

**C/ MILTON ANDRES PUMARINO FUENTES Y OTRA.**

**TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y OTRO.**

**R.U.C. Nº1500455075-4**

**R.I.T. Nº 110-2021**

Iquique, once de junio de dos mil veintiuno.

**VISTO Y OIDO LOS ANTECEDENTES DEL JUICIO ORAL:**

**PRIMERO:** Con fecha ocho de junio del año en curso, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, integrado por los jueces señora Juana Ríos Meza, quien presidió, don Rodrigo Villar Bustamante y doña Loreto Jara Peña, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a los autos Rol Interno Nº110-2021, seguidos en contra de **MILTON ANDRES PUMARINO FUENTES**, chileno, Cédula de Identidad Nº18.125.469-6, nacido el 27 de marzo de 1986 en Calama, 35 años de edad, soltero, 4º año de enseñanza media, maestro pastelero, domiciliado en pasaje La Puntilla, block C10, departamento 402, de Iquique y de **DANITZA NAYAN FUENTELZAR PIZARRO**, chilena, cédula de identidad Nº13.213.780-3, nacida el 12 de enero de 1977 en Iquique, 43 años, soltera, estudios universitarios incompletos, artista, con domicilio en calle José Miguel Carrera Nº1051, de la ciudad de Iquique, ambos representados por el Defensor Penal Público, don Rolando Soto Johnson.

Sostuvo la Acusación el Ministerio Público, representado por la Fiscal(S), doña Jocelyn Pacheco Salcedo.

**SEGUNDO:** El Ministerio Público fundó su acusación, según se lee en el auto de apertura, en los siguientes hechos: “El día 01 de octubre del año 2015 en circunstancias que personal de Carabineros mantenía antecedentes de que en el inmueble de calle José Miguel Carrera Nº1051 de la ciudad de, una mujer de nombre Danitza mantendría una plantación de marihuana y estaría realizando la comercialización de aquella, se dirigieron hasta dicho inmueble pudiendo determinar que el mismo correspondía al de calle José Miguel Carrera 1051 casa 10, Iquique, desde cuyo interior, específicamente del patio trasero era posible advertir la existencia de varias plantas del género cannabis, por lo que se dirigieron hasta la puerta del inmueble atendiendo al llamado policial el acusado Milton Pumarino Fuentes, el cual, al ser explicado el motivo de la presencia policial impidió el acceso al domicilio, procediendo el personal a tramitar y obtener una orden de entrada y registro, la cual, fue otorgada a las 11:04 horas para posteriormente a las 11:10 horas hacer ingreso al inmueble, donde los funcionarios sorprendieron que los acusados

mantenían una plantación de especies vegetales sin contar con autorización competente, consistente en 79 plantas vivas del género cannabis sativa en proceso de crecimiento de una altura entre 15 y 2 metros 20 centímetros.

Posteriormente del mismo registro se encontró a un costado de las plantas plástico de color blanco y en una caja de cartón, marihuana a granel en proceso de secado y lista para su distribución, con un peso de 28 0gramos”.

A juicio del Ministerio Público, los hechos descritos configuran los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y plantación ilegal de marihuana, previstos y sancionados en forma respectiva en los artículos 3, 1 y 8 de la Ley N°20.000, en grado de desarrollo consumado, atribuyéndoles a los acusados la intervención en calidad de autores directos e inmediatos, no concurriendo respecto de éstos circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. Conforme a lo anterior, solicitó se aplique a ambos acusados respecto del delito de tráfico ilícito de drogas, la pena de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 100 y del delito de plantación ilegal de marihuana, la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, multa de 40 unidades tributarias mensuales, en ambos casos más las accesorias legales, el comiso de las especies incautadas y el pago de las costas del procedimiento.

**TERCERO:** En su alegato de apertura el Ministerio Público señaló que la prueba será suficiente para acreditar la existencia de los ilícitos y la participación de los acusados en los mismos, pidiendo un veredicto condenatorio.

La Defensa refirió, a su turno, indicó, en primer término, que pedirá que no se valoren los medios de prueba, porque se obtuvieron con infracción a las garantías constitucionales, ya que los policías concurrieron al domicilio de José Miguel Carrera N° 1051, casa 10, al tenor de una denuncia en contra de doña Danitza Fuentelzar, advirtiendo que desde el lugar donde se posicionaron los funcionarios era imposible visualizar la existencia de las plantas que según ellos alcanzaría a más de 5 metros, que la información dada al tribunal era falsa y errónea para obtener la orden de entrada y registro, además, no hubo ratificación de la denuncia anónima en cuanto a que los imputados se dedicaban al tráfico. En segundo lugar, se acreditará que el cultivo desarrollado por sus representados estaba destinado a su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, puesto que estaba destinada a calmar dolores de distintos padecimientos, de forma tal que no se cumple con la tipicidad, ya que las plantas estaban destinadas al consumo, además, no todas las plantas estaban en crecimiento y carecían del principio activo de THC y aun cuando podía plantearse la tesis de la existencia del delito la conducta podría verse justificada, ya que ambos pertenecían a una

institución dedicada al estudio de la cannabis, lo que se encuentra autorizado por el mismo Estado, de manera que estimó que la acusación de la fiscalía es excesiva.

**CUARTO:** Advertidos los acusados sobre su derecho a guardar silencio durante el juicio oral, ambos renunciaron al mismo y prestaron declaración.

**Danitza Fuentelzar Pizarro** manifestó que usa cannabis de manera terapéutica y medicinal para las dolencias que sufre y de forma espiritual, siendo testigo como esta planta ha podido ayudar a salvar dolencias en casos graves, no siendo indiferente a los conocimientos que tiene, ya que trabaja haciendo fitocosmética y ha aprendido a auto sanarse, logrando encontrarse espiritualmente, señalando que la usa para el asma, y una neuropatía en su espalda, por lo que para no entrar en el círculo del tráfico es que ha cultivado su marihuana para hacer aceite, resinas y cremas, puesto que la cannabis tiene un sin número de usos.

Agregó que estaba en su casa junto a Milton, que era su pareja en ese entonces, llegando los policías sin placa, vestidos de civil, y se presentaron queriendo entrar a ver las plantas, siendo imposible que las observaran desde afuera, porque su domicilio se ubica en un pasaje privado, negándose a que lo hicieran, toda vez que estaban preparados, ya que pertenecen a una organización de amigos del cannabis y tenían un protocolo de acción, sabiendo que debían pedir la orden, por lo que los policías ingresaron al patio de un vecino que pertenecía a las Fuerzas Armadas y según ellos vieron las plantas, lo que es cuestionable, porque medían máximo un 1,5 mts., los que pidieron una orden e ingresaron a su domicilio de manera prepotente, grabando los hechos, con la finalidad de que se calmaran, procediendo a cortar las plantas, tratándose de 30 plantas y no 79, la mayoría en vegeta, que incautaron y los detuvieron.

A la fiscal respondió que tiene receta médica desde el año 2015, y como agrupación de amigos del cannabis son los primeros en incentivar a resolver la situación de los cultivadores, por lo que tienen la receta otorgada por el doctor Sánchez, que es su médico, recordando que los hechos ocurrieron el 1 de octubre de 2015, contando con una receta médica desde mitad de 2014 ó principio de 2015, afirmando que tenía una organización legal para realizar el estudio del cannabis, que debía vaporizar para disminuir sus dolencias, respecto de las cuales no hizo el control relativo a la cantidad de THC o CBD, sin que las recetas señalaran el porcentaje de esos componentes; afirmando que las semillas las utilizaban como una experimentación relativa al uso del cannabis, que en ese momento tenía personalidad jurídica y estaba en proceso de lograr una autorización del SAG, pero al 1 de octubre de 2015 no tenía permiso del SAG, ya que las plantas eran para su consumo

personal, sin que el médico le dijera cuántas plantas necesitaba para ese efecto, siendo mentira que tuviera 79 plantas, sino que eran solo 30, comprendiendo plantas machos y hembras, que generalmente son mitad y mitad, y las primeras no sirven para el consumo, asegurando que al ingresar los policía tenía 28 plantas, tratándose de un cultivo familiar, siendo éste para su consumo exclusivo personal y próximo en el tiempo, admitiendo que solo entregó cannabis dentro de su familia, a su abuela, por ejemplo.

Al defensor contestó que en la época de los hechos se dedicaba a escribir y se desempeñaba como gestora de proyectos de arte y cultura, ganando fondos nacionales relacionados al arte, además, ha publicado varios libros en Chile y en el extranjero, asegurando que la formación de la agrupación era para promover el buen uso del cannabis, en ese momento no existían fármacos, los que si hay actualmente, pero a un costo muy alto, agregando que son socios fundadores de amigos del cannabis, siendo ésta una organización que cuenta con cerca de 20 socios, estimando que hacen un bien a la sociedad, realizando talleres para que las personas puedan cultivarlas y utilizarlas para terapias de sanación, afirmando que esta sustancia no puede causar la muerte de alguna persona, tampoco provoca adicción, pero debe distinguirse la cannabis que uno cultiva y aquella adquirida en la calle, ya que ésta tiene de todo, no es cannabis, señalando que la cannabis le sirve para relajarse, para conectarse con su cuerpo, en su patio tiene una parte destinada al cultivo de diversas plantas, afirmando que las plantas incautadas por la policía tenían muy pocas flores, ya que las plantas en vegetas no tienen flores y no puede usarse para hacer medicina, teniendo claro que no pueden pasar plantas a otras personas.

Aclaró al tribunal que la forma de consumo es principalmente a través de la vaporización para lo cual se utilizan las sumidades floridas, sin semillas ni tallos, usando cerca de un cuarto o medio gramo en un vaporizador y su tratamiento era tres veces al día o una en la noche.

**Milton Pumarino Fuentes** señaló que ese día cerca de las 10:00 horas entraron los efectivos policiales sin placa, de civil y sin orden, actuando, además, de manera prepotente, abriéndole la puerta, advirtiéndoles que debía hablar con el abogado, pero hicieron uso de la fuerza entrando a empujones, agregando que ingresaron a la casa de un vecino, estimando que era imposible que vieran las plantas desde la calle, llegando los amigos de la organización, quienes grabaron todo, apreciando la cantidad de plantas que no era la indicada por los policías, donde habían unas en estado vegetativo y no tenían THC, existiendo solo tres plantas con flores.

Refirió que es activista desde 2012, incorporándose a la agrupación porque sufre de fibromialgia, dolor lumbar y quiste en las muñecas, dolencias que son tratadas por el doctor Sánchez con recetas para el consumo medicinal.

A la fiscal respondió que en el año 2015 sufría fibromialgia y soriasis, otorgándole la receta en diciembre de 2014 ó enero de 2015, recomendándole aproximadamente 5 gramos de cannabis vaporizada, en ungüento al 5% y en aceites, procesando estos últimos, en ese tiempo no se le indicaron los porcentajes de THC ni CBD, actualmente sabe que el concentrado al 5% es el requerido para la soriasis.

Indicó que hacen los aceites artesanalmente con flores de cannabis, para lo que requieren un cultivo de 4 ó 5 meses, así, se extraen las flores, se secan, se muelen y se hace un macerado, que se mezcla con aceite, siendo de uso sublingual, sin que el médico le indicara cuantas plantas necesitaba para su tratamiento, afirmando que la Fiscalía ha señalado que son 5 plantas para uso personal, asimismo en Uruguay pueden ser 6 plantas de 2 metros de alto por 2 metros de ancho.

Afirmó que en el año 2015 tenía controles con el doctor Sánchez, recordando que en esa época se hacía un control de carácter anual, en ese tiempo no tramitaron la autorización del SAG, entendiendo que cuando se trata de cultivo personal no requeriría.

Al defensor contestó que desde el 2003 era ayudante de cocina y después se desempeñó como chef, y a raíz de esta actividad sufrió diversas patologías y encontró la cannabis para tratarla, usando la vaporización de ésta para dormir, recordando que el día del allanamiento había 2 ó 3 plantas con flores y el resto solo en proceso vegetativo, tratándose en total de 30 plantas, solo las flores de las plantas hembras sirven para fines terapéuticos, en Iquique las plantas no crecen más de dos metros, y en el patio del domicilio habían muchos árboles que tapaban la luz, pero ninguna de ellas podía verse desde el exterior; agregando que la agrupación tiene personalidad jurídica y consiguieron fondos públicos para realizar algunas actividades, como seminarios.

**QUINTO:** Que con el objeto de establecer la concurrencia de los elementos del delito materia de la acusación y la participación de los imputados, el Ministerio Público rindió la siguiente prueba:

**1.- Prueba testimonial:**

**a)** Declaración del funcionario del OS7 de Carabineros **Gustavo O’Ryan Salazar**, quien expuso que intervino en un procedimiento del 1 de octubre de 2015, en horas de la mañana, investigación que se inició en virtud de una orden de investigar remitida por la Fiscalía de esta ciudad, generada a raíz de una denuncia segura que señalaba que en la

casa 10 de calle José Miguel Carrera N°1051, una mujer llamada Danitza se dedicaba al cultivo y venta de drogas. Así, el sargento Torres Poza inició el proceso investigativo consistente en la vigilancia y levantamiento de información, sin acreditar la venta de drogas, sin embargo diversas diligencias le permitieron determinar la existencia de plantas de cannabis, ya que al caminar logró percibir un fuerte olor a marihuana y así, el 1 de octubre de 2015, realizó una diligencia específica consistente en una observación del domicilio desde altura, que consistió en subir hasta el tejado de un edificio y obtener una visión más clara divisando las plantas, por lo que tomó contacto con la fiscal y le informó que solicitaría el ingreso voluntario al domicilio, arribando él al lugar cuando el personal estaba en la puerta del inmueble, y al llamar salieron dos personas, un hombre y una mujer, que fueron identificados como Danitza Fuentelzar y Milton Pumarino, a quienes se le explicó al diligencia, sin acceder al ingreso del personal, a sugerencia de su abogado, por lo que se tomó contacto con la fiscal para solicitar el requerimiento de una orden de ingreso, lo que fue autorizado, entrando al antejardín del domicilio, oportunidad en que les abrieron la puerta, explicando la existencia de la orden verbal, entrando al patio posterior donde sorprendieron una plantación de cannabis que estaban en el terreno, maceteros y en tarros de pintura, además, de un poco de marihuana en proceso de secado, levantándose 79 plantas de entre 15 y 220 cm., y 280 gramos de marihuana.

Afirmó que estando allí comenzó a llegar gente, afirmando los sujetos que esa plantación no era solo de ellos sino de una asociación de amigos del cannabis y que representaban a varias personas, llegando tres o cuatro personas muy molestas, quienes empezaron a grabar lo sucedido, logrando la incautación de las plantas de la marihuana.

**Identificó a los sujetos que estaban en el domicilio como los acusados.**

Se tomaron fotografías de la plantación, y al efecto se exhibió un croquis de la ubicación geográfica del domicilio y la distribución de sus dependencias; una foto del sitio del suceso, apreciando en el patio posterior la existencia de diversas plantas de distinto tamaño, algunas plantadas directamente en el suelo y otras en maceteros, además, de marihuana en proceso de secado, en una caja plástica, haciendo la prueba de campo a las plantas y la hierba en proceso de secado, arrojando un resultado positivo ante el THC; y 7 imágenes de las especies incautadas, observando las plantas de cannabis y el recipiente plástico con la marihuana en proceso de secado; vista desde el interior del pasaje hacia calle José Miguel Carrera visualizando la pared lateral del domicilio correspondiendo al patio anterior; vista del patio del domicilio con las plantas; acercamiento a las mismas y la marihuana en proceso de secado.



Afirmó que los acusados dijeron pertenecer a una asociación llamada “Amigos del Cannabis”, lo que les permitía hacer una plantación en conjunto, accediendo a hacerlo ellos en ese terreno, quienes arribaron al lugar hicieron alusión a que también tenían plantas, sin mostrar recetas médicas ni autorización del SAG.

Señaló que de una planta de cannabis se puede obtener entre 500 ó 700 gramos de sumidades floridas o cogollos.

Al defensor contestó que la investigación se inició por una denuncia anónima respecto de una mujer llamada Danitza en el domicilio de José Miguel Carrera, sin que se acreditara la venta de la sustancia, además, el sargento Torres Poza afirmó que dentro de la investigación percibió un fuerte olor a marihuana, ingresando a otro domicilio, subiendo a un techo, diligencia que se hizo en virtud de una orden de investigar, la que era amplia, lo que los autorizaba a realizar diversas diligencias, desconociendo cuál fue la información entregada al juez, por cuanto la llamada la hizo el sargento Torres, pero previo a esta llamada ya existía el avistamiento de las plantas por parte de este funcionario.

Dijo no recordar si existían otras plantas en el domicilio, pero apreció algunos árboles, además, la incautación se hizo por el sargento Torres, por el cabo Orellana y el cabo Torres, tratándose de plantas de distintos tamaños, entre 15 y 220 cm., la más alta, todas del género cannabis, sin recordar cuantas eran hembras o machos, pero se hizo una prueba de campo a 8 plantas y en todas había THC asegurando que intervino en la diligencia donde se incautaron 79 plantas; recordando que los imputados no declararon y se negaron a firmar las actas.

## **2.- Prueba pericial:**

a) Mediante su lectura resumida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 315 del Código Procesal Penal, incorporó los protocolos de análisis químico efectuados por el profesional del Servicio de Salud Iquique, doña **Leticia Herrera Videla**, correspondientes a los Códigos de Muestra N°2036-3231-Hierba al 2039-3231-Hierba, todos de fecha 13 de noviembre de 2015; a las que se aplicó el test de Reacción con Fast Blue B, concluyendo que en todos ellos se estaba en presencia de marihuana.

## **3.- Prueba documental:**

a) Oficio Reservado N°5359 del Servicio de Salud de Iquique, de 30 de noviembre de 2015, remitido a la Fiscalía local de Iquique de los protocolos de análisis N°2036-2037/3231-2038-2039/3231, correspondiente al decomiso que da cuenta el Parte 554/2015, relacionada con el Acta de recepción N°3231.

**b)** Acta de recepción N°3231/2015 del Servicio de Salud de Iquique, de fecha 2 de octubre de 2015, en la que se consigna que mediante Ordinario N°1899, de fecha 1 de octubre del mismo año, de la Sección OS7 Iquique, Parte N°554, a la Fiscalía Local de Iquique; se recibió para muestreo en dicho Servicio, a través del funcionario Christian Pavez Zapata, 242 gramos netos de presunta marihuana (una bolsa de nylon transparente tipo ziploc, contenedora de hojas y restos de plantas en proceso de secado), y 9100 gramos netos de plantas (79 plantas de distintos tamaños desde los 15 cm. hasta los 220 cm., todas ellas con raíces, tallo, hojas e inflorescencia), correspondiente a los imputados Danitza Fuentelzar Pizarro y Milton Pumarino Fuentes.

**c)** Ordinario N° 2837/17, de la División jurídica del Servicio Agrícola y Ganadero, de fecha 19 de junio de 2017, que informa que ese servicio ha autorizado la importación de semillas de cannabis sativa y cannabis a las empresas: Fundación Daya, 185 semillas por Resolución del SAG N°6.500/2016, origen Holanda; Fundación Daya, 235 semillas, por Resolución del SAG N°6501/2016, origen Holanda; y Sociedad de Inversiones Agrícola y Forestal Agrofuturo, 3300 semillas por Resolución del SAG N°6606/2016, origen Uruguay.

**d)** Ordinario N° 464/2016 del Director Regional de Tarapacá Servicio Agrícola Ganadero, de fecha 26 de julio de 2016, que informa que los acusados Pumarino y Fuentelzar no cuentan con autorización para el cultivo de cannabis sativa.

**e)** Informe sobre tráfico y acción de la cannabis sativa en el organismo, en el que se consigna los graves efectos que dicha sustancia provoca en la salud de las personas.

#### **4.- Objetos y otros medios de prueba:**

**a)** Un croquis del domicilio ubicado en calle José Miguel Carrera N°1051, casa 10, Iquique.

**b)** Una foto del sitio del suceso.

**c)** Siete fotografías de las especies incautadas.

**SEXTO:** La Defensa, por su parte, rindió la siguiente prueba:

##### **1.- Prueba testimonial:**

**a)** Declaración de **Sergio Sánchez Bustos**, quien expuso que es médico cirujano y se dedica a atender pacientes que utilizan la cannabis sativa, abocándose al estudio de esta planta por más de 10 años, además, intervino en la comisión relativa al Decreto N°84, que permitió a los médicos prescribir cannabis sativa, desde el 2015, y en diciembre del año pasado, el consejo de drogas de las Naciones Unidas cambió de lista 4 a lista 1 a la cannabis, reconociéndole un uso médico, la mayor parte de los pacientes padecen de dolor



crónico, el 20% sufre de ansiedad, insomnio, epilepsia y autismo, cánceres terminales con cuidados paliativos y el Sida.

Agregó que la planta tiene en su interior 140 sustancias diferentes, entre ellas, el tetrahidrocanabinol que está controlado, porque tiene propiedades psicoactivas, presentando cerca de 1.000 sustancias sirtelos y fenoles. Además, hay varios fenotipos de cannabis sativa, los cannabinoles se encuentra en las plantas de tipo sativa e índica, y son plantas dioicas y las hembras producen esta sustancia mayoritariamente, siendo las sumidades floridas o cogollos las que presentan los cannabinoles, sin que se sepa ex ante si la planta será macho o hembra, lo que solo se puede determinar pasados unos 6 meses de germinada la semilla.

Aseguró que sus componentes intervienen en todas las células del cuerpo, salvo los glóbulos rojos e incluso existen en las mitocondrias.

Señaló que Milton Pumarino tenía dolores en las muñecas, rodilla y espalda y la marihuana tiene efectos analgésicos ya que disminuye la percepción del dolor entre un 30 ó 60% siendo equivalente a los opiáceos, al que conoció en el año 2015, atendiéndolo en Iquique, ya que pertenece a una ONG y la agrupación “Amigos de la cannabis”, a la que también pertenece Milton, lo invitó a esta ciudad, oportunidad en la que se la prescribió a él y a su pareja, realizando posteriormente algunos controles, sin recordar haberlo atendido en Santiago, pero si por video llamada, determinando las enfermedades que padecía a través de la anamnesis, el examen físico y exámenes de apoyo, como tomografías, resonancias y radiografías, recordando que en el caso de la soriasis tenía lesiones en sus dos piernas.

Agregó que medicamento no se recomienda fumarla sino vaporizarla o realizar extractos, ya que se puede extraer por medios sencillos, en el vaporizador se calienta la hierba sin quemarla, generando vapor que ingresa a las vías respiratorias, también se utiliza a través de ungüentos y Pumarino así lo hacía; quien conocía los efectos de la marihuana antes de conocerlo y ha tenido excelentes progresos, especialmente respecto de la soriasis, ya que esta enfermedad tiene mucha relación con el estrés, atendiéndolo la semana pasada para hacerle un control y se enteró que tenía un médico en Iquique.

Indicó que para la vaporización se recomienda entre 2 a 5 gramos al día, para los ungüentos y resinas se puede necesitar más cantidad, ya que el rendimiento de la resinas es más o menos el 10% del peso de la planta, 1 gramo de resina al día podría ser suficiente para aplicarla, sin que exista regulación en cuanto a la cantidad de plantas, en otros países la recomendación son 6 plantas, pero en Chile para uso medicinal tiene pacientes con 76 plantas, cuando tienen una lesión postraumática grave.

Señaló que respecto del decreto 84, le correspondió desempeñarse como secretario técnico de la comisión, para estudiarlo de manera seria, haciendo una regulación con la finalidad que los médicos no quedaran en la incertidumbre, quedando establecido en la forma que la norma internacional de las Naciones Unidas lo señala, modificando los decretos 404 y 405 y la ley del fármaco entendiendo al cannabinol como fitofármaco y permitiendo su prescripción por parte de los facultativos.

Sostuvo que en Chile se utiliza la receta magistral de manera que la farmacia Knop y Salcobrand, y hay algunos medicamentos importados desde Inglaterra cuyo precio superan los \$400.000 mientras que el cannabinol tiene un precio del orden de los \$40.000.

Incorporó el documento consistente en certificado médico, de fecha 10 de abril de 2021, emitido por el Dr. Sergio Sánchez, donde señala que Milton Pumarino es su paciente desde el año 2015, al que ha tratado con cannabis sativa por dolor crónico.

Refirió que como todo medicamento tiene efectos secundarios, pero son leves y limitados, como somnolencia, sensación de angustia, depresiones, pero es una sustancia segura por lo que no daña la salud pública, no es una sustancia que produzca adicción severa, tal vez, genera cierta dependencia psicológica.

**b) Dichos de Darío Humberto Quintanilla Cortez**, quien expuso que hace 6 años atrás era dirigente de la Agrupación “Amigos del Cannabis”, y ese día llegó al domicilio de Danitza en calle José Miguel Carrera, en horas de la mañana, percatándose que había ocurrido el allanamiento, siendo acompañado por el Presidente y Secretaria de la organización, llegando los Carabineros a la casa de la socia Danitza, recordando que él desde el año 2014, aproximadamente, se desempeñaba como secretario de esa agrupación, que era un centro cultural y social, que la organización ha tenido muchos videos, exhibiéndole un video promocional de 2:55 minutos relativo a la organización amigos de la cannabis, a la constitución de la organización en el año 2014, y se apreció a los socios celebrando a raíz de esta circunstancia, informando los talleres que realizaban con imágenes de algunas charlas, seminarios y foros efectuados en Iquique y en Arica y diversas actividades que la misma realizaba.

Dijo que Milton y Danitza fueron socios fundadores, organizando un seminario al que concurrió el doctor Sergio Sánchez y otros expositores; asegurando que todos los miembros de la agrupación cuentan con recetas de cannabis, y que el día del allanamiento, al llegar al domicilio, grabó el procedimiento policial llevado a cabo ese día, reconociéndolo al serle exhibido.

Aseguró que los acusados mantenían entre 20 ó 30 plantas, algunas macho y otras hembras y en distinto nivel de crecimiento.

A la fiscal respondió que tenía un centro cultural con personalidad jurídica entregado por la Municipalidad, que las plantas estaban en el domicilio de Danitza, puesto que Milton no vivía en ese inmueble, que es profesor de educación física y buzo y tiene muchos dolores musculares, y usa cannabis como medicamento, contando con su propio cultivo, siendo, igualmente, su médico el doctor Sergio Sánchez, quien recomienda el tipo de semilla que requiere, cada socio tiene su propio cultivo, pero el médico no indica cuantas plantas requiere cada paciente.

**b) Dichos de Jean Andrés Reyes Robles**, quien expuso que la agrupación “Amigos del cannabis” es a nivel nacional y antes de contar con la personalidad jurídica era un grupo de activistas que se reunían a debatir sobre la ley N°20.000, y sobre el auto cultivo, lo que ya sucedía unos 3 ó 4 años antes de la creación jurídica, siendo el fin de la agrupación enseñar el auto cultivo para que gente se acerque a la marihuana con respeto, contando con una estructura por lo que tenía un presidente, un secretario y un tesorero, haciendo asambleas, llegando a contar con 30 ó 40 socios, siendo Pumarino y Fuentelzar activistas y socios fundadores, cumpliendo una de sus metas consistente en la realización de un seminario que les permitió traer expertos nacionales y extranjeros, afirmando que el auto cultivo es un derecho que estaba en el ámbito personal de cada persona; agregando que luego de la detención de los acusados, la agrupación siguió su rumbo, recordando, además, que luego que se les quemó la sede, Danitza cedió parte de su casa para organizar el seminario.

Se le exhibió el video promocional ya incorporado.

Dijo que hay fallos de la Corte Suprema que el auto cultivo personal también puede ser colectivo, con el fin de abastecerse todos de marihuana.

A la fiscal respondió que la autorización del SAG solo se necesita para un cultivo mayor extensión, no es exigible para el auto cultivo, en cuanto al número de plantas, si es medicinal se requiere un mayor número de especies, por cuanto los aceites son concentrados, de manera que es distinto que el uso recreativo, desconociendo quienes integran el grupo familiar de Danitza, ya que solo ocuparon su domicilio para las efectuar las reuniones; afirmando que es necesario que las plantas estén rotuladas para tener un reporte claro de ellas y que las personas a quienes pertenecen estén identificadas cuando se trata de un cultivo colectivo.

## **2.- Prueba pericial:**

a) Declaración del perito médico **Sergio Sánchez Bustos**, respecto de la paciente Danitza Fuentelzar señaló que el informe lo hizo en el año 2018, analizando el caso clínico de ésta, ya que poseía asma bronquial y algún grado de dolor, quien era activista de “Amigos del cannabis” de Iquique. La entrevistó en Iquique haciendo un trabajo médico, e hizo un informe al tribunal relativo a lo que son las plantas y los aspectos legales que permiten acceder a un mayor nivel de salud tanto en la constitución y haciendo el análisis del artículo 50 de la ley N°20.000, concatenándolo con las enfermedades que padecía lo que hacía plausible el uso de la planta para alivianar los dolores y enfermedades, determinando lo que contiene cannabinoles y que la planta debe pesarse en seco; agregando que Danitza fue tratada, igualmente, desde el año 2015, y su diagnóstico era estrés post traumático debido a la muerte de su padre; además, por el asma le señaló que tenía ese padecimiento que usaba inhaladores y también usaba cannabis para ese efecto, en ese momento le mostró papeles y exámenes antiguos también.

Dijo que ha intervenido en otros casos similares, pero se trataban de cultivos colectivos que fueron allanados por las policías, y en las cortes se determinó que eran para cultivo personal y que no había lesividad para la salud pública, ya que el consumo era para los mismos asociados (casos de Paulina González y Greenlife).

A la fiscal respondió que a doña Danitza la atendió en Iquique en el año 2015, entregándole una prescripción médica, afirmando que la dosificación que se le prescribió no la recuerda, pero seguramente fue entre 2 a 5 gramos al día, la fecha de la prescripción fue el 2015 sin recordar día y mes, sin indicar los porcentajes de THC y CBD, y solo indicó cantidades; además, existen en el mercado productos como aceites de cannabis, y en Chile el CBD puede regularse como alimento o medicamento, el primero lo controla la Seremía de Salud y el último el ISP, además, el THC también tiene una acción terapéutica.

Añadió que respecto de Pumarino, no recuerda la fecha exacta de la prescripción médica, pero es la misma de doña Danitza; que como toda droga puede tener efectos adversos, y ello depende de cada persona y debe ser supervisado por el médico.

Indicó que en Uruguay se reguló permitiendo tener 6 plantas de floración al mismo tiempo y todas las que quiera en estado de crecimiento, mientras que en Canadá también son 6 pero ellos cuentan con dispensarios para la compra de marihuana para uso adulto; precisando que una planta puede producir entre 20 y 150 gramos de cannabis, y entre el 40 ó 50% del cultivo no llega a etapa adulta y las que sirven son las hembras y que es cerca de la mitad por lo que las machos deben eliminarse, por lo que recomienda para una persona entre 12 y 15 plantas.

### **3.- Otros medios de prueba:**

a) Video de fecha 01 de octubre del año 2015 que da cuenta de los hechos de cuando se ingresa al lugar, que consta de 4:22 segundos.-

b) Video proporcional informativo de amigos de la cannabis que dura 02:55 segundos.

### **3.- Prueba documental:**

a) Certificado médico de fecha 10 de abril del año 2021, respecto del acusado Milton Andrés Pumarino Fuentes, suscrito por el médico tratando Sergio Sánchez Bustos.

**SÉPTIMO:** El Ministerio Público en su alegato de cierre señaló que con la prueba de cargo se logró acreditar los hechos punibles y la participación de los enjuiciados, por lo que insistió en la condena. Agregó que con la prueba testimonial se pudo conocer el procedimiento llevado adelante por OS7 de Carabineros, que se inició a través de la intervención del Ministerio del Interior y una denuncia segura que daba cuenta que en el domicilio de los acusados se realizaban una plantación ilegal y venta de drogas, así el efectivo policial dio cuenta del procedimiento, del ingreso y el hallazgo de plantas de distintos tamaños que estaban destinadas para ser consumidas y distribuida a terceras personas, según lo informó la propia acusada Fuentelzar al señalar que parte de esta hierba la daba a su familia, específicamente, a su abuela, lo que ratificó el testigo de la defensa Jean Reyes al referir que este tipo de plantación estaba destinada al grupo familiar de Danitza, sin olvidar que igualmente se halló 242 gramos de marihuana en proceso de secado para su distribución, y si bien, existió una receta médica, la acusada no pudo precisar la fecha en que se le otorgó, además, el peritaje alude que la atención médica se realizó en diciembre de 2015, es decir, dos meses después de haberse llevado a cabo el allanamiento, respecto de la causal de justificación entregada por Pumarino el certificado no indicaba fecha exacta del inicio del tratamiento ni la cantidad de sustancia requerida, de manera que no existe certeza que al 1 de octubre se contara con la receta que justificara la plantación, y si bien, hay una organización, el artículo 8 de la ley 20.000, exige una autorización del SAG y en el reglamento de la ley señala el procedimiento para lograrla, ya que si bien la cannabis puede tener un uso medicinal también puede tener efectos adversos, por eso está reglada y sujeta a fiscalización, la conducta es lesiva y antijurídica estando frente a ambos delitos.

La Defensa, a su turno, insistió en la absolución, fundado, primero, en una cuestión de forma, ya que la prueba fue obtenida con infracción a garantías constitucionales, puesto que no había indicios para proceder al ingreso del inmueble de sus representados y detención de éstos desde que de acuerdo al efectivo de carabineros, su colega Torres recibió esta denuncia en que en el domicilio de Danitza Fuentelzar se comercializaría sustancias ilícitas,

quedando claro que el funcionario habría vigilado el inmueble sin acreditar el comercio ilícito de drogas, y si bien, sintió el olor a marihuana ingresó al inmueble de un vecino y subirse al techo viendo las plantas de cannabis, de manera que la información entregada al juez de turno estaba errada, ya que hubo problemas de indicios y una situación de alta subjetividad, ya que por el olor decidió realizar diligencias propias necesitando autorización judicial para ingresar a ese domicilio, existiendo fallos en ese sentido, de manera que la prueba debe valorarse negativamente por infracción a las garantías constitucionales. En segundo término, quedo claro que sus representados, al momento de su detención, mantenían plantas de cannabis sativa, tratándose de 79 plantas, según el efectivo policial, lo que no está acreditado y el video del allanamiento aparecía una cantidad menor de plantas, y en las imágenes tomadas por los policías no se logran contar más de 30, además, según el médico Sánchez, el año 2015, atendió a varias personas, ya que estos tenían una convicción personal respecto los beneficios de su uso, ya que el cannabis tiene características particulares que los motivaron a cultivarla y en ese sentido sus representados ejercían un derecho legítimo, lo que estaba respaldado por un médico, contando con la deposición de este mismo profesional que entregó antecedentes relativos al componente de THC y que la mitad del cultivo se podía extraer en las hembras, y las forma de uso y las dolencias de sus representados y la recomendación dada por éste; además, existen fallos de la Corte Suprema y el cultivo no es castigado por cuanto se trata de un acto preparatorio del artículo 50 de la Ley N°20.000, puesto que no hay lesividad en la conducta, ya que debe ponerse en riesgo la salud pública, sin que se estableciera la existencia de ventas, además, los acusados formaban parte de una organización para estudiar la cannabis y estaban amparados en un tratamiento médico. En subsidio, de estimar que existía tipicidad, su conducta estaría justificada por artículo 10 N°10 del Código Penal.

La fiscal replicó señalando que en cuanto la infracción de garantías constitucionales, los argumentos se expusieron ante el juez que otorgó la orden, además, el video dio cuenta de un ingreso pacífico, además, en cuanto al número de plantas se contó con los dichos del funcionario de Carabineros y con el Acta de Recepción, que para cultivar este tipo de plantas deben cumplirse ciertos procedimientos que no se respetaron en el caso de autos, aseverando que la formalización se realizó el 2 de octubre de 2015.

El defensor agregó que cuestionó la información entregada al juez, ya que primero se dijo que desde afuera se veían las plantas y después el efectivo O’Ryan manifestó que se debió al olor de la marihuana que es un elemento muy subjetivo, reconociendo que estas alegaciones se efectuaron en el control de detención.



**OCTAVO:** Tal como se adelantó en el veredicto, luego de concluido el debate y valoradas las probanzas conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, se acogió la tesis absolutoria planteada, de manera subsidiaria, por la defensa, según se explicará más adelante, logrando establecerse los siguientes hechos:

El día 1 de octubre de 2015, en horas de la mañana, a raíz de una orden de investigar emanada de la Fiscalía local de esta ciudad, personal de Carabineros concurrió al domicilio de Danitza Nayan Fuentelzar Pizarro y Milton Andrés Pumarino Fuentes ubicado en calle José Miguel Carrera N°1051, casa 10, de Iquique, al que ingresaron en cumplimiento de una orden judicial de entrada y registro, sorprendiendo que aquéllos mantenían en el patio trasero de la propiedad 79 plantas vivas del género cannabis sativa en distinto estado de crecimiento, con alturas de entre 15 y 220 centímetros, hallando, a su vez, 242 gramos netos de marihuana a granel en proceso de secado, el que estaba destinado a tratar las afecciones médicas que los aquejaban, de manera que la posesión del estupefaciente tenía fines terapéuticos, el que sería consumido en forma personal y próxima en el tiempo, una vez que las plantas germinaran en forma sucesiva y de acuerdo con su respectivo grado de desarrollo, sin que se aportaran antecedentes que permitan desprender que la sustancia decomisada estuviera destinada a ser transferida a terceros.

**NOVENO:** En primer término, conviene hacer presente que las imputaciones formuladas en contra de los acusados de ser autores de los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y cultivo ilegal de marihuana, los que abordaremos de manera conjunta al entender que ambas figuras se encuentran estrechamente vinculadas.

Así, para tipificar los citados delitos se requería probar, por un lado, que, careciendo de la debida autorización, hayan plantado o cultivado especies vegetales del género cannabis, y que no justifiquen que estuvieran destinadas a su uso o consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo; y por otro, la realización de acciones de tráfico de sustancias de aquellas referidas en el artículo 1° de la ley N°20.000, específicamente, en este caso, la posesión de la misma, sin la autorización competente.

En primer término, **la naturaleza de la sustancia** se acreditó con las pericias químicas realizadas por la experta del Servicio de Salud Iquique Leticia Herrera Videla, correspondientes a los Códigos de Muestra N°2036-3231-Hierba al 2039-3231-Hierba, todos de fecha 13 de noviembre de 2015; a las que se aplicó el test de Reacción con Fast Blue B, concluyendo que en todos ellos se estaba en presencia de marihuana, lo que resultó concordante con lo expuesto por el funcionario de Carabineros que intervino en el allanamiento Gustavo O’Ryan Salazar, quien refirió que se hizo la prueba de campo

practicada a muestras extraídas arrojó coloración positiva al THC.

**El peso y número de plantas** decomisadas desde el interior del inmueble habitado por los enjuiciados se determinó a través del Acta de Recepción N°3231/2015 del Servicio de Salud de Iquique, de fecha 2 de octubre de 2015, en la que se consigna que se recibió para muestreo en dicho Servicio 242 gramos netos de presunta marihuana (una bolsa de nylon transparente tipo ziploc, contenedora de hojas y restos de plantas en proceso de secado), y 9.100 gramos netos de plantas (79 plantas de distintos tamaños desde los 15 cm. hasta los 220 cm., todas ellas con raíces, tallo, hojas e inflorescencia), correspondiente a los imputados Danitza Fuentelzar Pizarro y Milton Pumarino Fuentes; cuya conexión con la sustancia peritada se estableció con el Oficio Reservado N°5359 del Servicio de Salud de Iquique, de 30 de noviembre de 2015, remitido a la Fiscalía local de esta ciudad de los protocolos de análisis N°2036-2037/3231-2038-2039/3231, correspondiente al decomiso informado en el Parte 554/2015, relacionado con el Acta de recepción N°3231.

Por otra parte, **el cultivo de plantas de cannabis y la posesión de la marihuana** se estableció a través de los dichos del efectivo del OS7 de Carabineros Gustavo O’Ryan Salazar, quien refirió que intervino en el allanamiento llevado a cabo en horas de la mañana del 1 de octubre de 2015, en el inmueble ubicado en José Miguel Carrera N°1051, casa 10, de esta ciudad, originado en una orden de investigar remitida por la Fiscalía de esta ciudad, generada a raíz de una denuncia segura que señalaba que en el citado inmueble una mujer llamada Danitza se dedicaba al cultivo y venta de drogas, correspondiéndole al sargento Torres Poza iniciar el proceso investigativo consistente en la vigilancia y levantamiento de información, sin acreditar la venta de drogas, sin embargo, a través de diversas diligencias pudo determinar la existencia de plantas de cannabis, ya que al caminar por sus alrededores percibió un fuerte olor a marihuana y así, el 1 de octubre de 2015, realizó una diligencia específica consistente en una observación del domicilio desde altura, que consistió en subir hasta el tejado de un edificio, logrando divisar las plantas, por lo que tomó contacto con la fiscal y le informó que solicitaría el ingreso voluntario al domicilio, y al llamar salieron dos personas, un hombre y una mujer, que fueron identificados como Danitza Fuentelzar y Milton Pumarino, a quienes se le explicó al diligencia, quienes negaron el ingreso del personal a sugerencia de su abogado, por lo que se tomó contacto con la fiscal para solicitar el requerimiento de una orden judicial de ingreso, lo que fue autorizado, entrando al antejardín del domicilio, oportunidad en que les abrieron la puerta, explicando la existencia de la orden verbal, ingresando al patio posterior donde sorprendieron una plantación de cannabis que estaban en el terreno, maceteros y

en tarros de pintura, además, de un poco de marihuana en proceso de secado, levantándose 79 plantas de entre 15 y 220 cm., y 280 gramos de marihuana en proceso de secado. Lo que resultó corroborado con las imágenes que le fueron exhibidas, consistentes en un croquis del domicilio y la distribución de sus dependencias; una foto del sitio del suceso, apreciando que en el patio posterior la existencia de diversas plantas de diverso tamaño y la marihuana en proceso de secado y 7 fijaciones de las especies incautadas, donde se observaron las plantas de cannabis y el recipiente plástico con la marihuana en proceso de secado; la vista desde el interior del pasaje hacia calle José Miguel Carrera; el patio del domicilio con las plantas; acercamiento a las mismas y al recipiente plástico con la marihuana a granel; lo que, igualmente, fue ratificado por el testigo de la defensa Darío Quintanilla Cortés al señalar que efectivamente llegó al domicilio de la acusada Fuentelzar cuando el procedimiento policial estaba en curso, dando cuenta de la existencia de numerosas plantas de cannabis en el patio posterior, lo que pudo apreciar directamente el tribunal a través del video que le fuera exhibido a este testigo relativo a la diligencia desarrollada.

De esta forma, la prueba aportada permitió justificar que en el patio posterior del inmueble habitado por los acusados Danitza Fuentelzar Pizarro y Mauro Pumarino Fuentes ubicado en esta ciudad, calle José Miguel Carrera N°1051, casa 10, el personal de Carabineros autorizado por una orden judicial de entrada y registro, ingresó al mismo hallando un total de 79 plantas de cannabis, de entre 15 y 220 centímetros de altura, algunas de ellas enterradas directamente en el suelo y otras, en maceteros y tarros de pintura, además, de 242 gramos netos de marihuana en proceso de secado; sin que los acusados discutieran la existencia del cultivo y de la hierba a granel, puesto que sus cuestionamientos se centraron con el número de plantas decomisadas, no obstante, tal alegación no fue escuchada desde que el número de especies aludido por el efectivo policial resultó concordante con las recibidas por el Servicio de Salud, según dio cuenta el Acta de Recepción N°3231/2015.

Sin embargo, considerando que el delito de cultivo ilegal de marihuana por el cual se acusó a los enjuiciados es uno de peligro, debía acreditarse el riesgo que intenta proteger la prohibición penal, esto es, la salud pública; y en este contexto, de acuerdo a las evidencias de descargo aportadas, en especial, los dichos del testigo y perito médico Sergio Sánchez Bustos, se pudo establecer que los acusados estaban en un tratamiento médico en cuyo contexto el referido profesional les prescribió el uso de cannabis sativa para aliviar diversas dolencias, así, el cultivo de las especies vegetales dentro de un recinto privado tenía como

principal objetivo proveerse del citado componente para el consumo personal y próximo por parte de los habitantes del inmueble.

En efecto, la evidencia aportada permitió justificar que el cultivo de las plantas de cannabis al interior de su domicilio constituía un acto preparatorio para su consumo el que se realizaría de manera paulatina en la medida que el dispar crecimiento de las especies vegetales lo permitiera, lo que queda en evidencia al considerar que dentro de los especímenes había unos muy pequeños, de apenas 15 centímetros, en tanto, el más alto alcanzaba los 220 centímetros, y en este punto debe tenerse presente que tanto los testigos como el perito de descargo, estuvieron contestes en señalar que los enjuiciados pertenecían a la agrupación “Amigos del Cannabis”, que es una organización destinada a resaltar los beneficios medicinales de la planta mencionada, promocionando su auto cultivo para satisfacer las necesidades terapéuticas de las personas, precisando los testigos Quintanilla Cortéz y Reyes Robles, que Fuentelzar y Pumarino eran socios fundadores de la referida asociación, la que en el marco de sus actividades ha desarrollado diversos eventos abiertos a la comunidad con el fin de dar a conocer los alcances beneficiosos de la especie vegetal, lo que fue avalado a través del video promocional reproducido durante la audiencia. Así, en este contexto se desarrolló la actividad de cultivo de las citadas plantas y la posesión del estupefaciente en proceso de secado por parte de los acusados, resultando gravitante lo expuesto por el médico señor Sánchez, quien explicó que ambos presentaban distintas dolencias que trataban con cannabis sativa, la que fue prescrita por el mismo profesional en el año 2015, lo que concuerda con el certificado médico extendido por el mismo facultativo respecto del encausado Pumarino y la pericia médica efectuada respecto de Fuentelzar, añadiendo que les indicó entre 2 a 5 gramos al día, avalando el uso médico que tenía la hierba, la que utilizaban en resinas, aceites, ungüentos o vaporizada; adicionando el médico información relativa a las características de la citada especie y su forma de cultivo señalando que son plantas dioicas, encontrándose los cannabinoides solo en las plantas hembras, extrayéndolos desde las sumidades floridas o cogollos, estimando que dentro de una plantación cerca del 50% corresponde a plantas hembras, lo que solo puede determinarse pasados unos 6 meses de germinada la semilla, precisando, además, que de un kilo de material vegetal, cerca de un 50% corresponde a sumidades floridas o cogollos y el otro 50% corresponde a hojas, tallos y semillas, que no se utiliza.

De lo anterior solo cabe concluir que las plantas de cannabis sativa fueron sembradas por los propios acusados en el inmueble que compartían y tanto éstas como el material cosechado estaba destinado a su uso o consumo personal y próximo en el tiempo en su

modalidad medicinal, y si bien, a través del informe sobre tráfico y acción de la cannabis sativa del organismo emitido por el Servicio de Salud se aprecian los potenciales efectos nocivos que el consumo abusivo de tal sustancia tiene para las personas, lo cierto es que, igualmente, es públicamente conocido que constituye un medio alternativo de tratamiento de diversas afecciones de salud, y como tal, su uso o consumo debe ser supervisado por facultativos médicos, como ocurre en el caso que nos ocupa.

De esta manera, considerando que el ilícito atribuido no puede satisfacerse solo con el mero hecho de cumplir con la tipicidad objetiva, sino que, tratándose de un delito de peligro, debe justificarse de alguna forma que haya existido algún peligro para el bien jurídico protegido, a fin de respetar el principio de lesividad que rige en el derecho penal, esto es, que únicamente las conductas que ponen en riesgo o lesionan bienes jurídicos, en su caso, pueden ser merecedoras de sanción penal, siendo necesario atender no solo al desvalor de la acción típica, sino a que ella efectivamente haya puesto en riesgo el bien jurídico tutelado, lo que no ocurrió en la especie.

Así ha sido resuelto por la Exma. Corte Suprema en los autos Rol N°4949-2015, de 4 de junio de 2015, al señalar “Entonces, aun cuando el tipo de los delitos de peligro abstracto- en el caso que se lo estimare aplicable al artículo 8° de la Ley N°20.000-no reclama, a diferencia de lo que sucede en los delitos de peligro concreto, la producción de un peligro efectivo, sí requiere una acción apta para producir un peligro para el bien jurídico como elemento material integrante del tipo del delito. Se trata de exigir, además, de la peligrosidad de la acción, la posibilidad de producción del resultado de peligro, o lo que es lo mismo, el juez ha de verificar en la situación concreta ha sido posible un contacto entre la acción y el bien jurídico, en cuya virtud hubiera podido producirse un peligro efectivo para éste.”

En el caso concreto, la conducta desplegada por los acusados no ha generado ni siquiera potencialmente el riesgo de difusión o propagación de la droga en un número indeterminado de consumidores finales y en ese sentido no corresponde penar un acto preparatorio como el cultivo no autorizado de cannabis, cuyo objetivo es combatir el comercio ilícito de estupefacientes.

En este punto, cabe precisar que, si bien, se demostró que los acusados carecían de autorización del SAG para el cultivo de cannabis sativa, como se desprende de los Ordinarios N°2837/17 de la División jurídica del Servicio Agrícola y Ganadero, de fecha 19 de junio de 2017, y N°464/2016 del Director Regional de Tarapacá Servicio Agrícola Ganadero, de fecha 26 de julio de 2016, que informan, respectivamente, que ese servicio ha autorizado la importación de semillas de cannabis sativa a las empresas Fundación Daya

(185 y 235 semillas de origen holandés) y Sociedad de Inversiones Agrícola y Forestal Agrofuturo (3300 semillas de origen uruguayo), y que los acusados Pumarino y Fuentelzar no cuentan con autorización para el cultivo de cannabis sativa; lo cierto es que el cultivo de esta planta sin autorización del SAG destinado al consumo personal y próximo en el tiempo, no implica la existencia de peligro alguno al bien jurídico de la salud pública; conducta que tampoco sería sancionable a título de la falta del artículo 50 de la Ley N°20.000, desde que no se justificó la concurrencia de los requisitos constitutivos de esta figura, esto es, el consumo concertado de droga en un lugar o recinto privado.

Ahora bien, al no haberse justificado de manera alguna que el estupefaciente incautado estuviera destinado a ser transferido a terceros, y por el contrario el análisis sistemático de la evidencia allegada permitió descartar cualquier elemento o indicio de comercialización o distribución del mismo, y en este sentido la existencia de 242 gramos netos de hierba en proceso de secado, que estaban en el mismo sector en se hallaron las plantas vivas, solo permite desprender que no estaba destinada a ser transferida a terceros indeterminados, sino, más bien, correspondía a la cosecha efectuada de las mismas especies vegetales y que tenía por objeto satisfacer el consumo por parte de los acusados, lo que, igualmente, encuentra sustento en lo sostenido por el efectivo O’Ryan, al dar informar que la vigilancias realizadas al domicilio no dieron cuenta de que sus habitantes ejercieran actividades de venta del alcaloide y tampoco durante el allanamiento aludiera a la incautación de elementos para la dosificación de la hierba, y teniendo en cuenta las dolencias crónicas que padecían, según explicó el médico tratante Sergio Sánchez, quien les recomendó el uso diario de cannabis sativa, solo nos lleva a concluir la necesidad de ambos de consumirla de manera diaria, permanente e indefinida y teniendo además presente los ciclos de crecimiento de las plantas permite entender la necesidad de cultivar un número de especies suficientes para proveerse del alcaloide y cubrir las necesidades de ambos para paliar sus afecciones a lo largo del tiempo, y así las cosas solo cabe absolverlos, igualmente, del delito de tráfico ilícito de estupefacientes atribuido por el Acusador.

En este orden de ideas, se descartó, igualmente, que la posesión de 242 gramos netos de marihuana constituyera el delito de tráfico ilícito de estupefacientes del artículo 3 de la Ley N°20.000, desde que la prueba justificó que la hierba granel incautada corresponde a la cosecha obtenida de las mismas plantas vivas de cannabis cultivadas al interior de la propiedad por los encausados, la que estaban en el proceso de secado, previo a su consumo, y considerando que tanto el tráfico como el cultivo ilegal de marihuana protegen el mismo bien jurídico, esto es, la salud pública, aparece de manera clara que esta última figura



capta de mejor manera los hechos acreditados y en ese sentido, desplaza a aquél, estimando que una decisión contraria a la señalada implicaría la vulneración del principio “non bis in idem”, puesto que llevaría a valorar nuevamente un hecho que ya ha sido considerado para configurar un tipo penal diverso.

Finalmente, se debe mencionar que llama la atención la total falta de oportunidad en el juzgamiento, desde que los hechos acaecieron el 1 de octubre de 2015, siendo los imputados Pumarino y Fuentelzar formalizados el día 2 del mismo mes y año, sin embargo, recién el 10 de abril pasado tuvo lugar la audiencia de preparación del juicio oral, circunstancias que, sin duda, contribuyen a respaldar la decisión absolutoria adoptada.

**DÉCIMO:** Conviene precisar que se rechazó la alegación de la defensa relativa a la ilegalidad de la prueba obtenida durante el procedimiento policial por vulneración de las garantías constitucionales, fundado en la inexistencia de indicios para proceder al ingreso al inmueble de sus representados y la detención de éstos, considerando que el ingreso y registro practicado en horas de la mañana del 1 de octubre de 2015, se fundó en una orden judicial dada verbalmente por el Juez de Garantía de esta ciudad, que así lo autorizó, dando pleno cumplimiento a lo establecido en el artículo 205 del Código Procesal Penal.

En efecto, no debe olvidarse que la investigación se inició a raíz de una denuncia segura que daba cuenta que en el domicilio de José Miguel Carrera N°1051, casa 10, de Iquique, había un cultivo de marihuana, por lo que el personal policial en cumplimiento de la orden de investigar emanada de la Fiscalía, realizó la vigilancia del inmueble, dando cuenta el efecto O’Ryan en estrados que el efectivo Torres, encargado de las diligencias, percibió un fuerte olor a marihuana proveniente del citado domicilio lo que lo llevó a acceder a un inmueble vecino y desde su techumbre visualizó las plantas, sin que exista algún elemento o antecedente para sospechar que la entrada a tal recinto se haya efectuado sin la autorización de su dueño, de manera que tal afirmación debe descartarse.

Además, se siguió el procedimiento con completo apego a las normas legales, puesto que, primero, se solicitó a los habitantes del domicilio la autorización para el ingreso y al ser negado, se obtuvo la orden judicial de entrada y registro, diligencia que fue presenciada por los residentes del domicilio e incluso por terceras personas quienes tuvieron la posibilidad de filmarla, sin que en esas imágenes se aprecie alguna irregularidad en el accionar policial; y en cuanto a la supuesta falsa información entregada al juez para obtener la orden, ello no fue acreditado, y por el contrario es dable pensar que en los alrededores haya sido posible percibir el olor a la hierba en atención a que su consumo era realizado de manera diaria por los dos ocupantes del recinto privado.

Así las cosas, solo cabe concluir que existía un conjunto de condiciones objetivas que justificaron la obtención de la orden de registro y posterior, hallazgo del cultivo al interior del domicilio, lo que justificó la detención de los acusados, de lo que se desprende la legalidad de la diligencia practicada, sin que se vislumbre la vulneración de las garantías fundamentales referidas por la defensa.

Por otra parte, se desestimó la alegación del Ministerio Público centrada en la inexistencia de la autorización del SAG respecto del cultivo desarrollado por los acusados, desde que las plantas vivas estaban destinadas a satisfacer sus requerimientos diarios de cannabis sativa para aliviar las afecciones de salud que padecían, según dio cuenta el médico señor Sánchez y en ese orden de ideas no les era exigible tal autorización, desde que la conducta desplegada por los agentes no vulnera el bien jurídico protegido por la norma.

Contrario a lo señalado por la señora Fiscal se estimó que el cultivo de plantas del género cannabis tenía como único objetivo satisfacer el consumo personal y próximo de los acusados y no como lo afirmara aquella la distribución del estupefaciente fundado en el reconocimiento de la acusada Fuentelzar de haber compartido en una oportunidad parte de lo cosechado con un familiar para alivianar alguna dolencia, circunstancia que no obsta a lo concluido considerando que el daño social que las normas relativas al tráfico pretenden evitar lo constituye la posibilidad de difusión incontrolable de estas sustancias que pongan en peligro la salud, lo que no ocurrió en la especie, sin que deba olvidarse que la ley N°20.000, reconoce el principio de la autodeterminación sobre los riesgos de la propia salud al consagrar la impunidad, con algunas excepciones, del consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, de lo que se desprende que tal acción no constituye un peligro general sino que implica la puesta en peligro de la salud del consumidor de estas sustancias, de forma tal que la creación de ese peligro de carácter individual no es relevante para efectos penales, y en este sentido tampoco reviste mayor relevancia la circunstancia que el certificado médico respecto del acusado Milton Pumarino no indique la fecha desde que se prescribió el uso de la cannabis y que el peritaje relativo a la situación médica de Danitza Fuentelzar refiera que tal prescripción fuera en el mes de diciembre de 2015, de manera posterior al procedimiento, toda vez que las probanzas allegadas permitieron establecer de manera categórica que el consumo habitual de esta sustancia por parte de ambos enjuiciados efectivamente se realizaba de forma previa a octubre de 2015, tanto así, que un año antes ya formaban parte del grupo fundador de la agrupación “Amigos de la Cannabis”, lo que igualmente, fue ratificado por el médico Sánchez, uso que hacían por razones medicinales principalmente,

para aliviar dolores crónicos que sufrían, circunstancia que fue verificada por el facultativo que prescribió su consumo regulando la dosis diaria de cannabis que cada uno de ellos requería para obtener el beneficio que buscaban.

**UNDÉCIMO:** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, nadie podrá ser condenado sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiera cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en éste le hubiere correspondido a los acusados una participación culpable y penada por la ley.

**DUODÉCIMO:** Estimando que el Ministerio Público tuvo motivos plausibles para sostener la acusación en el juicio oral y en atención a lo dispuesto en el artículo 48 del Código Procesal Penal, se le eximirá del pago de las costas del procedimiento.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1 del Código Penal; artículos 1, 45, 295, 296, 297, 325, 329, 331 y siguientes, 340, 341 y 347 del Código Procesal Penal; artículos 1, 3 y 8 de la Ley N°20.000, **SE DECLARA:**

**I.-** Que se **ABSUELVE** a **MILTON ANDRÉS PUMARINO FUENTES**, cédula de identidad N°18.125.469-6, y **DANITZA NAYAN FUENTELZAR PIZARRO**, cédula de identidad N°13.213.780-3, ya individualizados, de la acusación formulada en su contra como **AUTORES** de los delitos de **TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES**, previsto en el artículo 3 y sancionado en el artículo 1 de la Ley N°20.000, y de **CULTIVO ILEGAL DE MARIHUANA**, previsto y sancionado en el artículo 8 de la misma Ley, supuestamente descubiertos en Iquique, el 1 de octubre de 2015.

**II.-** Atendido lo razonado en el fundamento duodécimo de esta sentencia, no se condena en costas al Ministerio Público.

Se deja constancia que la prueba fue incorporada al juicio de manera digital.

Regístrese, remítanse los antecedentes necesarios al Juzgado de Garantía para los fines pertinentes, y hecho, archívese.

Redactada por la juez doña Loreto Jara Peña.

**RUC N° 1500455075-4**

**RIT N° 110-2021**

**PRONUNCIADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE IQUIQUE SEÑORA JUANA RÍOS MEZA, DON RODRIGO VILLAR BUSTAMANTE Y DOÑA LORETO JARA PEÑA.**