecimiento a la acción de la justicia* y con ello el telos y principal referente de la figura, radica esencial y necesariamente en las acciones que realiza el agente con posterioridad al

¹² En este sentido, Labatut, Derecho Penal, Tomo I, págs. 216 y 217, Editorial Jurídica de Chile, 9ª edición, 2002; Garrido Montt, en Derecho Penal, Parte General, Tomo I, pág. 192 y siguientes; y Jean Pierre Matus en Texto y Comentario del Código Penal Chileno, Tomo I, pág. 182, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, 2002, de Politoff y Ortiz Quiroga.



hecho ilícito y que miren al cumplimiento de dicho fin. No son otros los requisitos que puedan o deban ser exigidos al acusado, sin perjuicio del elevado estándar que se ha consignado con precedencia.

Por otra parte, es verdad que algún merecimiento debe tener quien allana el camino al Ministerio Público reconociendo participación en los hechos punibles, y facilita también la labor del juzgador a la hora de formar la convicción de condena, al desaparecer prácticamente la subsistencia de dudas y, de la suma de antecedentes expuestos, es indudable que la declaración del acusado Jordán Cortés Seura, se ha erigido como un elemento relevante, desde que su testimonio permitió reconducir, articular y ensamblar coherente y sistemáticamente la prueba rendida por el acusador, características todas que, en consecuencia, las elevan a la categoría de esencial en el contenido fáctico y normativo que el legislador ha pretendido para estimar como concurrente la atenuante invocada en cada uno de los delitos que se le han imputado y por los que terminará finalmente condenado.

DECIMOCTAVO: Circunstancias modificatorias ajenas al hecho punible. Agravantes.- Que respecto de la reincidencia impropia regulada en el número 14 del artículo 12, que alega el fiscal en relación a todos los ilícitos, esto es, “cometer el delito mientras se cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento”, debemos consignar en primer término que es ficta o impropia porque opera sin necesidad de que se haya cumplido la pena impuesta al agente por su primer delito y, aún más, se exige que el nuevo delinquiramiento ocurra mientras se cumple aquella condena o después de haberla quebrantado.

Los supuestos de hecho contenidos en esta agravante son también regulados en los artículos 90 y 91 del Código Penal, los que tratan de las penas en que incurrir los que quebrantan las sentencias y los que durante una condena delinquen de nuevo. Luego, determinar si estas últimas imponen efectivamente sanciones especiales a aquellos supuestos de hecho, resulta necesario para determinar cuando se aplicará la agravante en comento, ello porque conforme a lo dispuesto en el artículo 63 del mismo cuerpo normativo, no aumentan la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley (principio non bis in ídem).

En la doctrina nacional, se estima en forma mayoritaria que la comisión de delitos después del quebrantamiento de una condena constituye un ilícito sancionado por el artículo 90 con una pena específica, lo cual, conforme al ya citado artículo 63, determina que nunca resulta aplicable la agravante en estudio.



Respecto de la segunda hipótesis que considera la norma, esto es, cometer el delito mientras se cumple una condena, cabe aquí hacer algunas precisiones.

Los incisos 2° y 3° del artículo 91, imponen un trato agravatorio especial respecto de la pena del nuevo delito¹³ y, por tanto, si éste tiene asignada alguna de las penas a que se refieren dichos incisos, no será posible aplicar la agravante del número 14 sin vulnerar el artículo 63.

Cuando, conforme al inciso 4° del artículo 91 la pena del nuevo delito fuera distinta a las contempladas en los incisos 2° y 3°, debe observarse lo prescrito en el acápite primero del mismo artículo.

En consecuencia, el ámbito de aplicación del artículo 12 número 14 queda reducido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 63, sólo a aquellos casos en que se comete un nuevo delito mientras se cumple una condena, y entre éstos, sólo a los supuestos no regulados en los citados incisos 2° y 3°, y en el caso subjudice, no se ha aparejado antecedente alguno que de cuenta que el acusado está actualmente cumpliendo las condenas que constan en su prontuario, o éstas se encuentran suspendidas, revocadas o simplemente ya se cumplieron, alternativa esta última que resulta plausible si se consideran las fechas de las sentencias impuestas en los RIT 1.492/2018 y 1.646/2018 -09 de agosto de 2019 y 06 de marzo de 2020-, y la extensión de la remisión condicional que en ambas fue otorgada -un año en la primera y quinientos cuarenta y un días en la segunda-, cuyos plazos al 08 de septiembre de 2021, fecha de comisión de los nuevos delitos, ya se encontraban cumplidos, y la sola plausibilidad de una u otra hipótesis, constituye una duda razonable que siempre cede en favor del justiciable, lo que determina el rechazo de la agravante en estudio.

Por el contrario, en los delitos de *tenencia ilegal de arma de fuego y tenencia ilegal de municiones*, perjudica a Cortés Seura la circunstancia agravante de reincidencia específica del artículo 12 número 16 del Código Penal, acreditada con el mérito de los antecedentes allegados al proceso para configurarla, en lo pertinente, el extracto de filiación y antecedentes, la copia de la sentencia dictada en la causa RIT 1.646/2018 del Juzgado de Garantía de Vallenar, condenado con fecha 06 de marzo del 2020 a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, como autor del delito consumado de porte de municiones, perpetrado el 26 de septiembre de 2018, y el certificado de encontrarse el fallo ejecutoriado.

Así las cosas, del mérito de la sentencia a la que se viene aludiendo, se puede constatar que la condena que ahí se consigna corresponde a un delito no solo de la misma especie, sino que regulado en la misma norma

¹³ Garrido Montt, Mario. Derecho Penal, Parte General, Tomo I, pág. 208, Editorial Jurídica de Chile, 1997.



del artículo 9° de la Ley 17.798, y que desde la comisión de aquel ilícito no han transcurrido los plazos que estipula el artículo 104 del mismo texto, razón por la cual no existe impedimento para conceder la agravante, lo que por cierto así ha sido reconocido por el propio defensor en la audiencia de determinación de penas.

Los fundamentos relacionados con precedencia, resultan suficientes para acoger los argumentos del fiscal, perjudicándole en consecuencia, la agravante de responsabilidad criminal alegada respecto de los delitos contemplados en la Ley de Control de Armas y Explosivos.

DECIMONOVENO: Determinación de penas.-

1.- Cultivo de especies del género cannabis.

Que considerando que la pena privativa de libertad asignada al delito, conforme al artículo 8° de la Ley 20.000, va desde el presidio menor en su grado máximo al presidio mayor en su grado mínimo, pena que según la gravedad del hecho y las circunstancias personales del responsable, podrá rebajarse en un grado, estos juzgadores no estiman aplicable esta rebaja, no solo por la gran cantidad de especies del género cannabis encontradas - ciento dieciséis plantas en proceso de crecimiento, con medidas de entre treinta y ciento noventa centímetros-, sino que fundamentalmente por la forma en que parte de dicha sustancia fue hallada al momento de su decomiso, esto es, mezclada con pasta base de cocaína, con lo que en ausencia de justificación para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, debe presumirse el claro propósito de tráfico como fundamento último de la punibilidad del cultivo.

Dicho esto y concurriendo en favor del acusado una circunstancia atenuante, sin que le perjudiquen causales de agravación, el Tribunal no aplicará la pena en el grado máximo -de acuerdo a lo que establece el inciso segundo del artículo 68 del Código Penal-, razón por la cual se impondrá en el piso del rango máximo del presidio menor, fijándose en definitiva su quantum en tres años y un día de privación de libertad.

2.- Tráfico ilícito de drogas.

Que la pena privativa de libertad asignada al delito de tráfico ilícito de drogas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas, conforme al artículo 1° de la Ley 20.000 va desde el presidio mayor en su grado mínimo a medio.

En la especie, concurriendo a favor del enjuiciado una circunstancia atenuante y ninguna agravante, conforme lo dispone el artículo 68 inciso segundo del estatuto punitivo, no puede el Tribunal aplicar la pena en su grado máximo, por lo que está facultado para recorrer la extensión de la pena en el mínimo, esto es, partiendo de cinco años y un día y con el límite de diez años.



En este escenario, si bien es cierto la atenuante que se ha reconocido a favor del acusado permitió circunscribir la penalidad corporal en el mínimo del presidio mayor, estos juzgadores, dentro de ese rango, la regularán en el piso del minimum, particularmente en el quantum de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, por cuanto dicha pena deberá ser cumplida corporalmente, sin perjuicio del bien jurídico involucrado, a saber, la salud pública, y las nocivas consecuencias que acarrea para la misma, considerándose además el tipo, cantidad y naturaleza de la droga incautada.

3.- Aspectos comunes a los delitos de cultivo de especies vegetales del género cannabis y tráfico ilícito de drogas.

En este contexto -contrario a lo sostenido por el defensor-, favorece más al acusado utilizar el sistema de determinación de pena indicado en el artículo 74 del Código Penal, al permitir aplicar dos penas que, calculadas en el límite inferior del mínimo, sumarían en su conjunto ocho años y dos días, esto es, un número menor que si se aplicara el sistema del artículo 351 del Código Procesal Penal que prevé que, en casos de reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie, se impondrá el castigo correspondiente al delito que tuviere asignada una pena mayor, aumentándola en uno o dos grados, que en este caso ascendería a diez años y un día, si se considera la pena del delito de tráfico de drogas.

4.- Tenencia ilegal de arma de fuego y tenencia ilegal de municiones.

Que en el ámbito de la penalidad asignada a los delitos, conforme lo dispone el artículo 9° de la Ley 17.798, la tenencia ilegal de arma de fuego está sancionada con la pena de presidio menor en su grado máximo, esto es, de tres años y un día a cinco años de privación de libertad; en tanto la tenencia ilegal de municiones tiene asignada una sanción que recorre los quinientos cuarenta y un días y los tres años, esto es, presidio menor en su grado medio.

Dicho lo anterior, para fijar las sanciones que deben ser aplicadas a Cortés Seura, quien también ha sido condenado como autor de los delitos consumados ya referidos, conforme a las reglas de determinación de penas contempladas en el inciso segundo del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas y Explosivos, correspondería primero considerar la única atenuante y agravante que en ambos ilícitos favorece y perjudica al acusado y la entidad de ellas en la decisión de condena, para luego atender a la mayor o menor extensión del mal producido por éstos, de modo que, al tratarse de delitos de peligro, la punición consecuente se fijará en el piso de cada tramo, quedando en definitiva en tres años y un día respecto a la tenencia



ilegal de arma de fuego, y quinientos cuarenta y un días en relación a la tenencia ilegal de municiones.

Cabe consignar que, en estos casos, no es posible aplicar las reglas de los artículos 351 del Código adjetivo y 75 del estatuto penal, no sólo porque la primera norma resultaría menos favorable desde la perspectiva de la penalidad -partiendo de la pena más grave, que es de tres años y un día, aumentada en un grado, llegaríamos al tramo de cinco años y un día a diez años de privación de libertad-, ni existiría un concurso medial entre las municiones y el arma, sino porque, por expresa disposición de la normativa en comento, las penas por los delitos sancionados en la Ley 17.798, se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando, entre otros, las armas o elementos señalados en las letras b) y c) del artículo 2º, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal.

VIGÉSIMO: De la pena pecuniaria en los delitos de cultivo de especies vegetales del género cannabis y tráfico de drogas.- Que en cuanto a las penas de multa por los delitos de cultivo de especies del género cannabis y tráfico ilícito de drogas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas, que establecen los artículos 8º y 1º de la Ley 20.000, considerando lo esbozado en el motivo anterior, que las penas que se impondrán al acusado por dichos ilícitos lo serán en el mínimo del grado máximo del presidio menor y del grado mínimo del presidio mayor, respectivamente, y que el defensor no acompañó antecedente alguno referido a las facultades o caudal del acusado, se regulará la sanción pecuniaria en el piso establecido por el legislador, esto es, cuarenta Unidades Tributarias Mensuales para cada delito.

Asimismo, conforme el artículo 70 del Código Penal, se autorizará al acusado para que efectúe el pago de las multas en doce parcialidades mensuales, iguales y sucesivas, a contar del mes siguiente a aquel en que quede ejecutoriado el presente fallo, límite que no excede el plazo máximo de un año establecido por el legislador.

VIGÉSIMO PRIMERO: Comiso.- Que conforme lo dispuesto en el artículo 31 del estatuto criminal, lo que de similar modo replican los artículos 41 y 45 de la Ley 20.000, y atentos a la petición formulada por el fiscal en la acusación y en la audiencia de determinación de penas, se decretará el comiso de los efectos provenientes de los delitos y de los instrumentos que sirvieron o se destinaron a la comisión de los mismos, consistentes en: ciento dieciséis plantas de cannabis sativa en proceso de crecimiento, con medidas de entre treinta y ciento noventa centímetros; una sustancia compuesta por pasta base de cocaína y tetrahidrocannabinol con un peso bruto de 1.794,49 gramos; ciento treinta y siete cartuchos



calibre 22 largo, “N.U.E.” 4893964; ciento noventa y siete cartuchos calibre 12, “N.U.E.” 4893972; setenta y cuatro cartuchos calibre 16, “N.U.E.” 4893972; un rifle marca “Joshua Stevens”, modelo 1984, calibre 22, serie n° 324, “N.U.E.” 4893965; un chaleco antibalas “N.U.E.” 4893966; ocho reflectores halógenos “N.U.E.” 4899104; cuatro temporizadores “N.U.E.” 4893976; ocho balastos “N.U.E.” 4893976; un panel LED de cultivo “N.U.E.” 4899104; un extractor de aire blanco “N.U.E.” 4899104; y un revólver calibre .32, “N.U.E.” 4893990.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Penas sustitutivas de la Ley 18.216.- Que atendido el quantum de las penas que se impondrán al sentenciado, éste no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 18.216 para hacerse merecedor de las penas sustitutivas que en dicho cuerpo legal se consagran, por lo que deberá cumplir efectivamente las penas impuestas, para lo cual, siguiendo los lineamientos contemplados en el artículo 74 de la ley sustantiva, deberá sufrir las penas en orden sucesivo, principiando por la más grave que, en este caso, es aquella determinada para el delito de tráfico ilícito de drogas.

VIGÉSIMO TERCERO: Ley 19.970.- Que encontrándose en la especie uno de los ilícitos por los que se viene condenando al acusado, dentro de los que prevé la letra c) del inciso segundo del artículo 17 de la Ley 19.970, esto es, elaboración o tráfico ilícito de estupefacientes, y no constando haberse determinado la huella genética del imputado durante el procedimiento criminal, se dispondrá su determinación, previa toma de muestras biológicas, a fin de que se incluya en el Registro de Condenados, lo que deberá cumplirse en la etapa de ejecución del presente fallo.

VIGÉSIMO CUARTO: Costas.- Que si bien estiman estos sentenciadores que las costas forman parte integrante de una sentencia condenatoria en materia criminal, al tenor de lo que establece el artículo 24 del Código punitivo, concurriendo una causal que sirve de base al Tribunal para fundar la exención de las mismas, según lo autoriza el inciso final del artículo 47 del Código Procesal Penal, como lo es el hecho de no haberse vencido en su totalidad, lo que se concluye al no haberse logrado la pretensión punitiva tal cual venía dada en la acusación, se eximirá al acusado de su pago.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 11 n° 9, 12 n° 16, 14 n° 1, 15 n° 1, 21, 24, 25, 28, 29, 30, 31 y 70 del Código Penal; artículos 1, 3, 8, 41, 45 y 52 de la Ley 20.000; artículos 1 y siguientes del Decreto Supremo 867 de 2008; artículos 2, 4, 5, 9 y 17 B de la Ley 17.798; artículos 45, 47, 52, 295, 297, 340, 341, 342, 348 y 468 del Código Procesal Penal; artículo 144 del Código de Procedimiento Civil; y Ley 18.216, **SE DECLARA:**



I.- Que **SE CONDENA** al acusado **JORDÁN FRANCO CORTÉS SEURA**, ya individualizado, a sufrir la pena de **TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO** y multa de **CUARENTA UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito consumado de *cultivo de especies vegetales del género cannabis*, tipificado en el artículo 8° de la Ley 20.000, ilícito sorprendido en la comuna de Huasco, el día 08 de septiembre de 2021.

II.- Que **SE CONDENA** al acusado **JORDÁN FRANCO CORTÉS SEURA**, ya individualizado, a sufrir la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**, multa de **CUARENTA UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de *tráfico ilícito de drogas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas*, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el 1°, ambos de la Ley 20.000, específicamente en las hipótesis de poseer cocaína base y tetrahidrocannabinol, en grado de ejecución consumado, sorprendido en la comuna de Huasco, el día 08 de septiembre de 2021.

III.- Que atendido lo expuesto en la parte final del considerando vigésimo, las multas podrán ser pagadas en doce parcialidades iguales, mensuales y sucesivas, a contar del mes siguiente a que quede ejecutoriada la presente sentencia.

IV.- Que **SE CONDENA** al acusado **JORDÁN FRANCO CORTÉS SEURA**, ya individualizado, a la pena de **TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO**, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor del delito de *tenencia ilegal de arma de fuego* de los artículos 2 letra b) y 9 inciso 1° de la Ley 17.798 sobre control de armas y explosivos, en carácter de consumado, sorprendido en la comuna de Huasco, el día 08 de septiembre de 2021.

V.- Que **SE CONDENA** al acusado **JORDÁN FRANCO CORTÉS SEURA**, ya individualizado, a la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, más las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor del delito de *tenencia ilegal de municiones*, contemplado en el artículo 9 inciso 2°, en relación con el artículo 2 letra c),



ambos de la Ley 17.798 sobre control de armas, en grado de desarrollo consumado, sorprendido con fecha 08 de septiembre de 2021, en la comuna de Huasco.

VI.- Que las penas privativas de libertad antes impuestas deberán ser cumplidas de manera efectiva por el sentenciado, sirviéndole de abono los setecientos treinta y tres días que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad a consecuencia de la presente causa, desde el 09 de septiembre de 2021 a la fecha, según consta en el certificado emitido por el Jefe de Unidad de Causas de este Tribunal.

VII.- Que se decreta el **COMISO** de ciento dieciséis plantas de cannabis sativa en proceso de crecimiento, con medidas de entre treinta y ciento noventa centímetros; una sustancia compuesta por pasta base de cocaína y tetrahidrocannabinol con un peso bruto de 1.794,49 gramos; ciento treinta y siete cartuchos calibre 22 largo, "N.U.E." 4893964; ciento noventa y siete cartuchos calibre 12, "N.U.E." 4893972; setenta y cuatro cartuchos calibre 16, "N.U.E." 4893972; un rifle marca "Joshua Stevens", modelo 1984, calibre 22, serie n° 324, "N.U.E." 4893965; un chaleco antibalas "N.U.E." 4893966; ocho reflectores halógenos "N.U.E." 4899104; cuatro temporizadores "N.U.E." 4893976; ocho balastos "N.U.E." 4893976; un panel LED de cultivo "N.U.E." 4899104; un extractor de aire blanco "N.U.E." 4899104; y un revólver calibre .32, "N.U.E." 4893990.

VIII.- Que no se condena en costas al sentenciado, según se explicitó en el considerando vigésimo cuarto de esta sentencia.

Hágase devolución al Ministerio Público y la Defensa de los antecedentes incorporados legalmente por ellos en la presente causa.

Ejecutoriado que se encuentre este fallo, remítase copia autorizada del mismo al Juzgado de Letras y Garantía de Freirina a fin de que proceda a dar cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal y 9° inciso final de la Ley 20.000. Asimismo, se deberá dar cumplimiento con lo que ordena el artículo 17 de la Ley 19.970 sobre Registro de A.D.N.

SE PREVIENE que el Magistrado Sr. Palacios, en cuanto a la calificación que hizo el persecutor penal en virtud del hallazgo de ciento dieciséis plantas del género cannabis en dependencias del inmueble de Pasaje Los Olivos Cinco n° 170, de la comuna de Huasco, lo que resultó completamente probado de acuerdo al resultado del análisis de la prueba efectuado en el basamento undécimo, permitiendo así su inclusión en el hecho que se tuvo por acreditado por estos juzgadores, fue de parecer de dictar decisión absolutoria por la figura delictual contemplada en el artículo 8° de la Ley 20.000, por la cual igualmente se dedujo acusación.

Ello, porque como acertadamente lo consignó el fiscal en el auto de cargos -aun cuando quien previene no comparte que se establezcan ambas



figuras y luego se condene a una pena única, pues, a diferencia de lo que sucede con el concurso medial y material, llevaría al absurdo de sostener que una de las figuras típicas desplazó a la otra y luego, en sede de determinación de penas, analizar las dos, incluyendo la desplazada, pese a haber quedado excluida de antemano-, en verdad nos encontramos ante un concurso aparente de leyes penales, que ha sido definido por la doctrina como *“una situación en la cual son a primera vista aplicables varias disposiciones penales, pero que en realidad se rigen por una sola de ellas, quedando las otras totalmente desplazadas. Puede advertirse la diferencia con los concursos de delitos, en los cuales las normas concurrentes son en verdad todas aplicables, no se excluyen entre sí, y por tal razón se produce una pluralidad de delitos. En el concurso aparente, en cambio, se trata de un solo delito, regido por una sola disposición penal, que es la única que lo contempla en forma completa y particular”* (Alfredo Etcheverry. Derecho Penal Tomo II Parte General. Tercera Edición), o como lo ha definido don Mario Garrido Montt, cuando precisa el concepto de concurso aparente de leyes penales como *“La denominación es equívoca, porque en esta situación no existe un concurso; lo que se enfrenta es un problema de interpretación de leyes penales ante casos concretos, que se produce porque el injusto contenido en un tipo penal aparece también comprendido en otro u otros tipos, que se encuentran entre sí en una relación particular, sea de especialidad, de consunción o de subsidiaridad. Son hipótesis en la cuales un hecho delictivo, aparentemente, podría adecuarse en distintas figuras penales, pero que en realidad, atendida la naturaleza de su injusto, lo es en una sola de ellas, quedando las demás totalmente desplazadas”* (Mario Garrido Montt. Derecho Penal Parte General Tomo II. Edit. Jurídica de Chile, Segunda Edición. 2001).

A lo anterior, hay que agregar que ambos autores señalan que el concurso aparente se resuelve generalmente o a través de principio de especialidad, expresión de la máxima de que lo especial prima sobre lo general o por el principio de consunción, que el segundo de los autores concibe como aquel en que la ley penal, al describir un comportamiento prohibido, puede -con la descripción- abarcar conductas punibles que ya han sido descritas por otros tipos penales, de modo que esa actividad pasa a quedar aparentemente comprendida en dos o más figuras típicas al mismo tiempo; no obstante que debe serlo sólo por la primera, en atención a que el desvalor de la segunda queda consumido por aquella. De consiguiente, corresponde aplicar el primer tipo únicamente, para mantener la unidad de lo injusto. Se puede plantear esa posibilidad con el delito de robo con fuerza en las cosas; al castigarlo, la ley también considera la violación de morada si se trata de un lugar habitado, los daños



inferidos si se han roto ventanas o forzado puertas, de modo que no procede imponer sanción independiente por el delito de daños ni de violación de morada: el robo consume el disvalor de aquellas acciones. En esencia, se trata de la aplicación del principio *non bis in ídem* (Obra citada).

Atendidos los planteamientos doctrinarios descritos precedentemente, aplicados a la situación de facto acreditada en juicio, tratándose el tráfico ilícito de estupefacientes en sentido amplio y estricto de un delito de emprendimiento, en los que el autor toma parte de una misma actividad compuesta de una serie indeterminada de acciones, el cultivo de plantas del género cannabis sin duda constituyó en la especie uno de los objetivos del tráfico posterior que se llevó a cabo junto a la cocaína base hallada en poder del acusado, debiendo descartarse la posibilidad de considerar como autor de un delito de cultivo y de tráfico a quien ha participado en una misma empresa criminal, aunque realice distintos tipos penales de la Ley 20.000, so pena de infringir en principio *non bis in ídem*, operando entre las diferentes formas de poner a disposición de los consumidores finales sustancias prohibidas, el principio de *consumción*.

En la especie, el proceso de cultivo de plantas del género cannabis, se estima es parte también del objetivo final del tráfico ilícito de dicha sustancia -aun cuando se haya encontrado también pasta base de cocaína, ya que el tráfico no se condena por separado por tratarse de más de una sustancia-, pero no puede considerarse de ningún modo que esa actividad, que no tiene otro objetivo que obtener el producto para desarrollar la actividad ilícita, represente el riesgo para la salud pública que el castigo del tráfico ilícito, en sentido amplio, quiere prevenir. Así, la penalización del acto preparatorio de cultivo es para combatir eficazmente las actividades vinculadas al comercio ilícito de drogas, pero en este caso, al poseer además cannabis junto a cocaína base, ya se había afectado aquello que la norma buscaba proteger.

Téngase por notificados a los intervinientes y al sentenciado en la presente audiencia.

Sentencia y prevención redactadas por el Magistrado señor Juan Pablo Palacios Garrido.

Regístrese y dése copia a las partes, remitiéndosele ésta a sus respectivos correos electrónicos.

ROL ÚNICO DE CAUSA : 2100817094-8

ROL INTERNO DEL TRIBUNAL : 83-2023



Dictada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, integrada por los Magistrados titulares don RODRIGO CID MORA, quien la presidió; don MAURICIO PIZARRO DÍAZ y don JUAN PABLO PALACIOS GARRIDO. Se deja expresa constancia que no firma la presente sentencia el Magistrado Pizarro Díaz, no obstante haber comparecido a la audiencia de juicio, deliberación y fallo de la presente causa, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

