

C/ HERNÁN JESÚS VIELMA ORTIZ  
TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS  
CULTIVO ILEGAL DE CANNABIS  
TENENCIA ILEGAL DE ARMA  
TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES  
RECEPTACIÓN  
ARTÍCULOS 3° Y 8° DE LA LEY 20.000  
ARTÍCULOS 2 Y 9 DE LA LEY 17.798  
ARTÍCULO 456 BIS A DEL CÓDIGO PENAL  
RUC 2000273656-0  
RIT 91 - 2021  
**CÓDIGO DELITO: 07007-07006-10001-10011-00812/**

Chillán, veinte de septiembre de dos mil veintiuno.

**VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** *Tribunal e intervinientes.* Que durante los días 13 y 15 de septiembre de dos mil veintiuno, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, integrada por los jueces titulares Olga Fuentes Ponce, quien la presidió, María Paz González González, como integrante y por la juez suplente María Alejandra Cruz Vial, como redactora, se llevó a efecto el juicio oral para conocer de la acusación dirigida en contra de **HERNÁN JESÚS VIELMA ORTIZ**, cédula nacional de identidad N°19.436.694-9, de 24 años, soltero, vendedor, domiciliado en Sector El Ciruelito, Km. 4 s/n, Pinto; quien se encuentra privado de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán.

El acusado estuvo representado por la defensora particular Marcela Larraín Novoa, domiciliada en Gamero N°684, Chillán.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por el fiscal Juan Rohr Bocaz, domiciliado en Avenida O'Higgins N°180, Chillán.

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

“En investigación desarrollada por la Fiscalía y os7, relacionada con los cultivos de cannabis, el 10 de marzo de 2020 en horas de la mañana se concurrió al domicilio ubicado en Garita El Carmen, sector Ciruelito, km.4, Pinto, donde el acusado sin autorización, mantenía 66 planta de cannabis de entre 50 a 190 cm de altura, 2 frascos con 405.6 gramos de cannabis elaborada y dos balanzas digitales.

En su dormitorio, sin permiso, mantenía escopeta Winchester calibre 12 serie 253369, la cual mantenía encargo por robo del año 2016 a efectuado en carabineros de Coihueco, escopeta de inscrita a nombre de Emma Marin Blana, se encontraron también que mantenía, 3 cartuchos del calibre 12 y 3058.7 gramos de marihuana”.

A juicio del Ministerio Público, los hechos antes descritos configuran los delitos de **tráfico de drogas, cultivo ilegal de cannabis, tenencia ilegal de arma y de municiones y receptación,**

previstos y sancionados en el artículo 3° en relación con el artículo 1° y 8° de la Ley 20.000; y artículos 2 y 9 de la Ley 17.798; y artículo 456 bis A del Código Penal; en grado de **consumados**, correspondiéndole al acusado participación en calidad de **autor**.

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

Por lo anterior, el Ministerio Público requiere se imponga al acusado **HERNÁN JESÚS VIELMA ORTIZ** por el delito de tráfico de drogas, la pena de **7 años** de presidio mayor en su grado mínimo, más **multa** de 100 unidades tributarias mensuales; por el delito de cultivo ilegal de cannabis sativa, la pena de **4 años** de presidio menor en su grado máximo, más **multa** de 30 unidades tributarias mensuales; por el delito de receptación, la pena de **4 años** de presidio menor en su grado máximo, más **multa** de 10 unidades tributarias mensuales; por el delito de tenencia ilegal de municiones la pena de **2 años** de presidio menor en su grado medio; por el delito de tenencia ilegal de arma, la pena de **3 años y un día** de presidio menor en su grado máximo, más las penas **accesorias**.

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

**TERCERO:** *Alegato de apertura.* Manifestó el fiscal del Ministerio Público, señor Rohr, que por la cantidad de plantas de marihuana que cultivaba el acusado, cuando se pruebe esto con la prueba testimonial y fotografías, no habrá duda del delito de cultivo, además, no tenía autorización para el cultivo, y cuando se acredite la cantidad que el acusado tenía procesada para su comercialización, también esta situación estará acreditada. Se suma a la hipótesis que estamos ante un tráfico de drogas, el elemento de las balanzas y la tenencia ilegal de arma de fuego, en este caso, de una escopeta, sin permiso para poseer, también se le encuentran municiones, otro delito. Además, por el sistema de registro de armas, el acusado no podía menos que conocer el origen ilícito de la escopeta, no la adquiere de la persona que tenía la legal inscripción sino que provenía de un robo. La especie tenía origen ilícito y por el sistema registral, no podía menos que conocer su origen ilícito.

La abogada defensora por su parte, doña Marcela Larraín, adujo que si el acusado cometió un delito, fue el de cultivo, por lo que respecto de los demás delitos pide absolución y reconocimiento (de la circunstancia atenuante) del artículo 11 N° 6 del Código Penal.

**CUARTO:** *Alegatos de clausura.* El Ministerio Público señala que la prueba rendida ha permitido acreditar cada una de las aristas fácticas de la acusación, es decir, con los dichos de los testigos y perito, las fotografías y la pericia rendida según artículo 315, y la documental, se acreditó que el 10 de marzo de 2020, en el domicilio del acusado ubicado en kilómetro 4, Pinto, sector Ciruelito, cultivaba 66 plantas de marihuana, del género cannabis sativa. También se acreditó con la misma prueba, que mantenía en este domicilio 405 grs. de droga, cannabis sativa, que en el mismo domicilio también mantenía 3,58 kg. de esta misma droga, es decir, en ese domicilio guardaba y poseía esa importante cantidad. También se acreditó que en el dormitorio del sitio del suceso, en el mismo domicilio, mantenía una escopeta Winchester con el número de serie acreditado que se incorpora como prueba material en este juicio, y también mantenía tres cartuchos de municiones, y dos de ellos se incorporan

al juicio por cuanto se explicó por el testigo que el tercero se había ocupado en la pericia. También se acreditó que la escopeta provenía de un robo en lugar habitado que había ocurrido el 2016, y ese era el origen de esa especie. Entonces, cabe preguntarse ¿todo ese cúmulo de antecedentes fácticos satisface o no la tipicidad que la fiscalía le da a los hechos?, y sin duda está acreditado el artículo 8 de la ley por cuanto sin autorización el imputado cultivaba cannabis y las cosechaba. También se satisface la tipicidad del artículo 3 de la misma ley, porque es sorprendido en conductas típicas de tráfico de drogas, o sea, la guarda y posesión de casi 3 kilos y medio de droga, y lo que jurídicamente permite sostener que se dan los dos delitos, porque el verbo del cultivo no alcanza a comprender la guarda y la posesión de droga, por ende, no solo son compatibles sino que además estaba acreditados los dos delitos, y las hipótesis del artículo 8 permiten comprender o subsumir la guarda o posesión de droga, por lo que se puede sostener en lo jurídico, que estamos frente al delito de tráfico.

Además, es dable hacer presente que concurren elementos fácticos que suman a esta conclusión de estos dos delitos, cual es la posesión de las balanzas digitales, ¿para qué el cultivador va a tener balanza? Eso es propio de una dosificación, compatible fácticamente con el tráfico, por ello se cree que estamos frente a estos dos delitos independientes de la ley 20.000.

También la prueba rendida permite la tipicidad del delito de tenencia de arma de fuego y municiones, la primera sin duda porque se ha acreditado, se probó que la escopeta es un arma de fuego y se probó que el acusado no tiene la legal inscripción de la misma. Como también en cuanto a las municiones, que también se incorporaron, y así como no tenía la tenencia del arma, tampoco la tenía de las municiones. Algunos tribunal exigen la aptitud, pero ésta, en su humilde opinión, no es requisito del tipo, no lo exige el legislador, solo tipifica armas y piezas, un cañón solo no puede tener aptitud para el disparo. Además, la aptitud puede tener alguna relevancia en un artefacto hechizo, pero en una arma que es de producción industrial y de la marca más conocida del mundo en escopetas, no es necesaria esta aptitud. Y si el tribunal es de esta última posición, de todas maneras hay prueba para ello, existen antecedentes para configurar su aptitud, el policía Eduardo Pinto dijo que el arma era apta para el disparo, además repito lo dicho por Burdiles, perito armero que dijo, luego de la observación de la escopeta, que era apta para el disparo, a mayor abundamiento, la perito María Macarena Santander explica que la única forma de encontrar estos iones en el cañón en producto de la acción del disparo del arma, y ésa es también una prueba de la aptitud del arma, para la aptitud existe esta triada de elementos, sí señala el fiscal que aquí queda un poco al debe la circunstancia de los cartuchos si no basta la mera observación de ellos.

Por último, dice que también se satisface la tipicidad del delito de receptación, por cuanto el imputado es encontrado en posesión de una especie robada, la mencionada escopeta Winchester, no pudiendo menos que saber ese origen ilícito, y ello por el sistema registral que tienen las armas de fuego, es evidente que si no la entrega el poseedor o tenedor inscrito, la tenencia es receptación.

Indica que abona a lo fáctico de los delitos de tenencia ilegal de armas de fuego, municiones y receptación, lo acreditado en este juicio sin prueba en contrario esto es, que el único morador de ese domicilio era el acusado, quien además dijo a los funcionarios que el dormitorio donde se encontraron las especies era su dormitorio. Por eso, debe ser valorado negativamente lo dicho por el

acusado respecto a que hoy es primera vez que mencionaba lo relativo al arma, ni la defensa probó que en el momento del delito el acusado viviera con otra persona, mucho menos puede darse valoración positiva a los dichos de un hermano que dice, a esta etapa del proceso, que el arma era de él, porque la tenencia sigue estando en poder del acusado, la declaración del hermano en nada impide la condena al acusado. Por eso pide veredicto de condena por todos los tipos penales por los cuales ha formulado la acusación.

La defensora manifiesta que, como lo señaló en un inicio, y luego de haber escuchado toda la prueba del Ministerio Público, se mantiene en su petición en el sentido de que la única participación acreditada de su representado es en el cultivo de cannabis sativa. La prueba rendida, de Luis Mora y Eduardo Pinto acredita lo dicho en el sentido que ellos van a un procedimiento el día 10 de marzo de 2020 porque sabían de una plantación de marihuana, así lo ratificó el acusado que declaró voluntariamente en este juicio y colaboró explicando dónde había comprado estas semillas, el valor que pagó por ellas y dónde las sembró. También expuso que les puso fertilizantes, que necesitaban de agua y que después de 5 meses comenzó la cosecha y que tenían portes distintos según su marca, y entonces unas se cosechan primero y otras después, y también que eran para su consumo durante un año y así evitar la compra de marihuana en un lugar externo. Todas esas actitudes dan cuenta de un cultivo, y la marihuana encontrada al interior de un domicilio donde estaba su representado, al interior de una estufa había ramas y hojas que los testigos llaman marihuana elaborada, pero que no es otra cosa que las plantas que estaban cortadas.

Agrega que el Ministerio Público tampoco acreditó la existencia de un tráfico, los testigos señalan que no hubo vigilancia y que ellos fueron por un cultivo de marihuana. Además, tampoco se hizo un análisis de pureza de la droga para acreditar qué tan peligrosa era la marihuana para afectar la salud pública, y cita al efecto fallo de la Corte Suprema rol 5410-2019, que da cuenta de la importancia de, aun cuando sea marihuana, saber cuán dañina podría ser en caso de ser comercializada. Tampoco hay nada que dé cuenta de la comercialización, por lo que no se cumplen los requisitos del artículo 43 de la Ley 20.000.

En relación a los delitos de la Ley de Control de Armas, por el arma de fuego y las municiones, lo único que se presentó fue la evidencia de objetos materiales, porque no se puede acreditar si es un arma de fuego o municiones, y tampoco hay prueba que constate el estado de conservación y operatividad, por lo que fluye prístinamente la duda razonable acerca de los objetos que acompañó el Ministerio Público. Tampoco hay certeza que puedan afectar el bien jurídico que se resguarda y que vulnera la Ley 17.798. El Ministerio Público siempre ha tratado de relacionar a su representado con esa arma, al punto de hacer que un testigo diga que su representado le había dicho que el arma estaba debajo de su cama, pero este testigo dijo que el acusado en esa oportunidad guardó silencio.

También hubo una confusión al momento de exponer las fotos, porque había plantas que se incautaron al padre de su representado y no a él, por lo tanto la prueba no fue del todo clara, y lo único que se pudo acreditar es el cultivo, que también lo señaló su representado. Por eso, pide se reconozcan las circunstancias atenuantes del artículo 11 N° 6 y 9, porque él desde un principio ha

reconocido y además no opuso resistencia, por eso pide que se le condene solo por el cultivo y se le absuelva por los demás delitos.

Sobre la receptación, dice que consta de la declaración de don Luis Mora San Martín, que el hermano de su representado, Daniel, declaró en abril de 2021 señalando que efectivamente esa escopeta la compró él en una compra de ocasión y que la dejaba en el campo para cazar, por eso es claro que su representado no tiene mayor conocimiento de cómo la adquirieron ni a quién, por eso también pide absolución.

Replicando, el fiscal del Ministerio Público dice que la defensa no se hace cargo del problema de la tipicidad y no explica, porque no tiene cómo, como el delito de cultivo, que autoriza la siembra y la cosecha, puede subsumir la guarda y posesión de droga, que son hipótesis del tráfico que han sido acreditadas, y también olvida la defensa que traficar droga no es solo venderla, sino que también son hipótesis la guarda y posesión.

La defensa también olvida que cuando hace su alegación de droga para su consumo personal, esto debe ser también próximo en el tiempo, es cosa de aplicar las matemáticas, incluso valiéndose del exagerada cálculo que hace el acusado de 7 gramos al día, ello le permitiría un consumo durante 2 años, eso jamás va a ser próximo en el tiempo, y eso sin incluir la plantas que tenía en el patio, por eso puede subsumirse en el tráfico la guarda y posesión, no subsumen en el cultivo.

Se alude también a que no se ha acreditado el peligro para la salud pública, y cita al efecto un fallo de este mismo tribunal que estima que hay atentado contra la salud pública con 700 grs. de marihuana, ¿cómo no lo va a haber aquí si la cantidad es mucho mayor?

Por último, lo que exige el legislador para la tenencia ilegal de arma de fuego es estar en tenencia de ella, y sin duda el objeto presentado es un arma, la sola observación da cuenta que es una escopeta, y en ese sentido, quien está en tenencia de esa arma, que el imputado dice que es su hermano, lo que el fiscal no cree, no es su hermano, es él, por eso es acreedor del delito de receptación.

Para terminar, la abogada del acusado aclara que jamás la defensa ha señalado que aquí existía un consumo próximo en el tiempo, esa petición no la hizo ella.

**QUINTO:** *Declaración del acusado.* Que el acusado, Hernán Jesús Vielma Ortiz, previamente advertido de sus derechos, en particular, el de guardar silencio o prestar declaración como medio de defensa, optó por la segunda, y libre y espontáneamente expuso lo siguiente: que tenía un cultivo de cannabis sativa de unas 63 a 64 plantas, las tenía al lado posterior de la casa, de entre 55 centímetros a 2 metros, era la segunda vez que cultivaba las compraba en un “grow shop” acá en la ciudad, en el centro de Chillán, en Purén con 18, también compraba fertilizante.

A las preguntas del fiscal contestó que tenía 63 a 64 plantas, las contaba porque eran de él, las veía todos los días, y también invertía en fertilizantes, eran para su consumo y para tener a lo largo del año, las cultivó desde noviembre de 2019. La finalidad era el consumo, con eso pasaba el resto del año y se ahorra el dinero de comprarlo. El resto de los kilos de droga también los tenía guardados para su consumo; que consumiría primero lo que ya tenía (cosechado), con lo que tenía

era para los meses que le quedaban, era hartito el tiempo que quedaba hasta el próximo año. Que consume aproximadamente 7 gramos por día.

Que llegó a la casa hace 8 meses y que sabía que el arma estaba ahí, pero no era de él, sino que era de su hermano, que la usaba para cazar; que él (el acusado) nunca la ocupó, por su hijo, nunca la sacó de donde la había dejado su hermano, estaba guardada en la pieza del lado de la de donde dormía él, esta pieza no estaba con llave, y no teme por (la seguridad) su hijo porque él no alcanza la manilla; que su hermano vive en Concepción, todo el tiempo estuvo con el arma al lado. No sabe cómo su hermano adquirió el arma, había llegado hace poco a la casa, era la casa de sus papás, y no le preguntó al hermano donde compró el arma porque no le incumbía. Los cartuchos también eran de su hermano, estaban en un bolsito en la pieza. Esto de que el arma era del hermano es primera vez que lo dice, también lo del consumo de toda la droga, y el cultivo para consumo también.

A su abogada defensora respondió que aproximadamente 8 meses antes de la detención, llegó a la casa en Ciruelito, kilómetro 4, la que es de propiedad de sus padres, porque vivía con sus suegros, tuvo un problema y sus papás les pasaron la casa. Cuando llegó, sólo llevó su ropa. El arma estaba en la tercera pieza que antiguamente era de su hermano, la escopeta estaba cuando llegó a la casa, su hermano es Daniel Vielma Ortiz, quien declaró durante la investigación, y el hermano usaba el arma para caza cuando venía de su trabajo.

Que compró las semillas (de marihuana) en \$15.000 por el pack de tres, depende de la calidad; que las sembró en noviembre en la parte posterior de la casa, requerían agua y fertilizantes para que no murieran por los hongos había sembrado una vez antes. Por la marca hay de distintos portes, no se cosechaban todas de una vez.

A las preguntas aclaratorias del tribunal responde que las plantas estaban al lado de la casa. El tamaño depende de la marca, las plantas eran de tres y seis meses. Los cartuchos estaban en un bolsito, no recuerda en qué pieza, porque cuando entró el OS7 lo sacaron de la casa, pero su hermano siempre los dejaba en la misma pieza, y que en la casa vivía él con su señora y su hijo.

**SEXTO:** *Convenciones probatorias.* Que, conforme se deja constancia en el motivo cuarto del respectivo auto de apertura, los intervinientes no acordaron convenciones probatorias.

**SÉPTIMO:** *Prueba rendida por el Ministerio Público.* Que el Ministerio Público se valió de la siguiente prueba:

#### I. TESTIMONIAL:

1.- LUIS ALBERTO MORA SAN MARTÍN, C.I. N° 13.860.999-5, 40 años, sargento segundo de Carabineros, con en domicilio Vegas de Saldías 368, Chillán, promete.

Examen del Ministerio Público:

- ¿Puede indicar en qué diligencias policiales participó Ud. y cuáles fueron sus resultados? *El día del procedimiento, previa autorización voluntaria del imputado para la entrada y registro de su domicilio, mi participación fue en el living de su casa, donde al interior de una estufa se encontró marihuana a granel en proceso de secado de un peso bruto de 3 kilos 58 grs. 700 mg. Posterior a ese franqueo, concurrí al patio posterior del inmueble en el cual,*

*previa fijación fotográfica, incauté 66 plantas de cannabis sativa, las que estaban dispuestas directamente sobre la tierra de una altura de 50 a 190 cms. aproximadamente. Esa fue mi participación en el franqueo de ese domicilio.*

- *¿Qué antecedentes previos determinan la presencia de la policía en ese lugar? El día 10 de marzo, previa información que se mantenía que el sr. Vielma Ortiz, que vivía en el camino al Ciruelito Km 4, mantendría un cultivo de plantas del género cannabis, y luego, previa orden de investigar verbal, se identificó el domicilio del imputado acá presente.*

- *¿Ud. dijo que las plantas más altas eran de 1 metro 90, ¿qué tiempo aproximadamente llevaban esas plantas? Aproximadamente entre 3 a 5 meses.*

- *¿Las plantas más grandes ya podían ser cosechadas? Las más grandes sí. Se le exhibe fotografías de las especies y del sitio del suceso.*

- *Foto 1: ése es el inmueble de un piso de zinc, de propiedad del acusado.*

- *Foto 2: patio posterior del inmueble, en el cual se aprecian las plantas de cannabis sativa y las plantas más altas marcadas con una flecha de color rojo.*

- *Foto 3: acercamiento del patio posterior donde estaban las plantas más pequeñas de aproximadamente 50 cms.*

- *Foto 4: los dos frascos de vidrio transparente con marihuana elaborada que estaban en el interior del dormitorio del acusado, incautados por el sargento Pinto Ramírez.*

- *Foto 5: bolsa de nylon transparente contenedora de marihuana elaborada que corresponde al trasvasije del frasco para conservación y pesaje.*

- *Foto 6: estufa a combustión lenta o leña que estaba en el living, en cuyo interior estaba la marihuana en proceso de secado y a granel.*

- *Foto 7: bolsa negra en la que se trasvasijó la droga que estaba en la estufa para su pesaje y traslado. El peso de la balanza dice 3 kilos 58 grs. 700 mg. En su exposición dijo ese pesaje pero aquí se ve otro peso, este peso no cuenta, el de los frascos es un pesaje aparte.*

- *Foto 8: escopeta incautada desde el dormitorio de la casa del imputado. El círculo muestra unos cartuchos de escopeta calibre 12, los que utilizaba la escopeta, eran 3 cartuchos.*

- *Foto 9: balanzas digitales incautadas en el domicilio del imputado, las dos balanzas.*

- *Foto 10: otro domicilio, parte del frente del domicilio.*

- *Foto 11: patio posterior, la fijación de 3 plantas de cannabis sativa de diferentes alturas.*

- *Foto 12: la incautación total de las plantas de cannabis sativa, la marihuana elaborada, la escopeta y los cartuchos, corresponde al procedimiento en general.*

Se tienen por incorporadas las 12 fotografías.

- *¿Ud. dijo que habían ingresado con autorización del acusado? Sí, al momento de llegar al domicilio fuimos atendidos por el imputado y, previa identificación, se le dio a conocer los motivos de nuestra presencia en su domicilio, por una denuncia de cultivo ilegal, quien firmó las actas pertinentes y voluntariamente nos dio la autorización para ingresar a su domicilio y la entrada y registro.*

- *¿Él les explicó hace cuanto tiempo mantenía esa plantación? No recuerdo.*

- *¿Explicó porque estaba en tenencia de esa escopeta y de los cartuchos? No recuerdo.*

- *¿Ud. podría reconocer a la persona que fue detenida ese día por la tenencia del arma de fuego y posesión de droga? Sí, él está presente en la sala y está vestido con polerón rojo. El imputado se individualiza.*

Contraexamen de la defensa:

- ¿Ud. dice que habría concurrido al domicilio de mi representado el 10 de marzo de 2020? *Sí.*
- ¿Y porque van allí? *Porque habíamos escuchado, teníamos información que él tenía un cultivo.*
- ¿Quién más estaba en el domicilio ese día? *Él solamente.*
- ¿Quién más estaba en la propiedad? *Nadie.*
- Ud. dijo otro nombre ¿Ortíz Palma? *No, fue una equivocación mía, las plantas se le incautaron a Hernán Vielma Ortíz.*
- ¿Y no recuerda que se encontraron también plantas al padre del imputado? *Sí, pero eso fue en otro domicilio, en el domicilio del acusado había un camino en el lado sur, el domicilio del padre está al frente, es otra propiedad, no están juntos. El procedimiento también se hizo respecto del padre porque se mantenía la misma información por ambos.*
- ¿En las fotos también había plantas incautadas de la casa del padre, verdad? *Sí, eran tres plantas de cannabis sativa y se mostraban en la foto, y median entre 40 y 210 cms. de altura. El padre es José Ortíz Palma. Lo que se le incautó a Hernán Jesús Vielma Ortíz eran 66 plantas, entre las cuales no estaban las tres que se le incautaron al papá, esas tres son aparte.*
- Ud. en su declaración dijo varias veces “marihuana elaborada” ¿cuál es esa? *Es toda la que el ser humano puede manipular, al elaborarla, las corto y las pongo en proceso de secado.*
- ¿O sea la que estaba en el interior de la estufa estaba cortada? *Sí, marihuana elaborada.*
- Ud., dentro de lo que correspondió hacer, ¿tomó alguna declaración? *Yo no tomé ninguna el 10 de marzo pero con posterioridad sí, creo que al hermano del imputado y no recuerdo su nombre, solo que es Vielma, no recuerdo más datos. Para refrescar memoria, la defensora le exhibe la declaración que él le toma al hermano de su representado, para que recuerde su nombre. Lee acta de declaración voluntaria de testigo y reconoce su firma, fecha 23 de abril de 2021, Daniel Esteban Vielma Ortíz.*
- ¿Recuerda ahora su nombre? *Sí.*
- ¿Dónde le tomó declaración a él? *En Concepción.*
- ¿Qué le dijo él sobre la escopeta? *Que la había comprado de ocasión a una persona y que la utilizaba en el campo, porque él salía a cazar.*
- ¿Sobre las plantas de marihuana él dijo algo? *No recuerdo.*

A las preguntas aclaratorias del tribunal responde:

- ¿Cuántos cartuchos eran? *Tres.*
- ¿El nombre del padre? *No lo recuerdo, pero creo que es el padrastro del imputado.*
- La marihuana que estaba en la estufa ¿llevaba tiempo ahí? *A mi apreciación, unos 15 días o un mes, por su coloración.*

2.- EDUARDO ALBERTO PINTO RAMÍREZ (N° 3 del AA), 13.446.346-5, sargento primero de Carabineros, con domicilio laboral en Vegas de Saldías 368, Chillán, jura.

Interrogación del Ministerio Público:

- ¿En qué procedimiento participó Ud. y cuáles fueron sus resultados? *El 10 de marzo de 2020, conforme a una orden de investigar verbal otorgada por el fiscal de turno regional de esa fecha, para investigar un posible cultivo ilegal de cannabis sativa en la comuna de Pinto, sector Ciruelito, nos apersonamos en el lugar con el dato de que la*



persona de nombre Hernán Vielma, alias el Cizarro, vivía en ese sector. Ubicamos el sector Ciruelito kilómetro 4, y entrevistamos a una persona que resultó ser Hernán Vielma, nos identificamos como carabineros de OS7 y le solicitamos, previa lectura de derechos, una autorización para ingresar a su domicilio por la información de que allí existía un cultivo ilegal de cannabis sativa, y él autorizó en forma voluntaria el ingreso a su domicilio. Acto seguido, ingresamos a registrar el inmueble, y yo específicamente encontré en una dependencia destinada a dormitorio, sobre un tambor plástico, dos frascos de vidrio transparentes contenedores de marihuana elaborada, dos balanzas digitales y bajo una cama, una escopeta marca Winchester calibre 12 y 3 cartuchos de escopeta de diferentes marcas también calibre 12. Eso es lo que yo incauté y encontré ese día en el domicilio.

- ¿Entonces en el dormitorio estaban la droga, las balanzas, la escopeta y los cartuchos? *Sí, estaban en la misma dependencia.*

- ¿El acusado dio alguna explicación sobre el origen del arma de fuego? *No, en ese momento, por lo menos a mí no me lo explicó, ni tampoco sobre los cartuchos.*

- La escopeta fue incautada, ¿la puede exhibir al tribunal? (Está ofertada como “otros medios de prueba” en el auto de apertura) *Esta es la escopeta calibre 12, número de serie 253369 (evidencia N° 1), fue levantada con la cadena de custodia N° 5798857. Además, en esa oportunidad se levantaron tres cartuchos calibre 12 de diferentes marcas y actualmente tenemos dos, porque fueron periciados por Labocar y éste mantiene uno cuya NUE es la 5798856 (evidencia N° 2).*

- ¿Las municiones o cartuchos son compatibles con la escopeta? *Sí, corresponden al mismo calibre de la escopeta, calibre 12.*

- ¿En qué estado estaba la escopeta? *Se encontraba en buen estado, no obstante se efectúa una inspección visual por parte de un armero artificiero de carabineros que informa que sus partes están en buen estado de funcionamiento. Era el suboficial mayor Osses, armero artificiero de la Prefectura en ese entonces.*

- ¿Ud. puede reconocer al detenido en ese procedimiento? *Sí, está en la audiencia presencial y viste un polerón color rojo, sentado al costado de su abogado defensor. El imputado se individualiza.*

- Ud. habló de 2 frascos con droga, ¿fueron pesados o la droga que contenía? *Sí, se trasvasijó el contenido a una bolsa de nylon transparente, arrojando un peso total de 405,6 grs.*

- Ese dormitorio donde se encontraron las especies ¿se pudo determinar a quién correspondía? *Es el dormitorio del imputado, lo que se determinó porque cuando uno entra a un domicilio generalmente uno consulta ¿esta dependencia para qué es? o ¿de quién es?, y en ese contexto él dijo “es mi dormitorio” o “ahí duermo yo”, algo así dijo.*

- ¿Se pudo determinar si en esa casa habitación vivían otras personas? *Yo por lo menos no hice otras diligencias para determinar eso.*

- ¿El acusado explicó si vivían otras personas en otra casa habitación? *Por lo menos a mí no me dijo si en el domicilio vivían otras personas o si él vivía con otras personas en ese domicilio.*

Se tienen por incorporadas la escopeta y las municiones.

Contrainterrogatorio de la defensa:

- Ud. dijo que van al domicilio de mi representado porque habrían tenido conocimiento de que allí habría un cultivo de marihuana... *Sí.*

- ¿Cuando llegan mi representado voluntariamente los autoriza a ingresar? *Sí, no opuso ninguna resistencia.*

- ¿Ese día Ud. tomó alguna declaración? *Al imputado no, no recuerdo si a otras personas.*
- ¿Ud. estuvo presente cuando se tomó declaración al padre de mi representado, don José Vielma Palma? *No lo recuerdo.* Se le exhibe acta de declaración voluntaria de testigo, de 10 de marzo de 2020, don José Humberto Vielma Palma, lee su nombre como testigo y reconoce su firma puesta en el documento. Recuerda que estuvo presente en la declaración.
- ¿Don José Vielma estaba ese día en el lugar? *En el domicilio del frente.*
- ¿Por qué se le toma declaración a él? *Porque en su domicilio también había antecedentes de que había plantas de cannabis sativa, se le solicita autorización para ingresar, él accede y al interior del domicilio había tres plantas.*
- ¿Mi representado no declaró ese día? *No, él hizo uso de su derecho a guardar silencio.*
- ¿En este lugar no se hicieron vigilancias? *No.*

El Ministerio Público renuncia a hacer declarar a sus testigos N° 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10.

## II. PERICIAL:

1.- MARÍA MACARENA SANTANDER GIDI, C.I. 10,980.338-3, 48 años, bioquímico, con domicilio en Alessandri s/n, Complejo Lomas Verdes Concepción, jura.

- *Corresponde al peritaje 401-1, año 2020, el que es un requerimiento del sargento de carabineros Mauricio Medina Godoy, relacionado con el informe pericial 401-2020, el cual tiene por objeto determinar mediante análisis químico, la presencia de iones nitritos atribuibles a la deflagración de la pólvora, en el arma presentada. Ésta corresponde a una escopeta rotulada como AF1, la cual en el interior del cañón se realiza la prueba de Griess, que determina la presencia de iones, dio positivo, por lo que hubo deflagración de pólvora en la escopeta singularizada como AF1.*

A las preguntas del Ministerio Público la perito responde lo siguiente:

- La escopeta analizada, rotulada como AF1 ¿es la que Ud. tiene al frente? *Esto es del año 2020, de modo que si está el NUE relacionado y mi firma, corresponde.* La examina y responde que es el arma.
- Ud. en sus conclusiones manifiesta que en esa arma se detectó la presencia de iones nitritos atribuibles a la deflagración de la pólvora, ¿esos iones se adhieren al cañón cuando se dispara el arma? *Al disparar el arma, los nitritos se generan en la combustión de la pólvora, cuando se quema la pólvora, al generar el disparo, y eso queda adentro, al interior del cañón, y eso es lo que se detecta.*
- ¿Qué proceso se debe haber hecho con la escopeta para que se encontraran los iones en el cañón? *El arma fue disparada.*
- Ud. al inicio de su exposición indica que su pericia fue solicitada por don Mauricio Medina Godoy... *Sí.*
- Y que esto está relacionado con el informe pericial 401-2020... *Sí.*
- Por tanto Ud. tuvo a la vista ese informe... *No, a mí me llegó una orden donde se indica que esa arma está relacionada con ese informe pericial, pero yo no veo el informe de él.*

La abogada de la defensa no hace preguntas.

2.- Protocolo de análisis 774/2019, de 01 de junio de 2020, en el cual se indica que la perito Johana Henríquez ha establecido que las especies remitidas presentan características típicas de especies del género cannabis. Se tiene por incorporado según artículo 315 inciso 2do Código Procesal Penal.

## III. PRUEBA DOCUMENTAL:

Se incorporan mediante lectura resumida los siguientes documentos:

- 1.- Oficio N° 108 de 10 de marzo de 2020, sección OS7, que da cuenta de la remisión al Servicio de Salud Ñuble de marihuana elaborada, 405, 6 grs., otra bolsa con 3 kilos 58 grs y 66 plantas del género cannabis de una altura de 50 a 190 cms.
- 2.- Oficio reservado N° 0317, de 5 de junio de 2020, en que el director (S) del Servicio de Salud Ñuble da cuenta a la fiscalía de la recepción de la droga consistente en “hierba seca tipo elaborada y verde en deshidratación”
- 3.- Informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de la cannabis sativa, de fecha 1 de junio de 2020 suscrito por don Ricardo Sánchez Opazo, director (S) del Servicio de Salud Ñuble.
- 4.- Reservado 774/19 fecha 01 de junio de 2020, que remite la pericia química de la sustancia, suscrito por la perito químico del Servicio de Salud Ñuble Johanna Henríquez Hernández.
- 5.- Acta de recepción 178/2020 de 11 de marzo de 2020, que da cuenta de la recepción de la droga incautada por parte del Encargado de la Oficina de Drogas y Estupefacientes del Servicio de Salud Ñuble.
- 6.- Documento compuesto de 4 cadenas de custodia que da cuenta la primera de ellas, NUE 5798854 que el 10 de marzo de 2020, desde el sector Ciruelito, Km. 4, comuna de Pinto, desde el patio posterior del domicilio se levantaron 66 plantas del género cannabis sativa. En la segunda, NUE 5798850, misma fecha, se da cuenta que desde el mismo domicilio se levantó marihuana elaborada, que fue trasvasijada a una bolsa de nylon de color negro. La tercera, NUE 5798852, da cuenta que desde el mismo sector, otro domicilio, se levantaron 3 plantas de cannabis sativa de una altura promedio entre 40 y 210 centímetros. Y en la 5798849 se da cuenta que ese mismo domicilio y día se levantaron dos frascos de vidrio transparentes contenedores de marihuana elaborada.
- 7.- Oficio autoridad fiscalizadora de Chillán N° 1595/17, de 12 de marzo de 2020, en que se acusa recibo de la evidencia consistente en la escopeta marca Winchester calibre 12, número de serie 253369, en regulares condiciones, y tres cartuchos calibre 12, entregados con la NUE 5798857 y NUE 5798856, y da cuenta que, de acuerdo a la información de esa autoridad, la escopeta está inscrita a nombre de Edith Martin Blana, con domicilio del arma en Arauco 308 de Chillán, figurando sin novedad, y que dicha persona se encuentra fallecida desde el 19 de mayo de 1993.
- 8.- Ord. 339/2020 del SAG de 3 abril de 2020 que da cuenta que Hernán Jesús Vielma Ortiz no ha sido autorizado para sembrar, cultivar o cosechar especies del género cannabis
- 9.- Ord. 774 de fecha 19 de mayo de 2020, del encargado de la Oficina de Procedimientos de Drogas y Estupefacientes, mediante el cual se remite la droga incautada al perito del laboratorio del Servicio de Salud Ñuble.
- 10.- Acta de destrucción 144/2020, de 3 de abril de 2020, que da cuenta de la destrucción de toda la droga incautada en el procedimiento, en las instalaciones de la Unidad de Incinerador del Hospital Clínico “Herminda Martin” de Chillán, mediante el método de la incineración, por parte de funcionarios del Servicio de Salud Ñuble.
- 11.- Oficio de la autoridad fiscalizadora de Chillán N ° 6442/103/2021, de 08 de enero de 2021, que da cuenta que don Hernán Jesús Vielma Ortiz no tiene inscrita arma alguna en esa dirección general ni tampoco tiene permiso de porte ni transporte.

12.- El fiscal prescinde de su incorporación.

13.- (12 del juicio) Copia del parte 456, Subcomisaría de Coihueco de 30 de septiembre de 2016, en el que se da cuenta de un robo en lugar habitado o destinado a la habitación ocurrido ese mismo día en un domicilio particular, fundo Los Puquios s/n, como denunciante Francisco Yábar Marcenaro, quien expone que desde su casa habitación se forzó una ventana y se sustrajeron distintas especies, entre ellas la escopeta Winchester que ha sido incorporada en este juicio.

Se tienen por incorporados los documentos.

**OCTAVO:** *Prueba rendida por la Defensa.* Que, por su parte, la defensa del acusado prescindió de la incorporación de toda la prueba ofrecida.

**NOVENO:** *Decisión del Tribunal.* Que, tal y como se indicó al momento de dar a conocer el veredicto, el tribunal, por unanimidad, decidió condenar al acusado HERNÁN JESÚS VIELMA ORTÍZ por los delitos de cultivo ilegal de cannabis y tenencia ilegal de arma de fuego y absolverlo por los delitos de tráfico ilícito de drogas, receptación y tenencia ilegal de municiones.

Ello porque, en primer lugar, las pruebas que se aportaron por parte del ente persecutor, en particular los dichos de los funcionarios que participaron en el procedimiento policial, así como la pericial, documental y fotografías que se incorporaron, permitieron concluir que en la oportunidad señalada en la acusación fiscal, el imputado Vielma Ortiz, por un lado, cultivó en un patio posterior de su domicilio, 66 plantas del género cannabis sativa, encontrándose además dos frascos de vidrio transparentes con 405,6 gramos de cannabis a granel, y, por el otro, estuvo en posesión de una escopeta sin contar con las autorizaciones legales para ello, todo lo cual configura tanto los delitos en análisis como la participación del acusado en los mismos, en calidad de autor, y no habiéndose rendido prueba de descargo por la defensa, no existió para el tribunal duda razonable respecto del cultivo y cosecha de la droga por parte del acusado así como tampoco sobre la tenencia, sin autorización, de un arma de fuego.

Respecto a los delitos, también contenidos en la acusación, por los cuales fue absuelto el acusado, esto es, el tráfico de drogas, la tenencia ilegal de municiones y la receptación, la prueba de cargo careció del mérito suficiente para acreditar que los hechos supuestamente constitutivos de ellos hubieren acontecido en la forma que en la acusación se indica y que, por consiguiente, en ellos hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley, motivo por el cual se desestimó la pretensión del Ministerio Público en orden a condenarlo como autor de los referidos delitos.

Así, en los considerandos siguientes se procederá a analizar los distintos presupuestos fácticos que se contienen en la acusación, a la luz de las probanzas rendidas por el ente persecutor, determinando, respecto de unos, la efectividad de la ocurrencia de los hechos que se contienen en el libelo acusatorio, y en cuanto a los otros, las razones por las cuales se procedió a desestimar la pretensión fiscal a su respecto.

**DÉCIMO:** *Imputación y prueba de cargo respecto del delito de cultivo ilegal de cannabis.* Que, como se ha indicado, el ente persecutor atribuyó al encartado el haber mantenido en su domicilio, ubicado en sector Ciruelito Km. 4, comuna de Pinto, el día 10 de marzo de 2020, 66 plantas de cannabis de entre

50 y 190 centímetros de altura, 3.058,7 gramos de marihuana cortada y a granel, dos frascos con 405,6 gramos de cannabis elaborada y dos balanzas digitales, sin contar con la competente autorización, y a fin de acreditar su teoría del caso, el Ministerio Público se valió de prueba testimonial, pericial, documental, y fotografías.

Así, el sargento 2do de Carabineros, don Luis Alberto Mora San Martín, expuso en estrados que el motivo por el cual, el día 10 de marzo de 2020, acudieron al domicilio del acusado, se debió a que se mantenía información en cuanto a que el sr. Vielma Ortiz mantendría un cultivo de plantas del género cannabis en su domicilio del Camino al Ciruelito km. 4; posteriormente, a la pregunta del fiscal precisó que al llegar al domicilio fueron atendidos por el imputado, a quien, previa identificación, se le dio a conocer los motivos de su presencia en ese lugar, por una denuncia de cultivo ilegal, y finalmente, a las preguntas del defensora responde lo mismo, que fueron al domicilio de su representado porque tenían información de que él tenía un cultivo. En el mismo sentido declaró el testigo Eduardo Pinto Ramírez, sargento 1ero de carabineros, quien relató que el procedimiento en el cual él participó fue el 10 de marzo de 2020 por un posible cultivo ilegal de cannabis sativa en la comuna de Pinto; que al llegar al lugar se entrevistaron con el acusado y se identificaron como funcionarios del OS7, explicándole que el motivo de su presencia allí era por la información de que allí existía un cultivo ilegal de cannabis. Además, respondió afirmativamente a la abogada defensora cuando lo interrogó en ese mismo sentido.

Por otro lado, de las fotografías incorporadas como prueba por el Ministerio Público, las signadas con los números 2, 3, 4, 5, 6 y 7, dan cuenta de la droga encontrada en el domicilio del acusado, consistente en las 66 plantas del género cannabis sativa, de entre 50 y 190 centímetros de alto que estaban plantadas en el patio de la casa de Vielma Ortiz; la hierba cortada de un peso de 3.058,7 gramos que se encontraba a granel y en proceso de secado al interior de la estufa que estaba en el living de la casa del acusado, y los 405,6 gramos de marihuana contenida en dos frascos de vidrio, cuyo peso, al igual que la hierba que estaba en la estufa, fue determinado luego de trasvasiar ambos contenidos a bolsas de nylon, según explicó el sargento Mora.

La prueba pericial rendida para acreditar este punto consistió en el protocolo de análisis 774/2019, de 01 de junio de 2020, en el cual la perito Johana Henríquez estableció que todas las muestras de las especies remitidas, en cuanto al análisis físico farmacognóstico, corresponden a hojas cannabis sativa L, y en cuanto al análisis químico, que las pruebas presuntivas positivas son indicativas de la presencia de principios activos de cannabis sativa L.

Finalmente, de la documental de los números 1, 2, 3, 4, 5, 6 (parcialmente este último, porque también se refiere a la plantas de cannabis que se encontraron en el domicilio del padre del acusado, quien no es imputado en este juicio), 8, 9 y 10, relacionada con esta arista de la acusación, se concluye que toda la droga incautada fue remitida al Servicio de Salud Ñuble, donde fue debidamente recepcionada y analizada, determinándose por la perito Johana Henríquez que las especies remitidas presentan características típicas de especies del género cannabis. También se demuestra con la referida documental que se levantaron en esa oportunidad cuatro cadenas de custodia de las especies incautadas, de las cuales tres corresponden a la droga que se encontró en el domicilio del acusado

Vielma Ortiz; que además, éste no tiene autorización para sembrar, cultivar o cosechar especies del género cannabis y, por último, que la droga incautada en ese procedimiento fue destruida mediante incineración en dependencias del Hospital Herminda Martin de Chillán.

Por último, respecto a la situación de exención de responsabilidad que contempla el artículo 8° de la ley en estudio, cuando el acusado justifique que la droga está destinada a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, caso en el cual se aplicarán las sanciones que allí se indican, Vielma Ortiz en su declaración ante el tribunal intentó explicar que la marihuana que poseía la guardaba para su consumo, que con eso pasaba el resto del año y se ahorra el dinero de comprarlo; que el resto de los kilos de droga también los tenía guardados para su consumo y que consumiría primero lo que ya tenía cosechado; que con lo que tenía era para los meses que quedaban hasta el próximo año, y que consume aproximadamente 7 gramos por día. Sin embargo, esa explicación, a juicio del tribunal no tiene sustento fáctico ni jurídico, puesto que por un lado, aparece como una cantidad excesiva para ser destinada al consumo de una sola persona en un período próximo en el tiempo, y por el otro, no se incorporó prueba alguna que diera cuenta de que el acusado, por ejemplo, padeciera alguna dolencia o enfermedad dolorosa para cuyo tratamiento se le hubiera recomendado el consumo de cannabis sativa, por lo que se estima que no es posible la aplicación de la exención de responsabilidad en favor del acusado.

**UNDÉCIMO:** *Imputación y prueba de cargo respecto del delito de tenencia ilegal de arma de fuego.* Que, asimismo, se acusó a Hernán Jesús Vielma Ortiz por el hecho de mantener en su domicilio antes mencionado, sin contar con autorización para ello, una escopeta marca Winchester, calibre 12, serie 253369. Al respecto, el Ministerio Público rindió también prueba testimonial de funcionarios policiales de Carabineros, declarando primero el sargento Mora San Martín, quien explicó, respecto a la fotografía N° 8 que le fue exhibida, que se trataba de la escopeta incautada desde el dormitorio de la casa del imputado, y luego el sargento Eduardo Pinto Ramírez indicó que en una dependencia destinada a dormitorio, en el domicilio del acusado, él encontró bajo una cama, una escopeta marca Winchester calibre 12, y luego reiteró que la escopeta y las demás especies que él incautó en el procedimiento (la droga en los frascos, las balanzas y los cartuchos), estaban en el dormitorio, sin que el acusado haya dado, por lo menos a él, una explicación sobre el origen del arma de fuego. Posteriormente, el fiscal le solicitó que exhibiera al tribunal la escopeta incautada en el procedimiento (la que fue ofrecida como “otros medios de prueba” en el auto de apertura y que en el momento de declarar el testigo estaba sobre una mesa a su lado en la sala de audiencia), ante lo cual el testigo señaló que ésa es la escopeta calibre 12, número de serie 253369, que fue levantada con la cadena de custodia N° 5798857, la que estaba en buen estado y además, se le efectuó una inspección visual por parte del suboficial mayor Osses, armero artificiero de la prefectura en ese entonces, quien informó que sus partes están en buen estado de funcionamiento. Interrogado acerca de cómo tomó conocimiento de que el dormitorio donde fue encontrada la escopeta pertenecía al acusado, contestó que cuando uno (refiriéndose a su calidad de funcionario policial) entra a un domicilio, generalmente pregunta a qué se destina o a quién pertenecen las respectivas dependencias, y el acusado Vielma

Ortíz respondió que era su dormitorio, mismo lugar además, donde se tomó la fotografía de la escopeta, signada con el número 8 de las incorporadas a juicio.

Además, mediante la prueba pericial rendida, consistente en la declaración de doña María Macarena Santander Gidi, se demostró que la escopeta de autos, la que reconoció en el juicio, había sido disparada, conclusión a la que arribó luego de detectar al interior del cañón, la presencia de “iones nitritos”, los que se generan en la combustión de la pólvora, al generar el disparo.

Por último, con el documento N° 11, oficio N° 6442/103/2021, de 08 de enero de 2020, incorporado en juicio, remitido por la Autoridad Fiscalizadora de Chillán a la Fiscalía Local de Chillán, se acreditó que Hernán Jesús Vielma Ortíz no registra inscripción de arma de fuego en esa Dirección General, ni tampoco cuenta con permiso de porte de ni transporte de armas.

Así las cosas, y teniendo presente que el tipo penal del artículo 9 inciso primero de la Ley N° 17.798 es poseer, tener o portar algunas de las armas señaladas en las letras b) y d) del artículo 2°, sin las autorizaciones o inscripciones respectivas, se tienen por establecida tanto la existencia del delito como la participación culpable del acusado en el mismo.

A mayor abundamiento, respecto a la “aptitud” del arma para el disparo a que se refirió el fiscal en su alegato de cierre, a pesar de que el tribunal concuerda con su postura en el sentido de que la norma del artículo 9° no exige nada más allá que “poseer, tener o portar” algunos de los elementos antes referidos, sin que sea necesario entrar a determinar si estos constituyen o no un peligro concreto para el bien jurídico protegido, se hará presente que, en atención a lo señalado por la perito doña María Macarena Santander, es posible tener por acreditado, además, que la escopeta sí se encontraba apta para el disparo al haberse encontrado en el interior del cañón “iones nitritos”, los que se generan con la combustión de la pólvora, es decir, se producen precisamente como efecto del disparo. Y más aun teniendo presente que, por las máximas de la experiencia, es un hecho sabido que la marca de la escopeta -Winchester-, es una de las más reconocidas del mundo en la producción de armas de fuego, lo que también da garantías sobre su buen funcionamiento, así como también el hecho de que se trata de un arma de producción industrial y no artesanal o “hechiza”.

Así las cosas, este tribunal estima que la aludida aptitud para el disparo de un arma de fuego no constituye un requisito del tipo, sino que como ha manifestado la Excelentísima Corte Suprema en sentencia Rol 2743-2018 de 27 de marzo de 2018, solo represente un elemento más de juicio, cuestión que queda de manifiesto si se tiene en cuenta que el artículo 9 de la Ley 17.798 sanciona a quienes posean, tengan o porten armas de fuego, cualquiera sea su calibre y sus partes, dispositivos o piezas.

**DUODÉCIMO:** *Ponderación de la prueba. Determinación de la existencia de los delitos y participación del acusado.* Que la valoración de la prueba rendida en juicio permite establecer, más allá de toda duda razonable, tanto la existencia de los delitos de cultivo ilegal de cannabis y tenencia ilegal de arma de fuego, como la participación en ellos por parte del acusado, en calidad de autor.

1° Que, en efecto, y como ya se ha explicado, el origen del proceso se encuentra en una “información” que, sin entregar más detalles, señalaron tener los testigos policiales acerca de que en el domicilio ubicado en el Km. 4, sector Ciruelito, Camino a Pinto, comuna de Pinto,

correspondiente a una persona de nombre Hernán Vielma, se cultivaba ilegalmente marihuana, motivo por el cual concurren al lugar, donde se entrevistan con éste, quien voluntariamente les permite la entrada y registro, y en el patio posterior del domicilio encuentran 66 plantas del género cannabis sativa plantadas directamente en el suelo, de una altura de entre 50 y 190 centímetros, en el living, al interior de una estufa, 3.058,7 gramos de marihuana a granel, y en una dependencia destinada a dormitorio encuentran dos frascos de 405,6 gramos de cannabis elaborada, dos balanzas digitales, una escopeta marca Winchester calibre 12 serie N° 253369 y tres cartuchos de calibre 12.

2° Que se estableció por la prueba pericial referida que las plantas y la droga cortada y deshidratada encontradas corresponden al género cannabis sativa, arrojando coloración positiva a las pruebas Fast Blue B y TLC, de un peso neto de 400,1 gramos de hierba seca tipo elaborada más el peso de su envoltorio equivalente a 5,5 gramos (NUE 5798849), 3.010,7 gramos de hierba verde tipo elaborada en deshidratación y un peso de envoltorio equivalente a 48,0 gramos (NUE 5798850), y 16.000,0 gramos equivalentes a 66 unidades de plantas verdes en deshidratación, con una altura aproximada de 50 a 190 centímetros (NUE 5798584). En este punto cabe hacer presente una contradicción entre la NUE recién señalada y aquella bajo la cual se registran las cadenas de custodia en el documento N° 6, pues esta especie incautada -las 66 plantas- aparece allí con la NUE 5798854, pero su contenido coincide exactamente con lo que se describió más arriba, por lo que se comprende que se trata de un simple error de tipeo en el documento N° 5, Acta de Recepción N° 178/2020, en el que se cambió el orden de los dígitos “854” por “584”), según consta en los documentos N° 4 y 5. Así lo describió también el funcionario Mora, en las fotografías 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 12, que le fueron exhibidas en juicio. El mismo antecedente respecto al peso de las sustancias consta en el Ord. 774, en que el Encargado de la Oficina de Drogas y Estupefacientes remite la droga, con el peso que allí se indica, al perito executor de la Seremi de Salud Ñuble, para su análisis y destrucción, y en el Acta de destrucción 144/2020, que da cuenta de la recepción de la sustancia por parte del Servicio de Salud de Ñuble para su análisis y destrucción.

3° Que, en consecuencia, aquella pericia elaborada por la perito químico del Servicio de Salud Ñuble, que fue incorporada y realizada de acuerdo a las reglas de la bioquímica, en la cual se indican los objetos peritados (que corresponden a las muestras provenientes de las sustancias que fueron decomisadas y que se acompañaron mediante oficio N° 108 de fecha 10 de marzo de 2020, del OS7 de Chillán al Servicio de Salud Ñuble, documento N° 1 de la prueba documental en el auto de apertura), el procedimiento aplicado y la conclusión a la cual se arriba, en el sentido de que se está frente a los componentes y principios activos de la cannabis sativa, no cabe duda que las sustancias incautadas son de aquellas respecto de las cuales el legislador ha sancionado su siembra, plantación, cultivo o cosecha en el artículo 8 de la Ley 20.000, pues, debido a su composición, afectan el bien jurídico protegido de la salud pública de la nación, según se expone en el informe técnico de efecto y peligrosidad de la cannabis incorporado al juicio en el N° 3 de la prueba documental ofrecida por el Ministerio Público en la audiencia de preparación de juicio oral.

4° Que en cuanto al arma de fuego, el funcionario Pinto Ramírez relató que, continuando con la diligencia, se revisó el domicilio, y en una dependencia destinada a dormitorio que Vielma



Ortíz indicó que era de él, encontró -además de los dos frascos de vidrio transparentes contenedores de marihuana elaborada y dos balanzas digitales-, bajo una cama, una escopeta marca Winchester calibre 12 y tres cartuchos de escopeta de diferentes marcas también calibre 12, los cuales fueron fijados fotográficamente, especies que reconoció al exhibírselas en juicio como evidencias materiales 1 y 2, y que fueron ofrecidas en el auto de apertura como “otros medios de prueba”, y que además, se registran en las fotografías 8 y 12.

5° Que cabe señalar que nunca se controvertió por la defensa el hecho de ser el inmueble al que ingresó carabineros de OS7 la vivienda de Hernán Jesús Vielma Ortiz, por lo que esta circunstancia también se tuvo por establecida.

6° Que en cuanto a la escopeta encontrada en un dormitorio de la vivienda, el que de acuerdo al testimonio del funcionario Pinto pertenecía a Vielma Ortiz, pues así lo indicó éste último, se cuestionó por la defensa la tenencia del arma por parte de éste, señalando el acusado que cuando él llegó a vivir a ese domicilio, que era la casa de sus papás, ocho meses antes de los hechos que dan origen a esta causa, esa arma ya estaba allí; que era de propiedad de su hermano, Daniel Vielma Ortiz; que no sabía cómo él la había adquirido ni le preguntó dónde la compró, porque no le incumbía, y que sabía que la usaba para cazar, pero que él (el acusado) no la usaba, por (seguridad de) su hijo. Agregó el sargento segundo Luis Mora, quien -previo ejercicio para refrescar memoria del artículo 332 del Código Procesal Penal- declaró haber tomado declaración al hermano del acusado, de nombre Daniel Esteban Vielma Ortiz, el que le manifestó que la había comprado de ocasión a una persona y que la utilizaba en el campo, porque él salía a cazar.

En este sentido, hay que recordar que las conductas típicas descritas en el artículo 2° y penadas en el artículo 9° de la Ley 17.798 sobre Control de Armas, son “poseer, “tener” o “portar” algunas de las armas o elementos señalados en las letras b) y d) del artículo 2°, sin las autorizaciones o inscripciones respectivas, y en la especie resultó acreditado que la conducta que se le atribuye a Hernán Vielma Ortiz es la de “poseer” o “tener” alguna de las armas de fuego allí mencionadas, acciones que él mismo reconoció ante el tribunal al declarar que el arma estaba en el domicilio en el que él vivía (y en el que no se pudo acreditar además que vivieran otras personas, pues aunque el acusado mencionó que vivía allí con su señora y su hijo, ninguna prueba rendida dio cuenta de aquello). Y aunque se hubiese demostrado que el propietario de la escopeta era su hermano, lo que no ocurrió, de todas formas el tenedor o poseedor era el acusado, no su hermano, tal cual lo precisó el fiscal en su alegato de clausura, tal cual como se acreditó en el presente juicio.

Respecto a la propiedad del arma, se demostró por el Ministerio Público mediante la incorporación en juicio del oficio de la autoridad fiscalizadora de Chillán de 12 de marzo de 2020, que la escopeta marca Winchester, calibre 12, serie N° 253369, está inscrita a nombre de Edith Martín Blana, C.I. 3.205.062-8, con domicilio del arma en calle Arauco N° 308 de Chillán, figurando sin novedad, y que dicha persona se encuentra fallecida desde el 19 de mayo de 1993 (documento N° 7 del auto de apertura). Asimismo, se acreditó con el documento N° 12 del juicio (N° 13 del auto de apertura), parte N° 456, de Carabineros de la Subcomisaría de Coihueco, que el 30 de septiembre de 2016, don Francisco Yábar Marcenaro denunció un robo ocurrido ese mismo día en su domicilio

particular ubicado en el Fundo Los Puquios s/n, y expone que se forzó una ventana y se sustrajeron distintas especies, entre ellas la escopeta Winchester que ha sido incorporada en este juicio, la que individualizó como de calibre 12, de cañón simple, serie N° 253369, a nombre de doña Ema Edita Martin Blana, cédula de identidad 3.205.662-8.

Que además, con el documento N° 11 del auto de apertura se acreditó que el acusado no registra arma de fuego inscrita a su nombre ni tampoco cuenta con permiso de porte ni tenencia.

**DÉCIMO TERCERO:** *Ponderación de la prueba. Determinación de la inexistencia de los delitos por los que fue absuelto el acusado.* Que no fue posible para el tribunal tener por establecidos, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

1° Que el acusado haya incurrido en las conductas típicas del artículo 3° de la Ley 20.000. constitutivas del delito de tráfico ilícito de drogas. En efecto, la norma citada dispone la aplicación de las penas del artículo 1° a los que trafiquen, a cualquier título, con las sustancias a que allí se mencionan, o con las materias primas que sirvan para obtenerlas, y a quienes, por cualquier medio, induzcan, promuevan o faciliten el uso o consumo de tales sustancias, explicando en el inciso segundo que se entenderá que trafican las personas que, sin la autorización competente, importen, exporten, transporten, adquieran, transfieran, sustraigan, posean, suministren, guarden o porten tales sustancias o materias primas.

La defensa en este extremo solicitó al tribunal la subsunción de la conducta -reconocida por su representado- de la posesión o guarda de la droga en su domicilio, las que la ley también estima como tipos penales del tráfico, en la conducta descrita en el artículo 8° de la misma, el cual dispone que el que siembre, plante, cultive o coseche especies vegetales del género cannabis, sin la debida autorización, incurrirá en las penas que se indican. Sin embargo, frente a esta petición, el fiscal se opuso reclamando que la defensora no explica la forma en que el delito de cultivo, que autoriza la siembra y la cosecha, podría subsumir la guarda y posesión de droga, que son hipótesis del tráfico y sí que han sido acreditadas.

No obstante, en la especie no es posible estimar que configuran el delito de tráfico ilícito de drogas en los términos del artículo 3° de la Ley 20.000, primero, porque la información que mantenía el OS7 de Carabineros, según declaran los dos testigos funcionarios policiales que depusieron en estrados, era que en el domicilio del sector Ciruelito, Camino a Pinto Km. 4, el acusado Hernán Vielma mantenía un “cultivo” ilegal de marihuana. Ninguno de ellos refirió algún antecedente que les hiciera presumir que el imputado comercializaba droga, no lo tenían de dicha información anterior que dio origen a la diligencia, ni tampoco de lo que encontraron e incautaron desde el domicilio del acusado, quien además les permitió la entrada y registro luego de informársele el motivo de la presencia policial en el lugar, que era precisamente el cultivo.

Así, el sargento Luis Mora señaló expresamente que el 10 de marzo, “previa información que se mantenía que el sr. Vielma Ortiz, que vivía en el camino al Ciruelito Km. 4, mantendría un cultivo de plantas del género cannabis”, y previa orden de investigar verbal, se concurrió al domicilio del imputado, y luego, ante las preguntas del Ministerio Público, añade que al llegar, fueron atendidos por éste, a quien se le explicó que existía una denuncia de cultivo ilegal que motivaba la presencia

policial en su domicilio, y el acusado voluntariamente les dio la autorización para ingresar y registrar su domicilio. A la abogada defensora también le señaló que fueron al domicilio de su representado porque habían escuchado y tenían información que él tenía un cultivo.

De la misma forma, el sargento Pinto Ramírez refiere que el 10 de marzo de 2020, concurrieron al sector Ciruelito en la comuna de Pinto, para investigar un posible cultivo ilegal de cannabis sativa, y que al llegar al lugar se entrevistaron con Hernán Vielma, se identificaron como carabineros de OS7 y le solicitaron, previa lectura de derechos, autorización para ingresar a su domicilio por la información de que allí existía un cultivo ilegal de cannabis sativa, y él autorizó en forma voluntaria el ingreso. Luego, al ser interrogado por la defensora, reitera que van al domicilio de su representado porque habrían tenido conocimiento de que allí habría un cultivo de marihuana, y precisa además que en el lugar no se hicieron vigilancias. Este último punto no deja de ser importante, puesto que en el Título II de la Ley 20.000, denominado “Técnicas de Investigación”, se consagran varias de ellas, mencionando en el artículo 23 las “Entregas Vigiladas o Controladas”, consistente en que el Ministerio Público puede autorizar medidas de vigilancia a la autoridad correspondiente para evitar el uso ilícito de las sustancias mencionadas en los artículos 1° y 2° de la ley, o prevenir y comprobar cualquiera de tales delitos e individualizar a las personas que participen en tales hechos. Sin embargo, en estos autos no hay antecedente que se hubiera utilizado ninguna medida de esta clase, las que, por la propia descripción que realiza la ley, están destinadas a prevenir e investigar delitos en que hay circulación, es decir, tráfico, sea nacional o internacionalmente, de las sustancias ilícitas, entre ellas, la cannabis sativa. Entonces, la falta de empleo de estas medidas es uno de los indicios que permite al tribunal presumir que el único delito que se cometió en el domicilio del acusado fue el del artículo 8° de la Ley de Drogas. Otro de esos indicios es el hecho de que, pese a haberse encontrado allí dos balanzas digitales, no se hallaron papelillos o bolsas de nylon o ningún elemento que sirviera para dosificar la droga en dosis de uso personal, los que son instrumentos que se encuentran infaltablemente en los lugares en que se comercializa la marihuana, y son característicos de encontrar entre las especies que se incautan en los procedimientos de tráfico. Asimismo, no se encontró dinero en efectivo, que es otro de los indicios que permite presumir que en el lugar existe venta de droga. Nada de eso había, y la sola existencia de las balanzas (las que, por lo demás, de las fotografías se observaban en un estado de conservación bastante deteriorado y respecto a las cuales tampoco se hizo mayor énfasis por el fiscal en cuanto a indagar sobre su origen o uso), sin existir papelillos en el sitio del suceso, no permite superar la duda razonable en los términos del artículo 297 del Código Procesal Penal.

En efecto, el tipo penal del artículo 3° de la Ley N° 20.000, por el cual fue acusado Hernán Vielma, se aplica a quienes trafiquen, a cualquier título, con las sustancias que menciona el artículo 1°, y a quienes, por cualquier medio, induzcan, promuevan o faciliten el uso o consumo de tales sustancias. Y el Diccionario de la Real Academia Española define el concepto de “tráfico de drogas” como el “delito que consiste en cultivar o elaborar drogas tóxicas y comerciar con ellas sin los controles legales”. Es decir, se trata de una conducta compuesta de dos acciones que necesariamente deben llevarse a cabo conjuntamente: una, la de cultivar o elaborar las drogas tóxicas, y la otra, la de

comerciar con ellas sin contar con los controles legales. Si no existe este “comercio”, la conducta de traficar drogas no se configura, aunque exista el cultivo de éstas, como en el caso de autos, en que, como se dijo, nada se probó acerca de que el acusado estuviese vendiendo o comerciando con la marihuana que cultivaba en su domicilio.

Por otra parte, la norma del artículo 8° exime de responsabilidad penal por este delito a quien, careciendo de la debida autorización, justifique que el cultivo de especies vegetales del género cannabis están destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, y en el caso de autos, a pesar de que el acusado alegó que la droga que cultivaba y mantenía en su domicilio era para su consumo personal, no se rindió ninguna probanza para acreditar aquello, por lo que procede el reproche penal en su contra, como se dirá en lo resolutive de este fallo.

2° Que el acusado haya incurrido en el ilícito de tenencia ilegal de municiones, previsto y sancionado en los artículos 2° letra c) y 9° de la Ley sobre Control de Armas. La letra c) del citado artículo 2° se refiere a “las municiones y cartuchos” como elementos sujetos al control a que se refiere el artículo 1° de la misma ley, cuya posesión o tenencia, sin las autorizaciones o inscripciones legales, se sanciona en el inciso segundo del artículo 9° con las penas que allí se indican.

Al efecto, cabe señalar que en la mayoría de los casos de este tipo, entre los delitos de porte ilegal de arma de fuego y porte ilegal de municiones existe un concurso aparente de leyes penales, por cuanto se ha verificado un mismo y único hecho -la existencia de un arma de fuego con municiones en su interior- respecto del cual existen diversas normas penales que parecen tipificarlo. Es decir, lo relevante es la existencia de un hecho único, de modo que puede afirmarse que estamos ante un concurso aparente de leyes penales cuando un hecho parece satisfacer las exigencias de dos o más tipos diversos, pero, en definitiva, sólo será regulado por uno de ellos, en tanto que los demás resultarán desplazados por causas lógicas o valorativas. En rigor, en estos casos no existe concurso alguno, pues se cometió un solo delito, y el problema es de interpretación, esto es, determinar cuál de dos o más disposiciones legales, que parecen adecuarse a los hechos, es la que debe aplicarse.

En la especie, sin embargo, se trata de dos hechos distintos, aparentemente conexos pero diversos entre sí, ya que la escopeta fue encontrada en el domicilio del encartado sin los cartuchos en su interior. En efecto, el sargento Pinto señaló que los cartuchos estaban debajo de la cama del dormitorio del acusado, y éste, por su parte, indicó que estaban en un bolsito, sin recordar en qué habitación de la casa, pero ambos coincidieron en que no estaban puestos en la escopeta, sino que separados de ella. Así entonces, uno de los delitos de la acusación se constituye por la tenencia ilegal del arma de fuego, por la que se condenó al acusado, y otro por la tenencia ilegal de municiones, por la que fue absuelto, de modo que no existe concurso de leyes penales, y lo cierto es que nuestro legislador advierte la diferencia entre uno y otro, y es por eso que a la posesión de armas de fuego la contempla, como ilícito, en la letra b) del artículo 2° y la sanciona con las penas contenidas en el inciso primero del artículo 9°, y a la posesión de las municiones o cartuchos la contempla en la letra c) del artículo 2° e indica las penas aplicables a este delito en el inciso segundo del artículo 9°, es decir, trata ambas conductas en forma separada, de manera que no necesariamente el establecimiento

de la existencia del ilícito y la participación del imputado en uno de ellos, lleva aparejados la existencia del otro delito y la participación del agente en éste.

En este caso, no se incorporó alguna prueba idónea que diera luces sobre la naturaleza de los elementos encontrados, en el sentido de ilustrar al tribunal respecto a si éstos eran en realidad municiones en los términos que describe la norma del artículo 2º letra c) y cuya posesión se sanciona en el inciso segundo del artículo 9º, a diferencia de lo que sucedió con la escopeta, ya que en relación a ella la perito Santander expuso que el arma que estaba frente a sí en la sala de audiencia era el arma que ella había periciado, la que también había sido reconocida por el sargento Pinto e individualizada con diferentes documentos incorporados como aquella que se halló en la vivienda de Vielma Ortiz. En cambio, en cuanto a los cartuchos, al no haberse demostrado que realmente éstos eran alguno de los elementos cuya tenencia la ley sanciona cuando son poseídos sin las debidas autorizaciones, tampoco fue posible establecer que, en caso de serlo, fuesen aptos para ser utilizados, sea en la escopeta Winchester o en un arma diversa.

Cabe hacer presente que el sargento Mora, al exhibírsele la fotografía N° 8, explicó que la imagen es de la escopeta incautada, y lo que está en el círculo rojo son unos cartuchos de escopeta calibre 12, los que utilizaba la escopeta, eran tres cartuchos. Luego, el segundo testigo carabinero, el sargento Pinto, declaró que él encontró e incautó ese día en el domicilio, bajo una cama, una escopeta marca Winchester calibre 12, y tres cartuchos de escopeta de diferentes marcas también calibre 12, y a la pregunta del fiscal sobre si los cartuchos eran compatibles con la escopeta, respondió que sí, ya que corresponden al mismo calibre de la escopeta, calibre 12. Sin embargo, no es posible otorgar mérito probatorio a los dichos de los funcionarios policiales respecto a la naturaleza de las especies encontradas, puesto que ellos no son personas expertas en armas que permitan tener por establecido ello, de modo que no serán considerados para este efecto.

De esta forma, la existencia del delito fue descartada y, por lo mismo, la participación del acusado en el mismo, debiendo necesariamente, dictarse sentencia absolutoria en relación a este punto.

3º Que el acusado haya incurrido en el delito de receptación respecto de la escopeta marca Winchester. Se descartó la existencia del delito del artículo 456 bis A del Código Penal y, por tanto, la participación del imputado en el mismo, puesto que no pudo establecerse por parte del Ministerio Público que Vielma Ortiz conociera o no pudiera menos que conocer el origen ilícito del arma de fuego que fue encontrada e incautada desde su domicilio. En efecto, como se indicó más arriba, se estableció por el documento N° 7, oficio de la Autoridad Fiscalizadora de Chillán, que la propietaria del arma en cuestión, la escopeta marca Winchester, calibre 12, serie N° 253369, era doña Edith Martin Blana, C.I. 3.205.062-8, fallecida el 19 de mayo de 1993. Asimismo, se acreditó que con fecha 30 de septiembre de 2016 se denunció por parte de don Francisco Yábar Marcenaro, ante Carabineros de la Subcomisaría de Coihueco, un robo en su casa habitación, a la que ingresaron sujetos desconocidos forzando una ventana y sustrayendo de su interior, entre otras especies, la escopeta antes referida, a la cual identificó con la marca, calibre y número de serie, señalando también que ésta pertenecía a la señora Martin Blana.

Es decir, quien tenía la tenencia autorizada del arma de fuego objeto de la presente causa era doña Edith Martín Blana, esto hasta la fecha de su fallecimiento en el año 1993, y luego, habiendo transcurrido ya 23 años desde este hecho, el arma le es sustraída a su poseedor de ese entonces, desde su domicilio, quien nunca procedió durante todo ese tiempo, a regularizar la tenencia de la escopeta, incumpliendo así con el procedimiento expresamente contemplado por la ley para este efecto en el artículo 5 inciso 13 de la Ley N° 17.798. Y finalmente, el arma antes individualizada reaparece el año 2020, en poder del acusado de esta causa, don Hernán Vielma Ortiz, quien, lógicamente, tampoco contaba con la respectiva autorización o inscripción para su porte o tenencia, motivo por el cual fue condenado por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego.

Aquí el Ministerio Público señaló que por el mero hecho del sistema registral de propiedad que mantienen las armas de fuego, es posible atribuirle al acusado la receptación de ésta, ya que por la existencia de dicho sistema registral, aquél no podía menos que saber o conocer que la escopeta tenía un origen espurio. Sin embargo, en este caso en particular, a juicio del tribunal, la sola circunstancia de poseer las armas de fuego un sistema registral de dominio, no permite arribar a tal razonamiento, y ello por la relación circunstanciada que se hizo recién sobre la historia de la escopeta en cuestión. En efecto, al haber fallecido la propietaria de ésta en el año 1993, sin que nunca se hubiese regularizado su dominio por parte de quien, por lo menos hasta el año 2016, detentaba su tenencia, haciendo presente que también en forma ilegal, no es posible presumir que el acusado tuviera conocimiento de que la especie era robada, menos aun considerando que transcurrieron tres años y medio entre la denuncia de dicho delito y la aparición del arma en el domicilio de Vielma, extenso lapso durante el cual el arma perfectamente pudo haber estado en posesión de varias personas distintas. Y se dice “presumir”, porque la segunda hipótesis de conocimiento que contempla el artículo 456 bis A es eso, una presunción simplemente legal de aquéllas que define el inciso segundo del artículo 47 del Código Civil, las que, además, permiten probar la no existencia del hecho legalmente presumido, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, en los términos del inciso tercero del mismo artículo. En este caso, esa presunción de conocimiento no fue desvirtuada por el Ministerio Público, al no haber controvertido lo aseverado por el acusado en cuanto a que él llegó a vivir al domicilio donde fueron encontradas la droga y el arma, ocho meses antes de ocurridos estos hechos, y que el arma ya estaba ahí desde antes, ni tampoco se desvirtuó lo dicho por Hernán Vielma respecto a que el arma era de su hermano y que él la usaba para cazar, o que el hermano la adquirió de un tercero “de ocasión”. Lo último fue señalado en audiencia, como testigo de oídas, por el sargento Pinto Ramírez, quien tomó declaración al hermano del acusado durante el procedimiento. El persecutor no rindió ninguna prueba para desacreditar esos dichos, y las únicas probanzas que se incorporaron para acreditar su pretensión en relación a este ilícito fue que el arma estaba inscrita a nombre de otra persona (que estaba fallecida hace casi 27 años a la fecha de los hechos), y que 23 años después de eso, el arma fue robada desde el domicilio de quien la poseía sin ninguna autorización para ello. Aquí falta un “eslabón” o una conexión para relacionar cronológica o históricamente a la escopeta con el acusado, surgiendo de esa forma la duda razonable para el tribunal e impidiendo que se concluya la configuración respecto del

acusado del delito de receptación, más aún si el oficio de la Autoridad Fiscalizadora de Chillán de 12 de marzo de 2020 no informa que en sus registros conste alguna denuncia por el robo de la mentada escopeta, por ende, mal podría exigírsele al acusado, ante un eventual trámite de regularización del arma el conocimiento, aun potencial, de su sustracción años atrás, por lo que también será absuelto en este extremo.

**DÉCIMO CUARTO:** *Calificación jurídica, iter criminis y participación del acusado en los delitos por los cuales fue condenado.* Que los hechos establecidos en los considerandos precedentes, son constitutivos de los delitos de cultivo ilegal de especies del género cannabis, previsto y sancionado en el artículo 8° de la ley 20.000, desde que el acusado cultivó dichas sustancias, y del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, previsto en el artículo 2° letra b) y sancionado en el artículo 9°, ambos de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, por cuanto se probó que el acusado mantenía en su domicilio un arma de fuego de aquéllas que la ley prohíbe poseer si no se cuenta con las autorizaciones e inscripciones respectivas.

Que ambos delitos se encuentra en grado de desarrollo consumado, de conformidad al artículo 7° del Código Penal, desde que el acusado satisfizo con su actividad, todas las exigencias de los tipos penales, al cultivar y cosechar especies vegetales del género cannabis, por un lado, y por el otro, al poseer, sin las autorizaciones e inscripciones respectivas, un arma de fuego de las que menciona el artículo 2° letra b) de la Ley 17.798.

Por último, el acusado Vielma Ortiz, intervino en los dos ilícitos señalados, de una manera inmediata y directa, ejecutándolos materialmente, por lo que le corresponde en ellos una participación punible en calidad de autor ejecutor, de conformidad a lo previsto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

**DÉCIMO QUINTO:** *Alegaciones del Ministerio Público y defensa del acusado respecto de la pena.* Que una vez dado a conocer a los intervinientes el veredicto condenatorio por parte de este tribunal, de conformidad a lo previsto en el artículo 343 del Código Procesal Penal, se procedió a formular las siguientes peticiones y alegaciones a fin de determinar la pena que resulte procedente respecto de los delitos, solicitando el fiscal del Ministerio Público las penas del escrito de acusación, con especial atención en el delito de cultivo, porque cree que al absolver por el delito de tráfico fue por subsunción de un delito en el otro, pero no se puede dejar de ponderar la cantidad de drogas, la cantidad de plantas y la cantidad de droga ya cosechada, muy superior a la media, por lo que la extensión del mal causado debería ser considerada. Y lo mismo en cuanto al arma de fuego, porque ésta estaba asociada a municiones, lo que el tribunal desarrollará por qué no se acogió, y la mayor peligrosidad delito del también debe ponderarse en la sentencia.

La defensa, por su parte, solicita se reconozca la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal y por eso pide el mínimo: por el delito de cultivo 3 años y por la tenencia del arma también 3 años. En cuanto a los abonos, hace presente que su representado se encuentra en prisión preventiva desde el 10 de marzo de 2020 y además, durante ese tiempo no ha podido ejercer actividad económica, por lo que pide que se le exima del pago de multas y se le descuenta del tiempo de la condena el tiempo que ha estado privado de libertad.

**DÉCIMO SEXTO:** *Circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal.* Que concurre respecto del acusado, la circunstancia aminorante prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreproachable conducta anterior, la que fue reconocida por el Ministerio Público en el escrito de acusación.

La defensa por su parte, solicitó se reconozca en favor de su representado la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, la colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, fundada en que, además de que el acusado declaró en juicio, quedó establecido que él autorizó, de manera voluntaria, el ingreso del personal policial a su domicilio el día los hechos.

Sin embargo, la concurrencia de esta circunstancia será desechada por estimar el tribunal, por una parte, que la información prestada en juicio no fue relevante para la esclarecimiento de los hechos, al resultar sus explicaciones acomodaticias y exculpatorias de los hechos que se tuvieron por asentados y por el otro, porque el hecho de acceder voluntariamente a la entrada y registro de su domicilio en nada aportó a dicho objetivo, desde que dicha entrada y registro de todas maneras se iba a verificar mediando orden judicial para ello.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** *Determinación de la pena.* Que el artículo 8° de la Ley 20.000 de Drogas dispone que “*El que, careciendo de la debida autorización, siembre, plante, cultive o coseche especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, caso en el cual sólo se aplicarán las sanciones de los artículos 50 y siguientes*”, y añade en el inciso segundo que “*Según la gravedad del hecho y las circunstancias personales del responsable, la pena podrá rebajarse en un grado*”.

De esta forma, siendo la pena compuesta de dos grados de una divisible, sin agravantes y concurriendo una circunstancia atenuante de responsabilidad criminal, la prevista en el N° 6 del artículo 11 del Código Penal, de conformidad a lo previsto en el inciso 2° del artículo 68 del mismo cuerpo legal, aquélla no se aplicará en su grado máximo, situándose en el tramo del presidio menor en su grado máximo. Sin embargo, considerando en este punto la gran cantidad de droga que el acusado cultivaba, tres kilos de marihuana cortada y a granel que estaba en la estufa del living de su casa, y un poco más de 400 gramos de droga seca contenida en dos frascos, lo que arroja casi 3,5 kilos, además de las 66 plantas vivas que estaban plantadas en el patio de su domicilio, y advirtiendo que resulta proporcionado al peligro provocado con el ilícito cometido, de conformidad a lo previsto en el artículo 69 del Código Penal, se le impondrá en definitiva la pena de cinco (5) años de presidio menor en su grado máximo. En cuanto a la pena de multa, concurriendo una atenuante y ninguna agravante, encontrándose el encartado en prisión preventiva en esta causa desde hace dieciocho meses en forma ininterrumpida, y debiendo cumplir efectivamente la pena temporal impuesta, todo lo cual hace presumir que tendrá escasos recursos para proceder a su pago, de acuerdo al artículo 70 del Código Penal, ella se impondrá en una cantidad inferior al mínimo legal, esto es, veinte (20) unidades tributarias mensuales, concediéndosele diez cuotas para su pago.

Respecto al ilícito de la tenencia ilegal de arma de fuego, el artículo 9 inciso primero de la Ley 17.798 dispone que “*Los que poseyeren, tuvieran o portaren algunas de las armas o elementos señalados en las*



letras b) y d) del artículo 2º, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4º, o sin la inscripción establecida en el artículo 5º, serán sancionados con presidio menor en su grado máximo". Entonces, de acuerdo al artículo 17 B de la Ley 17.798, se determinará la cuantía dentro de los límites de cada pena señalada por la ley al delito, en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes, y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito tratándose de una pena de un grado de una divisible y concurriendo igualmente una atenuante, la ya referida irreprochable conducta anterior del acusado, y al no haberse demostrado una mayor extensión del mal causado, la pena se aplicará en su *mínimum*, esto es, tres años y un día de presidio menor en su grado máximo.

Por último, por estimarse provenientes del delito perpetrado, se dispondrá el comiso de las especies incautadas, consistentes en dos balanzas digitales, una escopeta Winchester calibre 12 serie 253369 y tres cartuchos del calibre 12, de conformidad a lo previsto en el artículo 40 de la Ley 20.000 y 31 del Código Penal. Respecto a la droga incautada, como consta de los documentos acompañados, fue destruida.

**DÉCIMO OCTAVO:** *Improcedencia de pena sustitutiva.* Que atendida la extensión de las penas temporales que se le impondrán al acusado, las que suman ocho (8) años y un (1) día, y de conformidad a lo previsto en los artículos 1º, 15 y 15 bis de la Ley 18.216, no es procedente a su respecto ninguna pena sustitutiva de la privativa de libertad. Y a mayor abundamiento, considerando que el acusado fue condenado también por el ilícito de tenencia ilegal de armas, por disposición expresa del artículo 1º inciso segundo de la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603, se excluye de la aplicación de dicha normativa a los delitos que allí se mencionan, entre ellos, los de los artículos 8º, 9º, 10, 13, 14 y 14 D de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas. Así las cosas, las penas corporales a las cuales fue condenado el sentenciado deberán ser cumplidas en forma efectiva, en el Centro de Cumplimiento Penitenciario que determine Gendarmería de Chile, ejecutoriada que se encontrare la presente sentencia, la cual se computará desde el día 10 de marzo de 2020, fecha desde la cual se encuentra, ininterrumpidamente, privado de libertad, por detención y por prisión preventiva, en esta causa.

**DÉCIMO NOVENO:** *Costas.* Que no se condenará al acusado al pago de las costas de la causa, ya que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 135 del Código de Procedimiento Civil, se presume legalmente que goza de privilegio de pobreza por el hecho de haber estado privado de libertad por esta causa. Lo anterior de acuerdo a la facultad que confiere al tribunal el artículo 47 inciso final del Código Procesal Penal.

**VIGÉSIMO:** Que respecto a la prueba documental rendida en los número 1, 2, 4, 5, 6, 9, 10 y 12, que se refieren en parte a las plantas de cannabis que se encontraron en el domicilio del padre del acusado, quien no es imputado en este juicio, no se consideraron para resolver.

Y teniendo en consideración, además, lo previsto en los artículos 1º, 7, 11 N° 6, 15 N° 1, 28, 31, 67, 68, 69 y 70 del Código Penal, artículos 1, 45, 295, 297, 340, 341, 342, 343, 344, 348, del Código Procesal Penal, 47 del Código Civil; 135 del Código de Procedimiento Civil; 1, 3 y 8 de la Ley 20.000 de Drogas, y 2, 9 y demás pertinentes de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas **se declara:**

**I.** Que se condena a don HERNÁN JESÚS VIELMA ORTÍZ, ya individualizado, a sufrir la pena de CINCO ( 5) AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO, A LA INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA PARA CARGOS Y OFICIOS PÚBLICOS Y DERECHOS POLÍTICOS Y DE INHABILITACIÓN ABSOLUTA PARA PROFESIONES TITULARES MIENTRAS DURE LA CONDENA, y al pago de una MULTA DE VEINTE (20) UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, en su calidad de autor del delito consumado de cultivo ilegal de especies del género cannabis, previsto y sancionado en el artículo 8° de la Ley 20.000, perpetrado el día 10 de marzo del año 2020, en la comuna de Pinto.

**II.** Que se condena a don HERNÁN JESÚS VIELMA ORTÍZ, ya individualizado, a sufrir la pena de TRES (3) AÑOS Y UN (1) DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO Y A LA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA PARA DERECHOS POLÍTICOS E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PARA CARGOS Y OFICIOS PÚBLICOS DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, por su responsabilidad como autor del delito de tenencia ilegal de armas, en grado de consumado, perpetrado el día 10 de marzo del año 2020 en la comuna de Pinto.

**III.** Que por lo explicado en el considerando 18°, no se concede al sentenciado ninguna pena sustitutiva de las privativas de libertad, debiendo cumplir efectivamente las penas temporales impuestas, en el Centro de Cumplimiento Penitenciario que determine Gendarmería de Chile, ejecutoriada que se encontrare la presente sentencia, la cual se computará desde el día 10 de marzo de 2020, fecha desde la cual se encuentra, ininterrumpidamente, privado de libertad en esta causa.

**IV.** Que la multa impuesta podrá cancelarse en **diez (10)** parcialidades iguales y sucesivas, pagaderas dentro de los cinco últimos días de cada mes, principiando desde que la presente sentencia quede firme y ejecutoriada, según el valor en pesos que la referida Unidad Tributaria Mensual tenga al momento de su pago, y deberá efectuarse mediante depósito en la cuenta corriente del Ministerio del Interior-Fondo artículo 46, Ley N° 20.000.

Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa en la forma dispuesta sufrirá, por vía de sustitución, la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, si éste estuviere de acuerdo en ello. En caso contrario, el tribunal impondrá, por vía de sustitución y apremio de la multa, la pena de reclusión, regulándose en un día por cada un tercio de Unidad Tributaria Mensual, sin que ella pueda exceder de ciento veinte (60) días.

**V.** Que se decreta el **comiso** de dos balanzas digitales, una escopeta marca Winchester calibre 12, serie N° 253369 y tres cartuchos calibre 12 de diferentes marcas que le fueron incautados al sentenciado en el procedimiento que dio origen a esta causa. Oficiese al Ministerio Público para este efecto.

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

Ejecutoriada que se encontrare la presente sentencia, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970, sobre Registro de ADN del condenado y oficiese al Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA), de conformidad a

lo previsto en el artículo 46 de la Ley 20.000, informando de la multa impuesta y el comiso decretado.

Devuélvase la prueba documental, material y fotográfica a los intervinientes que la hubieren aportado.

Atendido lo dispuesto en los artículos 14 letra f) y 113 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales y el artículo 468 del Código Procesal Penal, una vez ejecutoriado el fallo, remítanse los antecedentes necesarios al Juez de Garantía de Chillán, para la ejecución de la pena.

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

Póngase al sentenciado a disposición de dicho Tribunal para el cumplimiento de la pena.

Regístrese, publíquese en la página web del Poder Judicial, y archívese en su oportunidad.

Sentencia redactada por la juez suplente doña María Alejandra Cruz Vial.

**RUC: 2000273656-0**

**RIT: 91 - 2021**

Pronunciada por la **Segunda Sala** del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, integrada por los Jueces Titulares, **OLGA FUENTES PONCE, MARIA PAZ GONZALEZ GONZALEZ** y la juez suplente **MARIA ALEJANDRA CRUZ VIAL**.

Con esta fecha se notificó por el estado diario la resolución precedente. Chillán, 20 de septiembre de 2021.