

Santiago, dos de julio de dos mil veinte

**Vistos:**

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, en causa Ruc N° 1900097394-K y Rit N° 429-2019, por sentencia de veinte de febrero de dos mil veinte, condenó a **MARÍA VERÓNICA BENITO SOZA** como autora del delito previsto y sancionado en el artículo 8° de la Ley N° 20.000, sorprendido en la comuna de Quilpué, el 24 de enero del año 2019, a sufrir la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más multas y accesorias legales.

La defensa de la acusada dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el 12 de junio recién pasado, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos.

**Y considerando:**

**Primero:** Que el recurso invoca, de manera principal, la causal de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por vulneración de los derechos al debido proceso, a la intimidad e inviolabilidad del hogar y a la privacidad, en relación a los artículos 205 y 206 del mismo código.

Explica que no hubo autorización voluntaria de la acusada para el ingreso a su domicilio por los funcionarios policiales ni se presentaron los supuestos legales que permiten prescindir de la misma. Precisa que la fiscalía no probó la existencia de una autorización libre y voluntaria, siendo la acusada presionada e intimidada frente a cinco carabineros que golpearon con palos y piedras el portón de su residencia.



Asimismo, reclama que el registro se llevó a cabo en un lugar diverso a aquel para el cual supuestamente se otorgó el permiso de ingreso, puntualizando que el hallazgo de las plantas es realizado en una dependencia aparte del domicilio -un cuarto en el patio trasero, con puerta y cerrojo-, cuya revisión no fue autorizada por la acusada.

Al concluir, pide por esta causal que se declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia, excluyendo la totalidad de las pruebas indicadas en el considerando sexto del fallo recurrido.

**Segundo:** Que, en subsidio de la anterior, se invoca la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal por errónea aplicación del derecho, ya que las conductas descritas en el artículo 8° de la Ley N° 20.000 se sancionan conforme al artículo 50 del mismo texto si el cultivo se realiza para consumir la sustancia de manera personal, exclusiva, próxima en el tiempo en un lugar que no sea público o de libre acceso al público, como en este caso, agregando que por las mismas circunstancias no se puso en riesgo el bien jurídico salud pública.

En virtud de esta causal solicita que se invalide solo la sentencia y se dicte, sin nueva audiencia pero en forma separada, una de reemplazo que absuelva a la acusada.

**Tercero:** Que los hechos que la sentencia impugnada tuvo por acreditados, son los siguientes: *“El 24 de enero del año 2019, siendo aproximadamente las 09:00 horas, funcionarios de carabineros de la Sección de Investigaciones Policiales concurren hasta el domicilio ubicado en calle Del Arrayán N°1654, casa B, de la comuna de Quilpué, con el objeto de dar cumplimiento a una orden de detención respecto de María Miovilovich Benito,*



*quien supuestamente mantenía domicilio en dicho lugar. Al llegar, se entrevistaron con María Verónica Benito Soza, madre de la imputada, quien autorizó a efectuar el ingreso al domicilio con el objeto de dar cumplimiento a la orden de detención, encontrando carabineros, en el patio posterior del mismo, una estructura artesanal, de material ligero, tipo indoor, de 1,5 por 1,20 y de altura de 2 metros aproximados, abastecido de iluminación artificial y ventilación, y proveído de electricidad con un cable de extensión eléctrico desde el interior de un dormitorio. A la vista, mantenía 14 plantas en proceso de cultivo del género cannabis sativa, cada una en sus respectivos maceteros. Efectuada la prueba de campo a las plantas halladas en el sistema indoor, resultó positiva ante la presencia de tallos, ramas, hojas, todas del género cannabis sativa, las cuales fluctuaban entre una altura de 80 centímetros a 1,4 metros de alto, sin tener la imputada autorización para efectuar el cultivo de dichas especies vegetales.”*

Estos hechos fueron calificados como delito de cultivo ilícito de la especie vegetal Cannabis, descrito y sancionado en el artículo 8°, en relación con el artículo 1°, ambos de la Ley N° 20.000.

**Cuarto:** Que, en relación a las infracciones y errores que se plantean en el arbitrio, cabe reparar que, como se constata de la lectura del fallo, las circunstancias en que se produjo el ingreso al inmueble por los policías y el hallazgo de las plantas, así como el destino que a las sustancias obtenidas de estas últimas daría la imputada, fueron el meollo de lo discutido en el juicio oral cuya invalidación aquí se pretende, instancia en que la prueba rendida fue sometida al escrutinio de todos los intervinientes así como del tribunal, ello bajo el respeto de los principios de bilateralidad de la audiencia, oralidad, publicidad e



inmediación. Corolario de esta actividad probatoria, los sentenciadores fijaron los hechos ya reproducidos en el basamento tercero así como a los que se aludirá más adelante, guiándose por las normas que rigen la apreciación de la prueba en este proceso. Derivado de lo anterior es que en esta sede de nulidad no pueden desconocerse dichos hechos asentados por los magistrados del grado, para sustituirlos por aquellos que se desprenderían de los antecedentes incorporados ante esta Corte de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, pues ello permitiría transformar el recurso de nulidad en una nueva instancia para discutir los hechos ya fijados por el Tribunal y se instalaría de paso una oportunidad para que el recurrente debata nuevamente los presupuestos fácticos establecidos por los sentenciadores de la instancia. Así las cosas, dado que la jurisprudencia se ha uniformado en entender que el juicio oral constituye una etapa más -adicional a la audiencia de preparación de juicio oral- para discutir y probar la ilicitud de la prueba de cargo, ello trae aparejado que para estimar cumplido el requisito previsto en el artículo 377 del Código Procesal Penal de haber preparado el recurso, dicha ilicitud debe ser reclamada oportunamente en el juicio oral, lo que de paso conlleva entonces que el tribunal de la instancia siempre se habrá pronunciado sobre este asunto y determinado los hechos acreditados o no probados en relación a la alegación de ilicitud, hechos a los que como ya se explicó, en este particular tipo de casos, deberá estarse este Tribunal al resolver el recurso que afinque en la misma materia (en ese sentido, SCS, Rol N° 2519-18, 26 marzo 2018).

**Quinto:** Que, en lo tocante al reclamo principal encuadrado en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal que funda el recurso interpuesto, éste



se construye en base a dos supuestas infracciones, primero, un ingreso no autorizado conforme al artículo 205 del Código Procesal Penal, dada la falta de libertad de la imputada -dueña o encargada del inmueble- al entregar su venia para el acceso por los agentes y, segundo, que ese permiso, en todo caso, no comprendía el lugar en que fueron habidas las plantas que constituyen el objeto del delito atribuido.

Sobre los aspectos cuestionados en el arbitrio, en el motivo 14° del fallo impugnado se lee lo siguiente, *“De acuerdo a las declaraciones contestes de los funcionarios policiales que participaron de la diligencia que culminó con la detención de la acusada, concurrieron a su domicilio de calle Del Arrayán, donde a viva voz llamaron hacia el interior, saliendo a su encuentro María Benito Soza, a quien se le hizo saber la calidad de funcionarios de carabineros y el motivo de su presencia en el lugar. Según se pudo apreciar en la fotografía 1, el frontis del domicilio tenía un cierre perimetral consistente en una reja de fierro, tapada con madera, por lo que desde la vía pública no era posible ver hacia el interior y viceversa, siendo entonces consistente lo aseverado por los policías en que hubo un diálogo previo antes de que se obtuviese la autorización de la acusada para ingresar al inmueble, lo que ella misma confirmó al señalar que consintió en la entrada, diciéndoles ‘pasen, pasen’, porque ‘quien nada hace, nada teme’. De ello también quedó constancia en las actas respectivas, tanto del ingreso como del hecho de haber prestado declaración voluntaria, sin presencia de abogado, aquiescencia que también negó la enjuiciada, quien debió ser contrastada a través de la lectura pertinente de los documentos en cuestión.”*



**Sexto:** Que, como se verifica con el extracto recién reproducido, el tribunal no establece como hecho demostrado ninguna de las circunstancias en que el recurso se funda para sostener que la imputada no habría entregado su autorización voluntariamente, no obstante que en el juicio fue escuchada la versión de la acusada en ese orden (declarando que los policías “*empezaron a golpear el portón con palos, piedras, por lo que se asustó y salió encontrándose con carabineros, quienes andaban en busca de su hija, por una situación familiar de ella. Les insistió muchas veces que su hija no vivía con ella, pero fue demasiada la insistencia y entraron, porque el que nada hace, nada teme, y ella no tenía nada escondido*”, según se transcribe en el motivo 5° del fallo), prefiriendo los sentenciadores la versión de los policías sobre la forma en que se habrían desarrollado los hechos, convicción de aquéllos que, como ya fue explicado, no puede ser modificada en esta sede por el expediente de valorar por segunda vez ahora únicamente el registro de audio del testimonio de la acusada.

**Séptimo:** Que, de la misma forma, el fallo impugnado tampoco establece como hecho demostrado que la acusada hubiese excluido, explícita o implícitamente, de la autorización que dio a los policías para ingresar a su domicilio, el sector del inmueble (“*patio posterior*”) donde se hallaba la construcción en que se encuentran las plantas de cannabis sativa, lo que es concordante con la circunstancia de que ello ni siquiera fue declarado por la encartada en el juicio, según se lee en su transcripción en el fallo y, es así, como tampoco se escucha en el audio reproducido en estrados de dicho atestado.

**Octavo:** Que, por otra parte, dado que en la construcción en que se mantenían las plantas, por las características que sienta el fallo (“*una estructura*



*artesanal, de material ligero, tipo indoor, de 1,5 por 1,20 y de altura de 2 metros aproximados, abastecido de iluminación artificial y ventilación, y proveído de electricidad con un cable de extensión eléctrico desde el interior de un dormitorio”),* podría ocultarse una persona, resultaba del todo razonable que los policías procedieran a indagar si en su interior se encontraba quien debían ubicar y detener, no siendo discutida la existencia de la orden de detención contra la hija de la acusada.

**Noveno:** Que debe tenerse presente, asimismo, que la actual redacción del artículo 215 del Código Procesal del ramo permite –en la diligencia de registro- incautar objetos y documentos no relacionados con el hecho investigado que permitan sospechar la existencia de un hecho punible distinto. Luego, si ha sido establecido que la entrada y registro al domicilio de la acusada se practicó legalmente –por contar con su consentimiento-, los funcionarios policiales podían incautar y luego dar aviso al Ministerio Público de la existencia de las especies encontradas en aquel domicilio, por revestir caracteres del delito materia de autos.

Tal disposición no hace más que consagrar el principio, ya asentado en la doctrina y jurisprudencia comparadas, del “hallazgo casual” -que constituye una excepción a la recolección de la prueba ilícita- , esto es, “(...) *cuando se obtienen resultados probatorios derivados de la realización de determinadas diligencias encaminadas en un principio a la investigación de un determinado delito distinto o afectando a un tercero no inicialmente investigado*” (ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, Susana, “Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal (con especial referencia a las diligencias de entrada y registro en domicilio)”, Revista internacional de estudios de Derecho Procesal y Arbitraje n°



2 (2011), pp. 1-69, p. 4. Citado por Raúl Núñez Ojeda, Ramón Beltrán Calfurrapa y Nicolás Santander Akkrass en “Los hallazgos casuales en las diligencias de incautación e intervención de las comunicaciones digitales en Chile. Algunos problemas” Polít. crim. vol.14 no.28 Santiago dic. 2019. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992019000200152>).

**Décimo:** Que, entonces, toda vez que la causal principal del recurso se basa en hechos y circunstancias que no han sido tenidas por ciertas en el juicio oral, defecto que tampoco pudo subsanarse con la prueba rendida ante esta Corte, este primer motivo será desestimado.

**Undécimo:** Que ahora en lo concerniente a la causal subsidiaria de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, se esgrime la errónea aplicación del derecho, ya que las conductas descritas en el artículo 8° de la Ley N° 20.000 se sancionan conforme al artículo 50 del mismo texto si el cultivo se realiza para consumir la sustancia de manera personal, exclusiva, próxima en el tiempo en un lugar que no sea público o de libre acceso al público, como en este caso, agregando que por las mismas circunstancias no se puso en riesgo el bien jurídico salud pública.

Al respecto, primero, esta Corte ya ha declarado que pesa sobre el acusado la carga de aportar antecedentes sobre el destino de autoconsumo que esgrime (SSCS Rol N° 35.154-16 de 27 de julio de 2016 y Rol N° 12.564-18 de 16 de agosto de 2018) y, situados en ese contexto, al igual como sucede con la causal principal, el recurso en esta sección se ampara en hechos que no fueron establecidos por los jueces de la instancia, quienes, como se lee en el basamento 14°, establecieron que “*no se demostró que las plantas de marihuana estuviesen*





*destinadas a un consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo. Del propio relato de la acusada, se deduce que lo producido por la cannabis, como su aceite, Benito Soza lo compartía con otras personas que sufrían sus mismas dolencias, excluyéndose por ende, el consumo personal. Lo anterior resulta acorde con el número de plantas -14- superior al máximo que se pudieran admitir en un auto cultivo autorizado (7 según el Proyecto de ley pendiente en nuestro país), y la etapa en la que se encontraba el vegetal (aun en macetero, no cortada ni secada) lo que también hacía también excluir la proximidad en su consumo. Por otra parte, tampoco se justificó que la acusada se encontrara autorizada por algún facultativo médico, que le hubiese recetado el uso o consumo de la cannabis, para para paliar las consecuencias de sus enfermedades, como solución a sus dolencias, como adujo, dado que en ninguno de los documentos incorporados por la Defensa se registra prescripción alguna de esta sustancia, sino por el contrario, se encontraba bajo tratamiento con fármacos, como los señalados en los datos de atención indicados.”*

**Duodécimo:** Que, de esa forma, el motivo subsidiario de nulidad tampoco podrá prosperar, al fundarse en hechos y circunstancias que se apartan de lo asentado en por los magistrados del grado, hechos y circunstancias a los que debe ceñirse estrictamente el examen de esta Corte cuando se alega un error en la aplicación de la ley sustantiva a los mismos, como en este caso.

**Décimo tercero:** Que, atendido todo lo que se ha venido razonando, no habiéndose demostrado una infracción sustancial a una garantía fundamental ni un error en la aplicación del derecho, el recurso deberá ser desestimado.



Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 y 376 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de la acusada **MARÍA VERÓNICA BENITO SOZA** contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, en causa Ruc N° 1900097394-K y Rit N° 429-2019, con fecha veinte de febrero de dos mil veinte, y contra el juicio oral que le antecedió, los que por consiguiente, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Rol N° 24.703-2020



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Carlos Künsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Andrés Llanos S. Santiago, dos de julio de dos mil veinte.

En Santiago, a dos de julio de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

