

Individualización de Audiencia de lectura de sentencia..

Fecha	San Antonio., ocho de agosto de dos mil veintiuno
Magistrado	CATALINA LAGOS GÓMEZ
Fiscal	Osvaldo Ossandón Sermeño <b>SE EXCUSA</b>
Defensor	Karen Neira Martínez <b>SE EXCUSA</b>
Hora inicio	12:16
Hora termino	12:21
Sala	Sala 2
Tribunal	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal San Antonio.
Acta	RFV/NCP
RUC	2000349447-1
RIT	47 - 2021

Actuaciones efectuadas

NOMBRE IMPUTADO	RUT	DIRECCION	COMUNA
FREDDY ANÍBAL HERMOSILLA GONZÁLEZ <b>SE EXCUSA</b>	15447618-0	Sector Isla Negra Avenida Central Sitio I N° S/N	El Quisco

Lectura de sentencia.:

RUC	RIT	Ambito afectado	Detalle del Hito	Valor
2000349447-1	47-2021	RELACIONES.: HERMOSILLA GONZÁLEZ FREDDY ANÍBAL / Trafico ilícito de drogas (Art. 3).	-	-
		RELACIONES.: HERMOSILLA GONZÁLEZ FREDDY ANÍBAL / Cultivo/Cosecha espec.vegetales productoras estu	-	-
		PARTICIPANTES.: Fiscal. - OSSANDÓN SERMEÑO OSVALDO HÉCTOR	-	-
		PARTICIPANTES.: Fiscal. - SILVA VALENZUELA FRED WILLIAM	-	-
		PARTICIPANTES.: Defensor. - PÉREZ TRIGO CARLA ANDREA	-	-
		PARTICIPANTES.: Defensor. - NEIRA MARTÍNEZ KAREN ALEJANDRA	-	-
		CAUSA.: R.U.C=2000349447-1 R.U.I.=47-2021	-	-

Estado Diario

En San Antonio, a 8 de agosto de 2021, se notificó por el Estado Diario del Tribunal la presente resolución.

La Presente acta solo constituye un registro administrativo, confeccionada por el funcionario encargado de acta, en el que se resume lo acontecido y resuelto en la audiencia. Registro íntegro de la audiencia se guarda en formato de audio, según acuerdo de pleno de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 28 de Enero de 2002 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 y 41 del Código Procesal Penal.-

**MINISTERIO PÚBLICO C/ FREDDY ANÍBAL HERMOSILLA GONZÁLEZ**  
**DELITO: CULTIVO DE CANNABIS**  
**RUC 2000349447-1**  
**RIT 47-2021**

**San Antonio, ocho de agosto de dos mil veintiuno.**

**VISTOS, CON LO OIDO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO: Tribunal.** Que con fechas 2 y 3 de agosto de este año, ante esta sala del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de San Antonio, integrada por los Magistrados doña Daniela Herrera Faúndez, quien presidió la audiencia, don Alejandro González Rodríguez y doña Catalina Lagos Gómez, en causa **RIT 1856-2020, RUC 2000349447-1**, seguida en contra del acusado, **Freddy Aníbal Hermosilla González**, cédula de Identidad N° 15.447.618-0, domiciliado en Avenida Central, sitio I, Isla Negra, El Quisco, comerciante ambulante y emprendedor; con forma especial de notificación al fono N° 952312706, representado en esta audiencia por la Defensora Penal Pública doña Karen Neira Martínez. Sostuvo la acusación por el Ministerio Público, el Fiscal don Osvaldo Ossandón Sermeño.

Se hace presente que el juicio se desarrolló, en atención a la pandemia mundial por el virus covid-19 que ha motivado la declaración del estado de excepción de catástrofe a nivel nacional, mediante video conferencia usando al efecto la plataforma “zoom”, a fin de evitar la propagación de dicha enfermedad, habiéndose resuelto así en audiencia previa. Asimismo, durante todo el curso de todo el juicio, se adoptaron las medidas tendientes a resguardar los derechos establecidos en la Constitución y las Leyes de la República, principalmente respecto del acusado.

**SEGUNDO: Acusación.** Que la acusación presentada por el Ministerio Público que deberá ser objeto del juicio es la siguiente: **Hechos:** “El día 03 de abril de 2020, alrededor de las 12:05 horas, el acusado **FREDDY ANIBAL HERMOSILLA GONZALEZ** mantenía en su domicilio de AVENIDA CENTRAL SITIO I, ISLA NEGRA, EL QUISCO, un cultivo de Cannabis Sativa, sin autorización, manteniendo en el patio del inmueble 3 plantas de 1,60 a 3 metros de altura de cannabis sativa. En un cuarto de madera mantenía 21 plantas de cannabis sativa en maceteros, el cual estaba acondicionado con recubrimiento de papel aluminio, extractores de aire, luces y termómetros digitales para facilitar el proceso de crecimiento. En el dormitorio del acusado mantenía 9 frascos de vidrio y un recipiente plástico con 1 kilo 810 gramos de marihuana a granel y 987,3 gramos de marihuana a granel. Todo ello sin autorización competente.”

Los hechos antes descritos fueron tipificados como delito de **TRAFICO DE CANNABIS SATIVA**, descrito y sancionado en el artículo 3° en relación al N° 1 de la Ley 20.000 y el delito de **PLANTACION DE MARIHUANA**, del artículo 8° de la citada ley: y el grado de desarrollo del delito es de **CONSUMADO**. Se le atribuyó al encartado su participación en calidad de autor, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, toda vez que ha ejecutado los hechos de manera inmediata y directa. Se consignó que no le afectan al encartado circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal, por lo que, previas citas legales, solicitó se imponga la pena de **Cinco Años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más multa de 40 UTM**, por el delito de **Tráfico de Marihuana** y **Tres Años y un día de presidio menor en su grado máximo más multa de 10 UTM** por el delito de **Plantación De Marihuana**, y comiso de las especies y dinero incautado; todo ello más la accesoria legales.

**TERCERO: Alegatos de Apertura, El Ministerio Público**, señaló que, en este juicio lo que se discute no es la tenencia ni el cultivo, por que efectivamente las tenía y no tenía autorización para ello, hay una posibilidad por lo que antes se había dicho, de valorar negativamente la prueba por una posible ilicitud, lo que ya ha sido zanjado,

hay cosa juzgada respecto de lo que ya fue discutido, así lo ha señalado la Corte de Apelaciones, en una situación similar a ésta y en sentencia de este mismo Tribunal. La discusión no es por la calificación jurídica, lo que se busca es si se puede tener plantada marihuana sin autorización o si es lícito tenerla, y si esta está destinada al consumo personal como de otra persona, la calidad del tráfico no necesariamente tiene que ser la venta, hay elementos distintos que deben analizarla, las cantidades de droga son excesivas para un consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo. Se busca por la defensa legitimar la plantación de la marihuana incluso si es solo consumo. Se acreditará que ese día tenía las plantaciones estaba a su cargo, es droga y es para ser consumida por sí o por otros, los que son los elementos del delito por el cual han sido acusados.

La **Defensa**, solicitará absolución, por la valoración negativa de la prueba, sostendrá que hay ilegalidad en el procedimiento policial adoptado que llegó al hallazgo de estas plantas de cannabis, en este caso se infringieron las garantías de inviolabilidad del hogar, derecho a la honra, derecho a la intimidad y otras normas, a las que se referirá. Junto con ello, solicitará la valoración negativa de la prueba en relación a lo dispuesto en el artículo 41 de la ley 20000 por infracción al debido proceso, se develará que el procedimiento policial, fue ilegal por lo que la prueba de la fiscalía deberá ser desestimada. Estima que por razones de forma como por cuestiones de fondo, su representado debe ser absuelto. De fondo, por cuanto solo en el evento que el tribunal estime que la prueba obtenida ha sido legal, se probará que el cultivo estaba destinado para fines de medicinales, por los antecedentes que traerá a juicio.

El cultivo está destinado al uso medicinal, se buscaba vivir sin dolor, cabe preguntarse si esto merece castigo o no por la situación de una persona que sufre tanto física como psíquicamente. Entiende que lo que está en juego en este juicio es la libertad de las personas y la autonomía de las personas de elegir la alternativa terapéutica para su propia enfermedad. Cita los artículos 1, 4 y 19 de la Constitución, los que aseguran la libertad de las personas. En este sentido solicitará la absolución, por cuanto el estado no puede confundir el combate al narcotráfico con el derecho a las personas que en el ejercicio de su autonomía decidió cultivar solo con fines de carácter medical, con lo que a lo más pone en riesgo su propia salud y no la salud pública. El Ministerio Público, dará cuenta de la falta de autorización del SAG, pero en este caso se dará cuenta que la situación es una excepción, por cuanto era para un consumo próximo en el tiempo y para un tratamiento. Igualmente pide absolución por el delito de tráfico figura que debe subsumirse en el delito de cultivo.

**CUARTO: Declaración del acusado.** Que, don **Freddy Hermosilla González**, previamente advertido de sus derechos, decidió renunciar a su derecho a guardar silencio y exhortado, a decir verdad, expuso:

Efectivamente en su casa, existía esta cantidad de plantas de marihuana, de cannabis, por dos motivos muy justos para la salud e integridad de su señora Jennifer, años atrás ella tenía una adicción a una droga muy fuerte a la pasta base, estuvo en muchos centros de rehabilitación y medicada mucho tiempo, le daban pastillas clonazepam y muchas cosas. Informándose ella, conoció la medicina cannábica, la que comenzó a usar hace 6 años. Antes estuvo 10 años metida en la droga y en 4 centros de rehabilitación. No veía la salida. Todo lo que hacían era medicarla; fármacos que la tenían todo el día durmiendo, no era ella, sin ánimo y sin ideas. Informándose en redes sociales, YouTube, conoció este tipo de medicina y comenzó a hacer su tratamiento en casa, llegaron a tener 20 plantas no todas en el mismo porte, unas en el patio, esas si eran grandes y todas para uso medicinal.

El 3 de abril estaba en su casa a las 11.30 am, en su dormitorio, llega su mujer y le dice buscan afuera, sale a ver su hijo Brandon de 16 años, hijo de su señora, y sale al exterior y ya venían entrando dos personas, su hijo les abrió la puerta, dicen que vienen por una entrega voluntaria de plantas que visualizaron con un dron, el asunto

es que su hijo con su susto de niño menor de edad abrió la puerta, y ellos entraron. El sale y los encuentra a dos metros del portón dentro de la casa y le muestran un papel que dice entrega voluntaria, le dice “claro pase, mire ahí están las plantas” que las tienen que llevar; que llamarían al fiscal, sacaron las plantas y al darse vuelta en 4 a 5 minutos ya había 3 funcionarios adentro, cuatro en el patio, él tenía visitas, todos lloraban, era una situación incontrolable, su hijo se sentía culpable por que abrió la puerta. Ellos nunca lo miraron como cultivo para tráfico, ellos están tratando de curar una dolencia, siguieron un tratamiento que es una opción para todo ciudadano de Chile y el mundo, le dice que tenía más cannabis, los hizo entrar a su dormitorio, le dijo ahí están, la tenía al lado de la cama y entregó todo el cannabis que tenía. Se metieron a todos los dormitorios, le dieron vuelta los closets, su casa, rompieron un par de electrodomésticos, se cayó una tele, los niños lloraban. Lo único que quería era que salieran de ahí. Le dijeron no te preocupes, vas al cuartel, firmas la entrega y vuelves a la casa. Él sabía que no iba a ser así, porque no es tan fácil, así que dijo que sí, que las plantas son de él, así que fue él. No quiso mandar a su señora, que tiene problemas de salud. Él ha tenido muchos errores, siempre ha trabajado y siempre ha querido lo mejor para su familia. Recibió todo el apoyo de sus vecinos, que saben que no es traficante, porque él no vende droga, nunca lo ha hecho. Todo esto ha sido con un fin medicinal. Eso quiere demostrar, para que en Chile y el mundo no se estigmatice el cannabis. Que al momento del ingreso no le mostraron ninguna orden, engañaron a un menor de edad, no se identificaron por que no iban con casquilla ni placa colgada. Agradece haber sido escuchado.

Al **Ministerio Público**, dijo que sí, se le mostró una autorización de entrada voluntaria y los llevó a donde estaban las plantas. Su hijo le abrió la puerta a Carabineros y cuando el sale Carabineros ya estaban dentro de la casa. Que cuando llegaron le mostraron la entrada voluntaria y que él los llevó adentro donde estaban las plantas, eran policías, estando adentro se identificaron, se identificaron como OS7, una vez estando dentro del domicilio. Le dijeron que iban a su casa, para una entrada voluntaria, por unas plantas que mantenía en el inmueble y él los autoriza y les muestra las plantas, la firma de la entrada voluntaria fue una media hora después, terminado el procedimiento, firmó el acta y más de una.

Le indicó donde estaban las plantas, en maceteros y las que tenía guardadas en la pieza.

Siempre dijo que eran de uso medicinal para su mujer, las plantas son de otra persona. Las plantas no son de él, son de otra persona, son de su señora Jennifer, no tiene participación por que las plantas son de su señora. Están en su casa, son de uso medicinal de su señora. Las plantó su señora. Él, nunca las plantó. Ella hace todo el proceso de aceite y todo lo que necesita para su tratamiento médico. Él tenía la marihuana en su pieza, porque él no la esconde, nunca pensó que pasaría esto. Las plantas cortadas la tenían en su pieza. Sabía que era cannabis, que ésta la tenía para proporcionársela a otra persona, sí.

No tiene autorización para plantar cannabis, por desconocimiento, poca información. Sí, ha tenido problemas de consumo de marihuana antes, en su juventud sí.

Su señora antes consumía Pasta Base y Clonazepam, que le recetaron, para eso tenía autorización. Ahora lo dejó y consume cannabis, es medicina alternativa suplementaria, es para no dar fármacos. Porque se usa cannabis, si no es para absorber las propiedades del cannabis. Consumía cannabis, que tiene las propiedades adecuadas para tratar las dolencias de su mujer, que calma la ansiedad, que sube el ánimo, dolores musculares. Son propios del cannabis, ósea para absorber las propiedades del cannabis.

A la **defensa**, que ingresó a su casa, con esta solicitud de entrega voluntaria, en ese momento no le comunican que podía hacer con ella. Solo que vienen por la entrega

voluntaria, por unas plantas qué tenía en el domicilio, que abriera la puerta, que sino irían por una orden judicial y que le reventarían la casa. No le señalan que está siendo investigado, ni que tiene algún derecho.

Respecto del fin medicinal de las plantas de cannabis para el tratamiento de su señora. Cuáles son las enfermedades? calmar la ansiedad por las drogas y pasta base, por un posible cáncer de mamas, vive con un dolor todo el día, más ahora que no tiene su tratamiento, angustia, dolores musculares, ansiedad, sobre todo.

En cuanto a este posible cáncer, desde el 2010 se trataba de una protuberancia que tiene en una mama, producto de su incursión en la droga abandonó un poco eso y hace 6 años lo retomó y con la medicina cannábica, le ha resultado muy bien.

De qué forma se utiliza el cannabis, en aceite, principalmente en resina, aceite y vaporizada. Su señora ocupa aproximadamente 48 frascos de resina al año, más 300grs vaporizados, se hierve hasta que se evapora el THC queda solo lo medicinal en la flor, se hierve hartito rato.

En este momento ella es paciente de Fundación Daya, la atienden terapeutas, psicólogos, las gestiones, se hicieron con antelación, y le salió después de que les pasó esto como familia. Les llegó la aceptación como un mes después. En la fundación existe un gran colador donde se investigan los casos, se hace un chequeo médico, se ve el historial médico de las personas y son muy profesionales para lo suyo.

Estaban en la lista de espera de la fundación, no es fácil llegar a ellos, mandaron correos etc., estuvieron como seis meses en lista de espera, antes de que le pasara ello.

**Al Tribunal**, en el contexto de una pregunta aclaratoria, señaló que, los diagnósticos son de ahora de abril. Tiene ecografía mamaria y después le piden biopsia la que todavía no han podido hacer. La ecografía mamaria sirve 3 meses y piden hora en el servicio público para la biopsia y se demora 8 meses más. Él fue encarcelado el 4 de abril y ella la primera hora la tuvo el 2 de mayo, algo así, y ahí fue aceptada su solicitud en Daya y ahí empezó a atender un especialista cannábico, pero ella se sigue atendiendo en el servicio público.

El **Ministerio Público**, aclara con ocasión de la pregunta del Tribunal, que él se asesora en la fundación Daya después de la atención. El, en plataforma la viene siguiendo hace mucho tiempo. Él fue aceptado para la fundación después de estos hechos. Su señora no tiene diagnóstico de cáncer, los exámenes son posteriores a estos hechos, unos si y otros no, tiene algunos de 2010. Pero no hay exámenes que diagnostiquen el cáncer.

La **defensa**, para aclarar, en cuanto a las otras afecciones que menciona que también tienen diagnóstico, tiene pronósticos del 2010, en que ella empezó con dolores mamarios, porque por el lado de la drogadicción, lleva limpia 6 años. En ese proceso conoció esta medicina, y la ayudó para las dos falencias, para el cáncer que ojalá no tenga, para la ansiedad y para la abstinencia por el consumo de drogas.

Al momento de las **Palabras finales**, el encartado optó por guardar silencio.

**QUINTO:** Que, las **pruebas que rindió el Ministerio Público** y que deberán rendirse en el juicio oral son las siguientes:

**A) Testigos:**

**1) CHRISTIAN ALEJANDRO FALCON GONZALEZ**, 30 años, nacido el 1 de julio de 1991 en Temuco, soltero, Teniente de Carabineros, domiciliado en calle México N° 271, Llolleo, San Antonio quien fue previamente juramentado.

**2) MACARENA FRANCISCA OJEDA RIOS**, nacida el 7 de mayo de 1995 de 26 años nacida en La Unión, Cabo Primero de Carabineros, domiciliado en calle México N° 271, Llolleo, San Antonio, quien fue previamente juramentada.

**B) Prueba Documental y otros medios de prueba:**

a) Acta de Recepción N° 340 del Servicio de Salud Valparaíso San Antonio, del 8 de abril de 2020.- 3 plantas verdes 11.700 plantas verdes 21, 2.900 hierba granel 1000grs hierba seca verde a granel 1.700grs.

b) Reservado N° 664/20 de fecha 29 septiembre de 2020 del Servicio de Salud Valparaíso-San Antonio.

c) Oficio remitir N°129 del 03 abril 2020

d) ORD N° 1306/2020, de SAG de fecha 15 junio 2020.-

e) Set de 15 fotos del inmueble, plantas y droga incautada.

### **C) Prueba Pericial:**

a) Informe de Estupefacientes N° 0232-2020 de muestra N° 340/2020 del Laboratorio Clínico Hospital Carlos Van Buren, de Servicio de Salud Valparaíso San Antonio, por la Químico Farmacéutico MARIANA TORRES BRITO, y su **Informe de la Acción de la Cannabis Sativa en el Organismo e Informe Técnico**, los que serán acompañados al tenor del artículo 315 inciso 2° del Código Procesal Penal.

d) Fotografías incorporadas mediante la declaración de los testigos de cargo.

**SEXTO: Prueba de la defensa.** Que, la defensa no hizo valer como propia la prueba de cargo y las pruebas que ofreció y rindió son las siguientes:

### **A) Testimonial:**

**1.- Jennifer Carreño Olguín**, edad 37 años, nacida el 5 de enero de 1984, en Santiago, soltera, vendedora ambulante, domiciliada en Avenida Central sitio 1, el Quisco, quien fue previamente advertida de su derecho a no prestar declaración en su calidad de conviviente del encartado conforme al artículo 302 del CPP y debidamente juramentada.

**2.- Ana María Gazmuri Vieira**, de actuales 55 años, nacida el 22 de enero de 1966, Santiago, directora ejecutiva Fundación Daya, domiciliada en calle Novalis Norte N° 7420, Peñalolén, la que prestó declaración previa promesa de decir verdad.

**2.- Lukas Nicolas Ursic Ursic**, de actuales 32 años, nacido en Punta Arenas el 29 de marzo de 1989, soltero, médico cirujano, domiciliado en calle García Reyes N° 55, Santiago Centro, quien prestó declaración previa promesa de decir verdad.

### **B) Pericial**

**1.- Nicole Halçartégaray Moncayo**, de actuales 37 años, nacida en 29 de mayo de 1983 en Santiago, Bioquímica, Doctor en Biotecnología, Directora de Investigación en Fundación Daya, domiciliada en Ramón Cruz Montt 100, Ñuñoa, quien fue previamente juramentada.

### **C) Documental:**

1- Receta médica de fundación Daya, del 6 de mayo del 2020, suscrita por Dr. Lukas Ursic, para Jennifer Carreño.

2- Receta médica de Fundación Daya, del 6 de noviembre suscrita por Dr. Patricio Silva Fierro, para Jenifer Carreño. De fecha 16 de noviembre de 2020.

3- Eco tomografía Mamaria de Clínica Intermedical para Jennifer Carreño. 14 de mayo de 2020. Benigno.

4- Boleta de mamografía bilateral de Clínica Intermedical a nombre de Jennifer Carreño.

5- Orden de biopsia de Clínica Intermedical suscrita por Dr. Víctor Vázquez para Jennifer Carreño.

6- Documento programa de pesquisa y control de cáncer mamario del departamento de salud de la Municipalidad de la Granja.

7- Cartola Hogar Registro social de hogares a nombre de Jennifer Carreño Olguín.

8- Contrato de trabajo a plazo fijo 3 de septiembre de 2018 entre Jennifer Carreño y Conaf.

9- Acta de certificación de entrada y registro contenida en carpeta investigativa.

10- Acta de derechos del imputado contenida en carpeta investigativa.

#### **D) Otros medios de prueba:**

1.- 3 imágenes del imputado trabajando como vendedor ambulante.

**SEPTIMO: Alegatos de clausura. Ministerio Público,** hay dos discusiones la licitud del procedimiento y otra de fondo. De forma, en cuanto a la vulneración de garantías no es tal, incluso la misma prueba acompañada por la defensa da cuenta que se hizo el procedimiento correspondiente, hay un ingreso autorizado por la persona que firma el acta, sus derechos quedaron registrados en el procedimiento, una vez detenido, esto es, luego de culminado el procedimiento, por lo que cumple con el estándar. La prueba de la defensa, permitió documentos que son parte de actas que están prohibidas, pero ya está, hay Jurisprudencia al respecto, hay fallos de la Ilustrísima Corte de este mismo tribunal 20 de julio 2021 en que se absolvió por una ilicitud que se genera pero que se anula por la Corte y cita el voto de la Magistrado Herrera.

Al fondo había plantación y cantidad superior al consumo próximo en el tiempo, el cultivo está en un tipo penal u otro para efectos de la pena, en la práctica es lo mismo es un cultivo de una gran cantidad de drogas, si fuera consumo próximo en el tiempo, debe ser igualmente sancionado según art 50, incluso aunque sea para consumo no es propio porque es para proporcionárselo a otro u otra, no se dan los presupuestos.

En cualquiera de ellos es una situación sancionada en el derecho. La prueba de descargo se basa en que no es una situación sancionada. Al consumo que se llama medicinal al igual de otros ansiolíticos que igualmente implican autorización del estado, igualmente implica absorber el THC que está presente en toda la planta y en toda la muestra. No es inocuo esa cantidad de planta. Aunque sea consumo, no se extiende fuera del artículo 8 de la ley 20.000. Por lo que insiste que debe ser castigado de acuerdo a la ley 20.000.-

**La defensa,** pide absolución por vulneración de garantías, sostiene la vulneración de garantías artículos 93 letra f y g y la inviolabilidad del hogar y al debido proceso, artículos 205 y 206 del Código Procesal Penal, reiterando las argumentaciones de inicio, por lo que entiende que es un hecho objetivo que primero se ingresa al domicilio y luego se leen los derechos. Siendo la firma del acta una legalidad ficticia. Cita amparo 12-2019, de la Ilma. Corte de Concepción.

Entiende que toda la prueba es ilegal y debe ser valorada negativamente. En cuanto al artículo 41 de la ley 20000 debe ser entregada dentro de las 24hrs con autorización judicial, no es un tema administrativo sino un derecho del imputado. Se incautó el 3 de abril y recepcionada en el Servicio de Salud el día 8 de abril, sin haberse solicitado autorización, cuestiona donde estuvo la sustancia, y que sean las mismas cantidades. Por esto solicita la valoración negativa.

Solicita absolución, por cuanto aun cuando se estime que la prueba es lícita, es necesario que exista un Bien Jurídico protegido y que sea vulnerado, del testimonio del acusado no hubo objetivo delictivo solo quería preservar su salud y omitir su dolor, no lo ha negado, pero se explica por las circunstancias que constan. El ingreso a la Fundación fue posterior, estaba en lista de espera, quedó señalado por los testigos de su parte. Estos hechos ocurren con ocasión de la crisis sanitaria, acomodándose

todas las instituciones a ello, por ello la incorporación de su representada pudo demorarse más. Hubo tratamientos post consumo que no dieron resultado y solo después pudieron llegar a la Fundación Daya a través de los tutoriales de internet. El cáncer de Jennifer es una patología en estudio.

El artículo 8 señala que debe atentarse contra la salud pública, salvo que esté destinado al consumo personal y próximo en el tiempo, ese es el objeto de la norma penal. Rindió prueba para ello. Solicita absolucón.

**Ministerio Público Replica,** En cuanto a la legalidad del ingreso se hace después de su detención y se escrituran sus derechos, el mismo imputado lo señala, que le leyeron los derechos después de ser detenido. En cuanto al tratamiento médico, no está acreditado, solo tienen antecedentes después que ingresan ex profeso a la Fundación Daya, los documentos de la defensa el único antiguo es del 2010 que menciona de la Municipalidad de la Granja, que indica que no tiene antecedentes de cáncer de mama, y en cuanto al informe del mes de mayo de 2020, es predominantemente benigno, y con dolor reciente, lo señala el documento de la defensa.

La receta en mayo, la medicación es el trastorno ansioso depresivo, solo en noviembre de 2020 se habla del dolor crónico. Jenifer dijo como lo consumía, ella lo fumaba, no existe tratamiento médico. Si cambió su adicción a la pasta base y se cambió a la marihuana es una opción personal pero no es el consumo de drogas habilitado no es tratamiento médico, se crea ex profeso después. Cuando llama y dice que está detenido, la atienden, porque pueden sacar un rédito.

**Réplica de la defensa,** que el quiste mamario esté en estudio no quita el dolor, no es el único diagnóstico de Jenifer, también tiene trastorno de estado de ánimo por abuso de sustancias, por lo que son dos tratamientos médicos. Entiende que sí se acreditó el uso para tratamientos médicos de este cáncer en estudio y los síndromes de abstinencia y trastorno de ansiedad.

**OCTAVO: Hecho establecido.** Que los hechos que este Tribunal tiene por acreditados, conforme a la prueba legalmente rendida y valorada, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 297 del Código Procesal Penal, son los siguientes:

*“El día 03 de abril de 2020, alrededor de las 12:05 horas, el acusado **FREDDY ANIBAL HERMOSILLA GONZALEZ** mantenía en su domicilio de AVENIDA CENTRAL SITIO I, ISLA NEGRA, EL QUISCO, un cultivo de Cannabis Sativa, sin autorización, manteniendo en el patio del inmueble 3 plantas de 1,60 a 3 metros de altura de cannabis sativa. En un cuarto de madera acondicionado mantenía 21 plantas de cannabis sativa en maceteros. En el dormitorio del acusado, producto del cultivo anterior, mantenía 9 frascos de vidrio y un recipiente plástico con 1.700 gramos de marihuana a granel y 987,3 gramos de marihuana a granel. Todo ello sin autorización competente.”*

**NOVENO: Valoración de la prueba.** Que los hechos descritos en el considerando precedente se encuentran acreditados con las pruebas antes mencionadas, en particular:

**Legalidad de las pruebas obtenidas en la diligencia policial.** Que, respecto de la valoración de la prueba y tal como se argumentó por la defensa, es menester referirse a la legalidad de los medios probatorios obtenidos en el día y hora de ingreso al domicilio. Para ello, y pese a que su defensa discute cuestiones plausibles tales como el cumplimiento de los deberes establecidos en los artículos 91 y 93 del Código Procesal Penal en concordancia con las garantías Constitucionales que invocó en sus alegatos de apertura. Es menester tener presente que, de acuerdo al relato del propio encartado, transcrito en la presente sentencia y de lo declarado por la testigo de la defensa doña Jennifer Carreño, conviviente del encartado, el día de los hechos “buscaban afuera” como señaló esta última, pidiéndole a su hijo Brandon de 16 años, que abriera la puerta. Lo que de hecho éste realizó, y manifestando el encartado al interrogatorio directo del Ministerio Público que: “Su hijo le abrió la puerta a

*Carabineros y cuando el sale Carabineros ya estaban dentro de la casa. Que cuando llegaron le mostraron la entrada voluntaria y que él los llevó adentro donde estaban las plantas, eran policías, estando adentro se identificaron, se identificaron como OS7, una vez estando dentro del domicilio. Le dijeron que iban a su casa, para una entrada voluntaria, por unas plantas que mantenía en el inmueble y él los autoriza y les muestra las plantas, la firma de la entrada voluntaria fue una media hora después, terminado el procedimiento, firmó el acta y más de una”, de lo que se colige, aun sin necesidad de posterior corroboración, que a los funcionarios de Carabineros les abrió la puerta voluntariamente uno de los ocupantes del inmueble y en la interacción con éste, ellos se identificaron, le señalaron el motivo de la concurrencia al inmueble y él mismo les autoriza, firmando las actas pertinentes luego de terminado el procedimiento.*

Del mismo modo al contrainterrogatorio de la defensa, expuso el mismo encartado: *“que ingresó a su casa, con esta solicitud de entrega voluntaria, en ese momento no le comunican que podía hacer con ella. Solo que vienen por la entrega voluntaria, por unas plantas qué tenía en el domicilio, que abriera la puerta, que sino irían por una orden judicial y que le reventarían la casa. No le señalan que está siendo investigado, ni que tiene algún derecho”* Lo expuesto en esta instancia, reafirma el hecho de habérseles indicado que vienen por la entrega voluntaria de unas plantas, procediendo este mismo a autorizar en su calidad de adulto el resto de la diligencia policial, que implico el hallazgo de las plantas que tal como relato el encartado, este mismo les indicó el lugar en que se encontraban. Esta sola circunstancia resulta suficiente para validar el ingreso al inmueble y el hallazgo de las evidencias traídas a juicio por el Ministerio Público.

A mayor abundamiento, respecto del procedimiento policial efectuado, el Teniente Falcon expuso: *“Comienza por una denuncia del encargado de Seguridad Ciudadana de la comuna del Quisco, Leonel, que obtuvo información sobre una plantación de la comuna, en Avda. Central, con esta información el día 3 tomó Contacto con Fiscal de turno, que era don Juan Carlos Catalán, para dar cuenta de ello y solicitar la autorización para concurrir al domicilio y las actuaciones que podían hacer. Fueron autorizadas, se le instruyo concurrir al domicilio y entrevistarse con el denunciado, y previa lectura de sus derechos, si se autorizaba para el levantamiento de las plantas”.* Que, conforme lo expuesto por el testigo concurrente al procedimiento policial, el ingreso fue autorizado, previa instrucción expresa dada por el Fiscal de Turno y en el contexto de una denuncia formulada por el encargado de Seguridad Ciudadana de la comuna, y ya en el domicilio del encartado, el referido funcionario, señaló *“consultaron a viva voz, les recibe don Fredy y previa lectura de sus derechos le dan a conocer la información, y él firma el acta de registro voluntaria, informando que mantenía plantas del género cannabis en su interior, procedieron al ingreso”* Este relato que de suyo se estima como claro y preciso en cuanto a las instrucciones recibidas para la diligencia policial encomendada es una de aquellas diligencias que el Ministerio Público se encuentra debidamente facultado y obligado a ejecutar en el contexto de lo que disponen los artículos 180, 181 y siguientes del Código Procesal Penal, al haber recibido una denuncia de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito, en especial tal como se desprende de los relatos concordantes tanto del encartado, la testigo de la defensa y el Teniente Falcon, se trató de una diligencia de entrada y registro en lugar cerrado, prevista en el artículo 205 del cuerpo legal citado, en tanto este dispone: *“Cuando se presumiere que el imputado, o medios de comprobación del hecho que se investigare, se encontrare en un determinado edificio o lugar cerrado, se podrá entrar al mismo y proceder al registro, siempre que su propietario o encargado consintiere expresamente en la práctica de la diligencia. En este caso, el funcionario que practicare el registro deberá individualizarse y cuidará que la diligencia se realizare causando el menor daño y las menores molestias posibles a los ocupantes. Asimismo, entregará al propietario o encargado un certificado que acredite el hecho del registro, la individualización de los funcionarios que lo hubieren practicado y de aquél que lo hubiere ordenado”.* Ahonda en la validez de las diligencias ejecutadas

y los medios de prueba obtenidos, la circunstancia de haberse expuesto por el Teniente Falcón, al contrainterrogatorio de la defensa que: *“se registra en el acta, la lectura de derechos, si se acerca al parte en el párrafo preciso se explica que previo conocimiento de sus derechos firma el acta. Se leen los derechos y se suscribe el acta”* En cuanto a la existencia de abogado o de un defensor, se explicó que el encartado no tomó contacto con su abogado, pues manifestó no tener.

Para ahondar en lo expuesto y corroborar la validez de las diligencias practicadas declaró también la Cabo Primero Ojeda, quien expuso en cuanto a este punto *“Según indicaciones del fiscal, se le indican los motivos por los cuales estaban ahí y que debían autorizar el ingreso, no se podía presumir que había droga y se le hace lectura después de sus derechos”*, expresando también que ella estuvo personalmente presente en la lectura de derechos, la que se realizó luego del ingreso y del hallazgo de las plantas.

De este modo, los testimonios analizados tanto de los funcionarios policiales, el encartado y su pareja Jennifer, resultan ser suficientemente claros y precisos para establecer que en la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado, fueron autorizados expresamente por el encargado del inmueble, ante quien no solo se identificaron sino que expusieron que se trataba de una denuncia de plantas de cannabis en el lugar, las que el encartado mostró a los referidos funcionarios, para luego de ello, ser fijadas fotográficamente como consta del set de 15 fotografías exhibidas en la audiencia, pesadas y se les practicó prueba de campo. Pudiendo entenderse entonces que se cumplió con los derechos que la defensa cuestionó, tratándose de diligencias válidas y por tanto de hallazgos válidamente obtenidos por el persecutor, sin que exista vulneración alguna que sea susceptible de analizar en esta sede que permita cuestionar la validez de los medios probatorios. Constando además que tal como se desprende de lo dispuesto en los artículos 272 en relación al artículo 276 incisos 3 y 4 del Código Procesal Penal, las pruebas ofrecidas y rendidas en esta instancia, fueron debidamente ofrecidas y debatidas por los intervinientes en la audiencia respectiva y estimadas como lícitas por el Juez de Garantía competente, a quien le correspondió además advertir y controlar los derechos del encartado en la Audiencia de Control de Detención. Con todo lo que se descarta la existencia de algún posible vicio en los medios probatorios a analizar en este juicio.

Al respecto la incorporación como medios de prueba en el auto de apertura de las actas o piezas de la investigación que la defensa hizo leer al testigo Falcón, en nada han permitido variar las conclusiones a que se ha arribado y pese a haber sido admitidas, contrario a lo que dispone el artículo 334 del Código Procesal Penal, no han permitido ningún aporte a la tesis de la ilegalidad sustentada por la defensa.

**En cuanto al día, hora y circunstancias del ingreso al domicilio del encartado.** Que de forma conteste los funcionarios policiales, manifestaron haber concurrido al inmueble a cargo del encartado el día 3 de abril de 2020, lo que se reafirmó por lo expuesto por el propio acusado y su conviviente Jennifer, todos quienes coincidieron en el día preciso de la concurrencia de los funcionarios a su domicilio y la hora en que se practicaron las referidas diligencias. Expresando al respecto la Cabo Primero Ojeda: *“Esto fue el 3 de abril de 2020 en la comuna del Quisco, en Avenida Central sitio 1 sin número, en una casa de un piso color verde claro y cierre perimetral solido con reja negra”*. Inmueble que se pudo apreciar en la fotografía N° 1 del set de fotografías incorporadas por el Ministerio Público y que fueron exhibidas a los funcionarios policiales, sin que existiera por lo demás, cuestionamiento alguno respecto de la circunstancia de ser el domicilio del encartado y su pareja Jennifer Carreño.

En cuanto a las circunstancias del ingreso al domicilio, tal como se reseñó al tratar en el acápite anterior con ocasión de la licitud de los medios probatorios obtenidos en el procedimiento policial, la referida diligencia se practicó en el contexto de una denuncia formulada por el Jefe de Seguridad Ciudadana de la comuna de El

Quisco, que tomó conocimiento de la existencia de una plantación de cannabis en el referido domicilio, procediendo los funcionarios policiales a dar cuenta al Fiscal a cargo, quien instruyó las diligencias que en definitiva practicaron los referidos funcionarios.

**En cuanto a los hallazgos en el domicilio. Cantidades y naturaleza de la sustancia incautada.** Que se pudo obtener del testimonio de don Freddy Hermosilla que, al ingreso de los funcionarios policiales, éste les mostró el lugar en que se encontraban las especies vegetales que eran objeto de la diligencia, en cuanto al interrogatorio directo del Ministerio Público, indicó que éste mismo les mostró donde estaban las plantas, así señaló: *“Le indicó donde estaban las plantas, en maceteros y las que tenía guardadas en la pieza”*. Siendo lo expuesto conteste con lo declarado por el Teniente Falcón que mediante su testimonio apreciado como preciso y circunstanciado expresó: *“Él lo primero que hace es mostrar donde estaban las plantas en la parte posterior el patio, que eran 3, que las fijó el mismo, median 1.60 a 3mts. Al Mayor Tapia lo dirige a un cuarto de madera donde mantenía un sistema Indoor de plantación del género cannabis 21 plantas, también marihuana en proceso de secado, en total 1.810grs. aproximadamente, al mismo tiempo la cabo Ojeda, al interior de la casa incautó nueve frascos de vidrio y uno plástico con 987grs, todos ellos con Marihuana elaborada”* De lo que el Tribunal pudo concluir, que el propio encartado los llevó primero a la parte trasera del inmueble, lugar en que se encontraron e incautaron 3 plantas de cannabis de 1,60 a 3,00mts de altura, tal como expusieron los funcionarios Falcón y Ojeda, y como se pudo apreciar de las **fotografías 3, 4 y 5**, incorporadas mediante la declaración del Teniente Falcón. Luego según expuso el teniente en su declaración, al Mayor Tapia, quien estaba a cargo del procedimiento, se le llevó a un cuarto donde se pudo encontrar un cultivo indoor, consistente en implementación de focos, ventiladores, luces y papel aluminio, todo ello destinado al mejor desarrollo y crecimiento de las 21 plantas encontradas en su interior en maceteros, más parte de ellas en proceso de secado. Cuarto que se aprecia en las **fotografías 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12** también incorporadas mediante la declaración del referido testigo de cargo. Y, finalmente, la Cabo Primero Ojeda, ingresó al dormitorio principal, también acompañada del encartado, lugar donde se encontraron un total de 10 frascos con cannabis sativa, 9 de ellos frascos de vidrio y uno de ellos en un frasco de plástico, tal como se aprecia de la **fotografía N° 2** exhibida al Teniente Falcón y a la Cabo Primero Ojeda.

En cuanto a las cantidades descritas, éstas se desprenden del oficio remitido N° 129 de fecha 3 de abril de 2020, que cita el parte policial N° 53 de igual fecha, y que consta además del acta de recepción detallada de fecha 8 de abril de 2020, que cita como Muestra N° 1, 3 plantas verdes, que fueron descritas como de 1.60mts a 3.00mts de altura y que corresponden a la NUE 3114713, la que arrojó un peso bruto y neto igual a 11.700grs; la Muestra N° 2, correspondientes a 21 plantas verdes, coincidentes con el hallazgo en el cultivo indoor, con un peso de 2.900grs neto y que corresponden a la NUE 3114711; la Muestra N° 3, corresponde a la denominada hierba a granel, cuyo pesaje se aprecia en la fotografía N° 13 y que ha de ser apreciado en beneficio del encartado como cuantificable en 987.3grs neto, sin perjuicio de indicarse en el acta de recepción detallada como correspondiente a 1.000grs, siendo en todo caso la muestra correspondiente a la NUE 3114712; la Muestra N° 4, correspondiente a hierba seca verde a granel, cuyo pesaje correspondió a 1.700grs, según se desprende del acta de recepción detallada N° 340, sin perjuicio que al momento de la diligencia de incautación, el pesaje que arrojó 1.810grs como se aprecia de la documentación y de la fotografía N° 14, coincidente con la NUE 3114879. Las diferencias de pesaje, que fueron advertidas por la defensa, se obtienen de un razonamiento lógico e indubio pro reo, por cuanto el tribunal estimó para establecer las cantidades precisas contenidas en el hecho establecido, el pesaje menor obtenido de los medios de prueba. Pudiendo inferirse que, con el transcurso de los días y el secado propio de la sustancia vegetal su pesaje se reduce, razonamiento que beneficia al encartado.

La naturaleza de la sustancia, fue un elemento no discutido, fue un elemento que inicialmente se incorporó a juicio por los funcionarios policiales, quienes aludieron a la prueba de campo efectuada a cada sustancia que se encontró, que arrojó positivo a la presencia de THC, en especial la Cabo Primero Ojeda, que manifestó haber presenciado el pesaje y la prueba de campo. En todo caso, no quedó dudas sobre la naturaleza de la sustancia ilícita de lo incautado, con el respectivo informe pericial consistente en el **informe de estupefacientes N° 0232-2020**, de fecha 23 de septiembre de 2020, mediante la cual la perito Mariana Torres Brito, del Laboratorio Clínico del Hospital Carlos Van Buren, informa el resultado de la pericia realizada a la sustancia incautada, según muestra N° 340-2020, cuyo sello o acta es el N° 1004072, y que corresponden a las muestras 1 y 2, planta verde; muestra 3, sumidades floridas y muestra 4 hierba seca verde a granel; que arrojó como resultado que se trata de cannabis sativa, mismo al que se acompañó un informe de la acción de la cannabis en el organismo.

Con este informe se concluyó por mayoría de estos jueces, y basados en el informe anexo a la pericia, evacuado por un facultativo idóneo, el pesaje total que arrojó la sustancia incautada y la envergadura de la plantación y cultivo evidenciado, que tal sustancia excede con creces a un consumo personal y próximo en el tiempo que por lo demás no fue atribuido al consumo del encartado, sino de un tercero.

En efecto, se estima que por la cantidad de plantas halladas *-3 plantas de 1,60 a 3 metros de altura de cannabis sativa y 21 plantas de cannabis sativa en maceteros- junto con marihuana dispuesta en diversos contenedores - frascos de vidrio y un recipiente plástico con 1.700 gramos de marihuana a granel y 987,3 gramos de marihuana a granel-*, exceden al consumo personal y próximo en el tiempo del encartado, puesto como ya se dijo, no hay indicios de que éste sea un consumidor. Luego, tampoco se acreditó lo planteado por la defensa, esto es, que se trataría de un consumo medicinal destinado al tratamiento de ciertas patologías de la pareja del encartado, como se analizará en el considerando pertinente a la valoración de la prueba de la defensa, toda vez que en la especie, no se justificó debidamente ninguna enfermedad diagnosticada previamente a estos hechos que avalen o expliquen tal consumo, ni tampoco existen elementos que permitan determinar que ellas eran consumidas en la forma, en la periodicidad y en las cantidades inherentes a un consumo meramente medicinal, sino, todo lo contrario, existiendo en el caso de marras un peligro inminente de difusión incontrolable de esta sustancia ilícita y su consecuente afectación al bien jurídico salud pública, desde que tales sustancias no se hallaban en un ambiente resguardado, ni con las debidas protecciones. Es más, es posible corroborar que terceros ya estaban en conocimiento de la existencia de estas sustancias, desde que esta causa se inició mediante una denuncia anónima, publicidad que propicia la generación de otros ilícitos, tales como las ya conocidas “mexicanas” o “quitadas de droga”, e inclusive existía el peligro inminente de que menores de edad accediesen a esa droga, pues no debemos olvidar que en el domicilio del acusado se encontraba Brandon de 16 años, hijo de su señora.

Ello por cuanto, de los medios probatorios examinados además pudo establecerse, la falta de autorización con la incorporación del oficio ORD. N° 1306/2020 emitido por el Director Regional del SAG de la Región de Valparaíso, de fecha 15 de junio de 2020, en que indica que dicho servicio, en la región de Valparaíso, no posee registro con autorización respecto de siembra, cultivo o plantación y/o cosecha de especies del género cannabis sativa u otras sustancias o productos sicotrópicos de Freddy Aníbal Hermosilla González. Documento oficial, suscrito mediante firma electrónica, por el funcionario individualizado, por lo que goza de autenticidad suficiente, para tener por acreditada la ausencia de autorización competente para efectuar el cultivo que el acusado tenía en su domicilio.

**DECIMO: Calificación jurídica y grado de desarrollo del delito.** Que, los hechos antes establecidos son constitutivos del delito de **Cultivo y cosecha de**

**Cannabis Sativa sin contar con autorización**, previsto y sancionado en el artículo 8 de la ley 20.000, en grado de consumado, desde que el acusado, sin competente autorización, fue descubierto manteniendo en el inmueble que corresponde a su domicilio, una plantación de marihuana, especie del género cannabis conjuntamente con el producto de su cosecha.

En efecto, respecto de la faz objetiva del tipo penal, el acusado efectivamente mantenía en su domicilio una plantación compuesta de 3 plantas al exterior del inmueble de 1.60 a 3.00mts de altura; 21 plantas de marihuana, en un cultivo indoor, en un cuarto de madera en la parte trasera del inmueble; 1.700grs de marihuana verde seca a granel y 987.3grs de sumidades floridas, todas las que se atribuyó desde el inicio de la investigación, pese a que en el contexto del juicio expuso eran tratadas y cultivadas por y para su pareja Jennifer Carreño; y, respecto de las cuales no mantenía la autorización pertinente para el cultivo de dicha especie.

A su turno, respecto de la faz subjetiva se pudo obtener de su declaración en estrados y de lo declarado por los funcionarios que practicaron las diligencias en la presente causa, que el acusado sabía y quería efectuar la conducta que se le reprocha, desde que lo admitió, agregando además que se trata del encargado del inmueble en su calidad de jefe del grupo familiar y en cuanto, se obtuvo que al practicar las diligencias en el domicilio del encartado, fue éste quien exhibió todos y cada uno de los hallazgos obtenidos en el procedimiento, atribuyéndose su dominio, como se apreció de lo expuesto por el Teniente Tapia y como concluyó la Cabo Primero Ojeda, quien expresó que concluyó que los frascos con sumidades floridas hallados por ésta en el dormitorio del encartado, le pertenecen por ser su dormitorio y encontrar en éste sus especies personales y fotografías.

Finalmente, en cuanto al **grado de desarrollo** de este delito se estima en grado de **consumado**, pues se ejecutaron las conductas previstas en la norma, cuales son – en el caso del artículo 8 de la ley 20.000- la de poseer un cultivo de cannabis sativa sin contar con la autorización pertinente, tal como ocurre en el caso de marras, sin perjuicio que basta para su sanción como consumado desde que hay principio de ejecución, conforme al artículo 18 de la Ley N° 20.000.

**Absolución por el delito de tráfico.** Que, los hechos no configuran el delito de tráfico de drogas del artículo 3 de la ley 20.000, acusado por el Ministerio Público, por cuanto se puede desprender de la prueba rendida, que la sustancia vegetal que se incautó en el domicilio del encartado, eran plantas en crecimiento y producto de la cosecha de las plantas que mantenía, de modo que dicha conducta se subsume dentro del delito previamente establecido, especialmente al tratarse de un ilícito de emprendimiento, sin que tampoco se verificara por alguna probanza de cargo, el propósito del acusado de traficar. En efecto, si bien se estiman acreditados los extremos de la acusación, esos hechos no pueden configurar ambos delitos que pretende el ministerio público, los del artículo 8 y 3 de la ley 20.000, precisamente porque la conducta que el Ministerio Público estima constitutiva de tráfico, el tribunal la estima parte de la conducta de cultivo y cosecha, ambas incluidas dentro del desvalor del delito que se ha tenido por establecido.

**DECIMO PRIMERO: Participación del acusado.** Que, conforme lo establecido en los considerandos precedentes, en el delito previamente establecido le cabe al acusado, participación en calidad de autor, conforme lo dispone el artículo 15 N° 1 del Código Penal, por cuanto, participó de forma inmediata y directa, llevando a cabo la conducta prohibida, desde que cultivó las especies prohibidas. Siendo por lo demás una circunstancia reconocida por éste al momento de iniciarse la investigación y que sin perjuicio de haber introducido en la audiencia de juicio la circunstancia de que es su pareja Jennifer Carreño quien las cultiva, siembra y cuida, éste resulta ser en el peor de los casos una labor mancomunada, ejercida en consenso de los jefes de hogar del inmueble, encontrándose plenamente acreditados la faz objetiva y subjetiva del tipo penal y ejecutando a lo menos en conjunto la acción descrita en el tipo. De forma

que al encartado no cabe menos que su participación en calidad de autor ejecutor, sin perjuicio de la posible coautoría imputada en estrados a su pareja Jennifer.

Se suma a ello, el reconocimiento expreso de los funcionarios policiales, quienes dieron cuenta como describió el Teniente Falcón que al ingreso: *“les recibe don Fredy y previa lectura de sus derechos le dan a conocer la información, y él firma el acta de registro voluntaria, informando que mantenía plantas del género cannabis en su interior, procedieron al ingreso. Él lo primero que hace es mostrar donde estaban las plantas...”* Reconociéndole también en estrados, por su nombre completo y ubicación en la pantalla de audiencia virtual y la Cabo Primero Ojeda, quien dio cuenta circunstanciada de su identidad.

**DECIMO SEGUNDO: Tesis de la defensa. Valoración de los medios de prueba de la defensa.** Que los medios de prueba rendidos por la defensa fueron valorados y apreciados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, pudiendo establecerse los siguientes antecedentes:

En cuanto a la testimonial consistente en las declaraciones de doña **Ana María Gazmuri Vieira**, Directora de la Fundación Daya y del Médico don **Lukas Nicolás Ursic Ursic**, ambos permitieron ilustrar del creciente uso medicinal del cannabis para patologías clínicas complejas. La primera de ellas en su calidad de Directora de la Fundación, ilustró al Tribunal el aporte de la Fundación al desarrollo de profesionales especializados en el uso de cannabis medicinal y la numerosa cantidad de pacientes que actualmente atiende la Fundación. Siendo coincidente con el segundo de los testigos, en cuanto al hecho materia de esta causa, que Jennifer Carreño es paciente de la Fundación a contar del 6 de mayo de 2020, esto es, casi un mes después de la detención del encartado y de los hallazgos habidos en su domicilio. Incorporando elementos que no pudieron ser acreditados, como es la circunstancia de haberse encontrado la pareja del encartado en lista de espera previa. Ello igualmente no resultaría significativo en la presente causa, desde que el consumo medicinal a que se refieren es posterior a los hechos del juicio, no implica al encartado de la presente causa, quien no refirió tener personalmente alguna patología a tratar, o consumir la referida sustancia.

Que de acuerdo al relato de Jennifer Carreño y Freddy Hermosilla, la primera tendría una patología o dolencia que el encartado denominó cáncer de mamas y dolor crónico, sin embargo, el médico tratante, prescribe una receta médica, acompañada documentalmente por la defensa, con fecha de emisión del día 6 de mayo de 2020, en la que diagnostica: *“Trastorno Mixto, ansiedad y depresión. Consumo de Pasta Base detenido”*. Prescribiendo el uso de aceite de cannabis al 18%, Resina en aceite de Oliva, de 5 a 15 gotas por Vaporizador sublinguales. Y una dosis en caso de SOS. Sin embargo, dicha prescripción, nada añade la circunstancia de una patología tumoral mamaria que introdujera como principal enfermedad tanto el encartado como la propia Jennifer Carreño. Al respecto, se acompaña un segundo certificado médico del Dr Patricio Silva, quien no comparece en estrados, pero también prescribe el uso de cannabis, indicando como diagnósticos *“Trastornos del ánimo y dolor crónico”*, documento emitido el 6 de noviembre de 2020. Primer documento en que aparece el tan referido dolor crónico de la testigo Jennifer Carreño. A ello es posible agregar, que según el informe de eco tomografía mamaria de la testigo y pareja del encartado, de fecha 14 de mayo de 2020 -también posterior a los hechos materia de esta causa- indica antecedente de CA mama (tía). Se presenta con mamografía de fecha 4 de mayo de 2020, que señala *“mamografía bilateral sin signos de sospecha. Mamas densas. Birads 2”* *Apreciándose en la mama derecha imagen nodular”* *“Conclusión. Imagen compatible y sugerente de TU sólido de aspecto ecográfico predominantemente benigno, pero dado que es de reciente aparición clínicamente. Por lo anterior se sugiere realizar estudio complementario.”*

Que de antigua data, se acompaña únicamente un formulario del Centro de Salud de la Comuna de La Granja, que no posee fecha de emisión, sino solo, asocia la

Fecha de última menstruación a 09/10 y que poseería en la segunda página un dibujo difuso de una mama derecha, sin que dicha página pueda corroborarse corresponda a la pareja del encartado, sobre todo en cuanto el único diagnóstico clínico y verosímil es el procedente de la Mamografía de fecha 4 de mayo de 2020, que como se citó, sugiere un nódulo predominantemente benigno. De todo lo que no es posible desprender exista una patología de dolor crónico de la testigo Carreño que pueda justificar el cultivo con fines medicinales que se pretende justificar.

Igualmente, se señala por los tratantes un consumo de pasta base detenido, misma circunstancia que expresa tanto la testigo, como el encartado y los médicos tratantes, cuestión que a criterio de la mayoría del Tribunal importa el cambio o sustitución del consumo de una sustancia ilícita por otra, la primera de ellas, más lesiva para la salud que la segunda, pero que en definitiva importa un riesgo cierto y concreto al Bien Jurídico Protegido, cual es, la salud pública. De forma que si bien, el cannabis tal como expuso el testigo Dr. Ursic puede curar trastornos de ansiedad, debe ser consumido en las formas prescritas, esto es, aceites y/o resinas, sin embargo, a la diligencia de hallazgo e incautación del cultivo, no se encontraron elementos que permitan siquiera inferir que se realizaba un tratamiento a la marihuana que éstos poseían en su domicilio, pese a que la testigo Carreño expuso que señalaron a los funcionarios policiales, era destinada al uso medicinal. Efectivamente, solo constaba la existencia de elementos propios para el cultivo indoor y el cultivo externo del cannabis, pero no se encontraron en el inmueble insumos para la elaboración de resinas o aceites de cannabis. Aunado al hecho de que la propia testigo Jennifer expuso: *“Ella hace aceite, se evapora, no tiene para el vaporizador que es de 250.000 pesos que no se ha podido comprar y por eso la hace aceite y la fuma”* Todo lo que fue estimado por la mayoría del Tribunal como insuficiente para establecer como fin último del cultivo el uso medicinal invocado.

Que la numerosa cantidad de sustancia vegetal incautada, fue estimada como contraria a la tesis de la defensa, por cuanto, tal como expuso **doña Nicole Halcartégaray Moncayo**, Directora de Investigación de la fundación, quien pese a que se ofreció como informe pericial, en la práctica realizó un testimonio y no un informe propiamente tal, como se pudo desprender de su relato y de las citas textuales que intentó leer en la audiencia, considerando además que no tuvo a la vista elementos concretos que le permitieran evaluar la naturaleza de las incautaciones, respecto de las que solo tuvo a la vista fotos y las declaraciones policiales de la carpeta investigativa. Sin perjuicio de ello, ilustró al Tribunal sobre el creciente desarrollo del uso medicinal del cannabis y la regulación existente al respecto, en países como Estados Unidos, Canadá y otros. Refiriendo que: *“En Uruguay, se permite el uso de 40grs por mes por persona ½ kilo al año. California y Canadá ascienden a esas cantidades y mayor aun”*. Para luego ilustrar sobre las formas de uso existentes, por vía inhalatoria, vía sublingual, vaporización, o por vías de queques o leche. En cuanto al aceite señaló: *“Para el aceite, 1 ml de resina en 30ml de aceite, eso viene de 10grs de cogollo bien manicurado. Va a necesitar 300grs de cannabis al año, si vaporiza ½grs al día, por 0.5grs son 200grs anuales, de cannabis. Mas vaporización de medio gramo al día, necesita 500grs de cogollo al año para su tratamiento, hay pacientes que necesitan más, y más vaporización de flores, cada uno tiene un distinto tipo de absorción, los 500grs al año es de uso normal bajo”* Las cantidades descritas por la doctora, son inferiores con creces a las cantidades de sumidades floridas incautadas en el sitio del suceso. A lo que se suma además que, tal como expresó al interrogatorio del Ministerio Público, *“fumar no es vía inhalatoria no pirolítica, esto es, a través de un vaporizador, el problema es el costo del equipo”*. Lo que ahonda en la falta de antecedentes que permitan establecer un real y único fin de carácter medicinal de la totalidad de las sustancias incautadas.

Finalmente coinciden los testigos que comparecieron por Fundación Daya en la creciente tendencia a la regulación del consumo medicinal de la cannabis, lo que el Tribunal no discute, sino por el contrario, consiente la mayoría del Tribunal que el

consumo medicinal es admisible en tanto esté debidamente regulado y acreditado, y especialmente en el caso de Chile, mediante los medicamentos que se expusieron por Recetario Magistral, que se expenden en recintos autorizados, pudiendo al amparo de nuestra legislación realizar un cultivo legal y regulado, en tanto cuente con la autorización de la entidad pertinente, tal como se establece en la propia Ley 20.000.- autorización ausente en la presente causa y a la que en nada se refirió la prueba de la defensa.

A lo expuesto, en nada aportan las boletas de pago de mamografía y el instructivo para biopsia acompañado. Y en cuanto a las alegaciones de vulneraciones de garantías y de ilegalidad del procedimiento, deberá estarse a lo razonado con ocasión de la licitud establecida en el considerando pertinente a la valoración de la prueba.

Finalmente se invocó por la defensa, una infracción al artículo 41 de la ley 20.000.- en cuanto a haberse recepcionado la droga incautada pasadas las 24 horas que la norma prescribe y sin contar con la autorización pertinente, alegación a la que solo es menester señalar que no incurre en ilegalidad la muestra remitida, sino tal como lo prescribe el artículo 42 inmediatamente siguiente, sólo genera una sanción administrativa que en nada obsta al procedimiento de autos o a la entidad y análisis de las especies incautadas.

**En conclusión**, sobre la base de los argumentos ya referidos, como los que se explicitaron en considerandos anteriores, es posible concluir que en la especie se puso en peligro el bien jurídico protegido por este ilícito – la salud pública-, desde que se encontró una cantidad de tal envergadura -un total de 24 plantas y más de 2.600 gramos de marihuana a granel- y dispuesta de tal forma -en diversos lugares interiores y exteriores de la propiedad-, en un ambiente sin ningún tipo de control o resguardo, lo que pudo implicar a todas luces su difusión incontrolada y la posterior materialización de otros delitos de la ley 20.000, encontrándose en conocimiento de terceros esta actividad del acusado e inclusive existiendo al menos un menor de edad en el mismo lugar, el que podría verse expuesto al contacto con dicha sustancia. Por otra parte, no se acreditó el consumo por parte del acusado ni menos aún alguna patología o padecimiento crónico de su pareja -previo a estos hechos- que justificare su consumo por parte de ella para fines medicinales, en las dosis y forma de empleo sugeridos científicamente para tales efectos. Todas razones por las cuales, se desestimó la tesis absolutoria la defensa.

**DECIMO TERCERO: Audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal.** El **Ministerio Público**, solicitó la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, y aun cuando tuviera una sola de ellas, el piso mínimo es esta pena, y solicita una multa de 50 UTM. Que para los efectos de la determinación de la forma de cumplimiento incorporó extracto de filiación y antecedentes del encartado, destacando en especial la existencia de las siguientes condenas: un delito de Robo con Intimidación en causa Rit 3186-2008 del 14 Juzgado de Garantía de Santiago, con una condena a 3 años y un día que registra cumplimiento el 14 de mayo del año 2011, un delito de receptación de vehículo motorizado en causa Rit 7117-2013 del 6to Juzgado de Garantía de Santiago, condenado a 82 días de presidio menor en su grado mínimo, pena que se tuvo por cumplida el 8 de septiembre de 2013 por el mayor tiempo que permaneció privado de libertad; condena por delito de Estafa en causa Rit 6162-2016 del 7mo Juzgado de Garantía de Santiago, a 61 días de presidio menor en su grado mínimo, al que se le con prestación de servicios en beneficio de la comunidad por 81, condena que es del 25 de octubre de 2018 y que no registra cumplimiento.

La **defensa** solicita se reconozca la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, por cuanto colaboro sustancialmente en la investigación y se considere como muy calificada, por cuanto reconoció la tenencia de las plantas, se sitúa en el lugar de los hechos, señaló la conducta desplegada, permitió el ingreso de los funcionarios policiales y también declaró su pareja, solicitando la rebaja en un grado de la pena de

541 días de presidio menor en su grado medio, solicitando se consideren todos los abonos correspondientes atendido el tiempo en que permaneció privado de libertad y los que se mantuvo sujeto a la cautelar de arresto domiciliario total a la fecha de este juicio.

**DECIMO CUARTO: Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.** Que, en cuanto a la atenuante del artículo 11 Nº 9 del Código Penal, el tribunal la **estimaré concurrente** considerando que el acusado, al inicio del procedimiento reconoció la tenencia y dominio de las plantas de cannabis habidas en su domicilio, permitiendo el ingreso voluntario del personal policial, sin perjuicio de que en juicio intentó discutir las circunstancias del ingreso y del consentimiento prestado para ello, esto último fue descartado por el Tribunal estimando que sus actuaciones iniciales en el procedimiento y el reconocimiento de su calidad encargado del inmueble y de jefe de hogar, fue suficiente para tener por establecida tanto la faz subjetiva del delito como su participación en calidad de autor ejecutor.

Sin perjuicio de ello, no se hará lugar a la petición de la defensa en orden a tener por muy calificada la concurrencia de la atenuante, por estimar que ha sido la propia defensa quien intentó en estrados cuestionar la legalidad, naturaleza y entidad de los hallazgos obtenidos, por lo que no existen antecedentes que de acuerdo al artículo 68 del Código Penal permitan estimar como muy calificada la referida circunstancia atenuante.

**DECIMO QUINTO: Determinación de la pena.** Que, la pena asignada al delito de **cultivo de sustancias estupefacientes del género cannabis** es la de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de 40 a 400 unidades tributarias mensuales.

Que concurre respecto del sentenciado, una circunstancia modificatoria atenuante de responsabilidad penal y ninguna agravante, por lo que el tribunal deberá aplicar la pena en el grado inferior, y, además, considerando lo expresamente dispuesto en el inciso final del artículo 8 de la ley 20000, esto es, que *“según la gravedad del hecho y las circunstancias personales del responsable, la pena podrá rebajarse en un grado”*. Circunstancia que la mayoría del Tribunal que estuvo por la condena, estimó concurrente, atendido que tal como se expuso, se trata de un comerciante ambulante, que el cultivo si bien se estimó lesionó o al menos puso en peligro el Bien Jurídico protegido por el ilícito, tal como se expuso al analizar la prueba de la defensa, existen antecedentes que dan cuenta que el acusado no es consumidor y que su pareja actualmente, con posterioridad a estos hechos, ingresó a una Fundación que le permitirá someterse a tratamientos médicos acotados y regulados relacionados con la cannabis sativa, evitando así el ejercicio particular, incontrolado e irrestricto, de actividades que atentan contra la salud pública.

Por lo que la pena en concreto será rebajada en un grado, a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio.

En cuanto a la multa, si bien su defensa no formuló peticiones a su respecto, considerando la situación económica del acusado, quien ha permanecido sujeto a prisión preventiva y luego sujeto a arresto domiciliario total, esto es, sin posibilidades de ejercer labores remuneradas y que la pena a imponer deberá ser cumplida de manera efectiva, de oficio se hará uso de la facultad del artículo 70 del Código Penal, con lo que, se rebajará la pena pecuniaria, desde el mínimo, estableciéndose en la cuantía de un tercio de unidad tributaria mensual, la que se le tendrá por cumplida por el día en que permaneció privado de libertad desde su detención a la audiencia de control de detención del día 4 de abril de 2020.

En cuanto a la forma de cumplimiento de la pena en concreto, consta del extracto de filiación del encartado que éste, posee condenas por un delito de Robo con Intimidación en causa Rit 3186-2008 del 14 Juzgado de Garantía de Santiago, con pena aflictiva de 3 años y un día y que registra cumplimiento el 14 de mayo del año 2011;

un delito de receptación de vehículo motorizado en causa Rit 7117-2013 del 6to Juzgado de Garantía de Santiago, condenado a 82 días de presidio menor en su grado mínimo, pena que se cumplió de forma efectiva con el mayor tiempo que permaneció privado de libertad; y finalmente una condena por delito de Estafa en causa Rit 6162-2016 del 7mo Juzgado de Garantía de Santiago, a 61 días de presidio menor en su grado mínimo, al que se le con prestación de servicios en beneficio de la comunidad por 81, condena que es del 25 de octubre de 2018 y que no registra cumplimiento. De lo expuesto se desprende que atendida la cuantía de la pena a imponer que ha sido rebajada a la de presidio menor en su grado medio, éste debe cumplir los restantes requisitos que disponen las penas sustitutivas que contemplan los artículos 8, 11, 15 y 15 bis de la ley 18216 y sus modificaciones legales, los que objetivamente en la especie no se cumplen, ni por la conducta anterior al hecho punible, la que en ningún caso ha sido ausente de reproche penal, sin que se acompañaran tampoco antecedentes que pudieren evaluar que su conducta posterior lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos, por lo que la pena a imponer en la presente sentencia deberá cumplirse de manera efectiva. Constando además que la propia defensa en la audiencia prevista por el artículo 343 del Código Procesal Penal no solicitó forma alguna de cumplimiento alternativo, ni tampoco acompañó antecedentes que dieran cuenta de la posibilidad de evaluar alguna otra alternativa.

**DECIMO SEXTO: Comiso.** Que en cuanto a la pena de comiso de las especies utilizadas para la comisión del delito y conforme lo dispone el artículo 31 del Código Penal, de conformidad con el cual la pena que se imponga por un crimen o simple delito, lleva consigo la pérdida de las especies que de él provengan y de los instrumentos con que se ejecutó, a menos que pertenezcan a un tercero no responsable del crimen o simple delito. Así entonces, se decretará el comiso y destrucción de la droga.

**DECIMO SEPTIMO: Costas y abonos.** En cuanto a **costas**, considerando que el imputado ha sido asistido por la Defensoría Penal Pública y que la pena impuesta deberá ser cumplida privado de libertad, se le eximirá del pago de las costas, conforme lo dispuesto en los artículos 45 del Código Penal, 596 y 600 del Código Orgánico de Tribunales.

En cuanto a **abonos** consta la siguiente certificación del Jefe de Unidad de Causas del Tribunal, quien da cuenta que: El acusado por este proceso fue detenido el día 03 de abril de 2020 y fue controlado el 04 de abril de 2020, a las 11:56 horas, quedando en prisión preventiva, **01 día que será consumido con la multa impuesta**, como se dirá en lo resolutivo de la presente sentencia. Que se mantuvo, en prisión preventiva hasta el día 17 de julio de 2020, cuando fue sustituida, por arresto domiciliario total. Con fecha 20 de noviembre de 2020, la causa fue sobreseída temporalmente de conformidad al artículo 10 del Código Procesal Penal, alzando la cautelar. Retomando la medida cautelar de arresto domiciliario total con fecha 15 de diciembre de 2020. Con fecha 25 de febrero de 2021, fue sustituida la cautelar de arresto domiciliario total, por la de arresto domiciliario nocturno, desde las 22.00 horas y hasta las 06.00 horas del día siguiente, medida que mantiene hasta la fecha de dictación de la presente sentencia, **por lo que tiene un total de 412 días.**

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 7, 14 Nº 1, 15 Nº 1, 18, 24, 28, 31, 50, 68, 69 y 70 del Código Penal; artículos 1, 45, 47, 48, 52, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 341 y 348 del Código Procesal Penal; artículos 1, 3, 8, 9, 18 y 52 de la Ley 20.000; artículos 596 y 600 del Código Orgánico de Tribunales y disposiciones pertinentes de la Ley Nº 19.970 y la Ley Nº 18.216 y sus modificaciones legales, se declara:

**I.- Que se condena a don Freddy Aníbal Hermosilla González, cédula de Identidad Nº 15.447.618-0, ya individualizado, a cumplir la pena de QUINIENTOS CUARENTA Y UN DIAS (541) de presidio menor en su grado medio y una multa de un tercio (1/3) de unidad tributaria mensual, además de la pena accesorio de**

suspensión de cargo y oficio público por el tiempo de la condena, como autor del delito consumado de cultivo de especies del género cannabis sativa, previsto y sancionado en el artículo 8 de la ley 20.000, cometido en esta jurisdicción, el día 3 de abril de 2020, en la comuna de El Quisco.

**II.-** Que **se absuelve** a don **Freddy Aníbal Hermosilla González**, cédula de Identidad N° 15.447.618-0, del delito el delito de **Tráfico de Cannabis Sativa**, descrito y sancionado en el artículo 3° en relación al N° 1 de la Ley 20.000

**III.-** Que, no cumpliéndose en la especie ninguno de los presupuestos de la ley 18.216, la pena impuesta en la presente sentencia deberá ser cumplida de manera efectiva, sirviéndole de abono el tiempo que permaneció privado de libertad en la presente causa según se razonó en el considerando final de la presente sentencia, por un **total de 412 días**.

**IV.-** Que, en cuanto a la multa impuesta, de un tercio de unidad tributaria mensual, se le tiene por cumplida por el día de los hechos a la audiencia de control de detención.

**V.-** Que, se decreta el comiso de las plantas de cannabis sativa, –ninguna de los cuales fueron incorporados como evidencia-, autorizándose desde ya su destrucción por parte del Ministerio Público –si ya no se hubiese procedido a ello-, conforme lo autoriza el artículo 46 de la ley 20.000.

**VI.-** Que, no se condena en costas al sentenciado.

**VII.-** Que, inclúyase la huella genética del sentenciado, en el registro de condenados, conforme lo dispone el artículo 17 de la ley 19.970, previa toma de muestra biológica, en su oportunidad, lo que deberá ser coordinado por Gendarmería de Chile.

Decidido lo anterior con el **voto en contra del magistrado Alejandro González Rodríguez**, quien estuvo por absolver al encartado por considerar que en la especie concurre a su respecto la causal de justificación contenida en la parte final del inciso primero del artículo 8° de la ley 20.000, esto es, al estar destinadas dichas sustancias a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, por las siguientes consideraciones:

1.- Que, conforme a los hechos acreditados en juicio -respecto de los cuales este sentenciador no disiente- fue posible establecer que el encausado Hermosilla González mantenía en su domicilio particular un cultivo de 24 especies vegetales del género cannabis y 2687.3 gramos de marihuana a granel producto de las mismas, sobre las cuales mantenía una relación de propiedad. Sin perjuicio de lo anterior, la tesis de la defensa descansó en el hecho de que tales sustancias estaban destinadas al uso o consumo de la pareja y conviviente del acusado, doña Jenifer Carreño Olguín, las que serían utilizadas con fines medicinales, es decir, con el objeto de tratar dolencias asociadas a su estado de salud y que fueron latamente expuestas en juicio por la prueba de la defensa y el propio imputado.

2.- Que, de la sola lectura del considerando anterior y ya en estricta relación con la causal de justificación que se estima procedente, resulta menester realizar una interpretación de aquella disposición para efectos de determinar su contenido y alcance en cuanto a qué se ha de entender por *uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo*, toda vez que la prueba rendida en juicio unida a la propia declaración del acusado pudieron establecer que dichas especies vegetales y sustancias estaban destinadas al uso o consumo de una tercera persona debidamente individualizada, esto es, doña Jenifer Carreño Olguín, pero no así de Hermosilla González.

3.- Que, como ha sido señalado por nuestro máximo tribunal, de la propia estructura gramatical del artículo 8° de la ley 20.000, así como de un análisis semántico, es posible establecer, por un lado, que dicho articulado no excluye la

coautoría ni la participación en el delito en comento, y por otro, tampoco supone necesariamente que el uso o consumo de la sustancia obtenida de la planta deba ser realizado por un solo individuo, sino nada más que debe efectuarse única y exclusivamente por la o las mismas personas que sembraron, plantaron, cultivaron o cosecharon la planta que la produce, excluyéndose entonces su uso o consumo por terceros o extraños ajenos a dichas acciones (Excma. Corte Suprema ROL 4949-2015 considerando 8º). En este sentido, el análisis hermenéutico sostenido por la Excma. Corte Suprema -y que comparte este juez disidente- no solamente descarta que la norma se refiera a un uso o consumo individual de tales sustancias como sinónimo de *uso personal*, sino que extiende su concepto hasta el uso o consumo compartido o mancomunado de dos o más personas, o menos cuestionable aún, de solo una de ellas, tal como sucede en la especie. En efecto, tanto el acusado como la testigo de descargo Jenifer Carreño Olguín manifestaron de forma conteste ser pareja hace más de 5 años y compartir el hogar común, lugar donde fueron halladas las especies vegetales del género cannabis y el producto de aquellas, todas las cuales constó según las declaraciones de testigos y fotografías exhibidas se encontraban a plena vista, es decir, sin que se pueda presumir que la testigo Carreño Olguín estuviese vedada de su existencia, sin perjuicio de haber manifestado ésta claramente conocer sobre aquellas.

4.- Que, unido a lo anterior, una interpretación teleológica del artículo ya mencionado hace posible establecer que la sanción a conductas preparatorias como las de sembrar, plantar, cultivar y cosechar especies vegetales del género cannabis - como es el caso- no tiene sino otro fin que proteger el bien jurídico salud pública, entendiendo que tales acciones eventualmente lo podrían lesionar o poner en riesgo si es que se siguen otras destinadas a la difusión incontrolable de sustancias a un número indeterminado de consumidores finales. En otras palabras, el denominado “principio de lesividad” exige que la conducta concreta pueda afectar el bien jurídico protegido, independiente si este uso o consumo *personal y exclusivo* se realice por más de una persona, o por una distinta a la persona del imputado, como sucede en el caso de marras. Por tanto, a falta de antecedentes que acrediten o siquiera hagan presumir un dolo de transferencia o traspaso de sustancias ilícitas peligrosas para la salud de las personas por parte del imputado, tal como fue posible establecer en lo concreto y que llevó en consecuencia a que este tribunal desestimara la acusación deducida en contra de Hermosilla González como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, vinculado además a una precisa individualización de la persona que usufructuaba exclusivamente de las sustancias halladas en poder el encartado, como es su pareja y conviviente, es que este magistrado considera que no existe una peligrosidad o riesgo del bien jurídico salud pública, resultando procedente la causal de justificación antes dicha.

5.- Que, a juicio de este sentenciador, la teoría alternativa planteada por la defensa consistente en que el uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo de las especies vegetales del género cannabis y marihuana producto de aquellas sería efectuado por la pareja y conviviente del acusado, doña Jenifer Carreño Olguín, con fines terapéuticos y/o medicinales quedó debidamente acreditada con la correspondiente prueba de descargo, sin que fuese desvirtuada por la demás prueba incorporada a juicio. Así, mediante la declaración convergente del propio acusado con los dichos de los testigos Jenifer Carreño y Lucas Ursic, fue posible establecer los distintos problemas médicos que aquejan a Carreño Olguín con anterioridad a los hechos, y que en definitiva se traducen en un dolor crónico en su mama derecha debido a una masa mamaria que se encuentra en estudio y un trastorno mixto ansioso por síndrome de abstinencia al uso de pasta base. Todo ello se vio reforzado por la prueba documental incorporada, consistente en diversos exámenes y órdenes médicas relacionados al dolor mamario que padece, así como las recetas médicas que prescriben la utilización de cannabis en aceite para el tratamiento de sus aflicciones. En cuanto a este último punto, este juez fue de considerar que sin perjuicio de ser tales exámenes y recetas de una fecha posterior a los hechos de la acusación, lo cierto

es que aquellas corroboraron una condición médica preexistente en que solamente se formalizó la prescripción médica del uso de cannabis, lo que no obsta a que la pareja del acusado estuviera haciendo uso con anterioridad de dicha droga para el tratamiento de sus dolencias, tal como fue expresado por ella y el acusado al señalar que su uso medicinal data de al menos 5 años a la fecha. Por su parte, en cuanto al factor de *proximidad en el tiempo*, en relación a la cantidad de droga encontrada, este juez disidente entendió que en este caso existe una correlación proporcional entre el uso y cantidad necesaria de consumo, el que se debe proyectar de forma anual, y en las dos modalidades expresadas por los testigos de descargo, esto es, mediante su vaporización y administración oral como aceite, cobrando especial relevancia lo indicado por la perito Halcartégaray Moncayo en cuanto a la necesidad de utilizar la flor o cogollo bien manicurado para producir la resina a utilizar en el aceite, debiendo considerarse como deshechos la marihuana a granel que consta de hojas y tallos y que se puede observar en las fotografías de las sustancias incautadas, no pudiendo hacer uso de las mismas. Todo ello sin considerar, además, la natural deshidratación y, en consecuencia, la pérdida de peso de las sustancias incautadas, como se demostró con la misma prueba documental de cargo incorporada, y que redundaba en una disminución considerable de aquella parte útil a utilizar para el consumo con fines medicinales.

6.- Que, así las cosas, al estimar que el Ministerio Público no pudo acreditar con la prueba rendida en juicio que las acciones desplegadas por el acusado en relación a las especies vegetales del género cannabis y el producto de ellas halladas en su domicilio el día y hora de los hechos señalados en la acusación fiscal hayan puesto en un peligro efectivo el bien jurídico protegido por el artículo 8º de la ley 20.000, cual es la salud pública, sino que por el contrario, estaban destinadas a la mitigación de las dolencias y padecimientos de su pareja y conviviente Jenifer Carreño Olguín, es decir, con el objeto de procurar su bienestar individual, este sentenciador fue del parecer de encuadrar dicho actuar en la causal de justificación analizada, y en consecuencia, decretar su absolución.

7.- Que, finalmente, cabe agregar que de conformidad a lo señalado por el propio artículo 8º de la ley 20.000, el cual dispone que de justificarse el uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo *sólo se aplicarán las sanciones de los artículos 50 y siguientes*, al no incluirse en la acusación ni acreditarse ninguno de los supuestos que este último precepto sanciona como falta, esto es, el consumo, tenencia o porte de la cannabis obtenida de las referidas plantas en lugares públicos o abiertos al público, ni su consumo concertado en lugar cerrado, tampoco es dable su castigo en virtud de dicha disposición. (Sentencia de Reemplazo Excma. Corte Suprema ROL 4949-2015 considerando 3º).

**Sentencia redactada por la Juez Catalina Lagos Gómez y el voto de su autor.**

Ejecutoriada la presente sentencia, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de San Antonio para su cumplimiento, hecho archívese.

**RUC 2000349447-1**  
**RIT 47-2021**

**Decisión pronunciada por esta sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio, integrada por los Magistrados doña Daniela Herrera Faúndez, quien presidió la audiencia, don Alejandro González Rodríguez y doña Catalina Lagos Gómez.**