

Talca, diez de marzo de dos mil veintiuno.

Visto y considerando.

Primero: Que bajo el folio 1 comparece doña Paz Margarita Díaz Baeza, abogado, Defensora Penal Pública en favor de Sebastián Andrés Henríquez Pérez, RUN 17.322.079-0, actualmente sometido a la medida cautelar de prisión preventiva en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca y deduce recurso de amparo correctivo en contra de don Héctor Américo Castro Figueroa, juez de garantía de Talca, por acto ilegal y arbitrario efectuado en la resolución que acogió la solicitud planteada por el ministerio público en orden a decretar la medida cautelar de prisión preventiva en contra del amparado, la cual vulnera el derecho a la libertad personal del mismo.

En cuanto a los antecedentes de hecho, indica que en audiencia de control de la detención celebrada el 2 de marzo de 2021, en la causa RIT 1095 – 2021, del amparado quien fue formalizado por el delito de Tráfico de pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° de la Ley 20.000 y por el delito de cultivo del artículo 8° del mismo cuerpo legal, en grado de consumado correspondiéndole participación en calidad de autor.

Agrega el amparado fue formalizado por cuanto el 1 de marzo de 2021, alrededor de las 12:25 horas al interior del domicilio ubicado en calle 46 1/2 Oriente N°319, de Talca, funcionarios de la Brigada Antinarcóticos de la Policía de Investigaciones de Chile sorprendieron al amparado, manteniendo en el patio posterior del inmueble sin autorización de autoridad competente un cultivo compuesto por 3 plantas de Cannabis sativa en proceso de crecimiento, con alturas de 2 metros aproximados, asimismo, se encontró un saco con la leyenda “ultrasol” contenedor de cannabis cosechada con un peso bruto de 897,37 gramos. Luego en el dormitorio del amparado se encontró una caja de cartón con la leyenda “VANS” y una bolsa de polietileno ambas contenedora sativa con un peso bruto de 71,88 gramos. Asimismo, en el closet del mismo dormitorio oculto entre vestimentas se encontró un frasco de vidrio contenedor de suminidades floridas de cannabis sativa el que arrojó un peso bruto de 232,53 gramos. Además, en el 2° piso del inmueble en la habitación ubicada en el costado nor-oriente se encontró debajo de un escritorio una caja de cartón con la leyenda “CATERPILLAR” contenedora de cannabis cosechada con un peso bruto de 244,75 gramos, y



además se encontró en un velador una balanza digital de color gris, utilizada para la dosificación de la misma droga.

Toda la droga incautada, sometida a las pruebas de orientación colorimétrica arrojó coloración violeta, signo positivo a la presencia de THC componente activo de la especie genero cannabis. Sin que, racionalmente la cantidad de droga incautada justifique estar destinada a la atención de un tratamiento médico o a su consumo personal o próximo en el tiempo.

Agrega que, posteriormente, la fiscal presente en la audiencia solicitó se impusiera la medida cautelar de prisión preventiva en contra del amparado por considerar que su libertad resultaba peligrosa para la seguridad de la sociedad.

Añade que de este modo, con la oposición de la defensa -por considerar que no se daban los presupuestos de la letra a) y c) del artículo 140 del Código Procesal Penal- el juez recurrido decretó la prisión preventiva en contra del amparado, por considerar que se encontraba justificado el presupuesto material de ambos delitos y existía necesidad de cautela para decretar la medida cautelar más gravosa de nuestro ordenamiento jurídico.

Argumenta que la medida cautelar es desproporcionada, cuestión que hace que la detención sea ilegal o arbitraria. Ello debido a que se cuestionó la existencia del delito de tráfico de pequeñas cantidades, toda vez, que únicamente se pudo acreditar a través de las diligencias realizadas por la brigada antinarcóticos de la Policía de Investigaciones la tenencia de plantas pertenecientes al género cannabis, puesto que, el informe de fecha 1 de marzo dio cuenta de lo siguiente: *“Oficiales policiales pertenecientes a esta Brigada Especializada, en virtud a una información proporcionada por un informante ocasional, la cual tiene relación con el cultivo de cannabis al interior de un inmueble (...) desconociendo si sus moradores se dedican a la venta de droga ya que no se ha observado dicha conducta, no obstante sí llegan personas a consumir al interior.”* Sin embargo, respecto del ingreso de personas a consumir cannabis, no existe un correlato fáctico que se materialice en diligencias realizadas por la policía, pues el fiscal no instruyó realizar vigilancias y auscultaciones en el sector referido para constatar la existencia relacionada con la comercialización y consumo de drogas, sino que, la primera diligencia instruida por el fiscal de turno fue la de efectuar una



entrada y registro del inmueble en conformidad al artículo 205 del Código Procesal Penal. Indica que desde esa perspectiva, más allá del hallazgo de las plantas y de marihuana ya cosechada guardada a granel en cajas o frascos y la tenencia de una pesa digital, que el imputado utiliza para la elaboración de alimentación cannábica y otras sustancias derivadas de la cannabis, no se pudo demostrar que la conducta del imputado referida al cultivo, haya afectado al colectivo de la sociedad a través de una distribución incontrolable e incontrolada de droga.

En cuanto al cultivo hizo presente que estaba destinado a la obtención de cannabis para el uso y consumo personal del imputado, quien lo hace por recomendación médica para tratar el dolor derivado de la lumbalgia crónica que padece y del diagnóstico clínico de glaucoma traumático por accidente. La primera de ellas fue tratada con antiinflamatorios, sin obtener una evolución favorable. Lo anterior fue sustentado por medio de certificado médico emitido por el médico cirujano Francisco Gatica Garrido, que daba cuenta de la prescripción medicinal de sustancias derivadas del cannabis, y para cuya obtención era necesario el cultivo de cannabis.

Agrega que con sólo ese elemento, considerado insuficiente por el juez recurrido, resultaba plausible discutir la hipótesis del uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo que constituye la causal excluyente de responsabilidad criminal del artículo 8° de la Ley N° 20.000 para quien *“careciendo de la debida autorización, siembre, plante, cultive o coseche especies vegetales del género cannabis (...), a menos que justifique que están destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo (...)*”. Lo anterior, estima que tiene plena lógica si se considera la *ratio legis* de la Ley N° 20.000 puesto que “el daño social que el legislador tenía en vista al crear los tipos legales de tráfico ilícito de estupefacientes no consiste en la autolesión, expresión de la autonomía de la voluntad de individuos singulares dispuestos a exponer su salud y su libertad a riesgos, sino en la posibilidad real que, de ese uso determinado, pudiera seguirse la difusión incontrolable de sustancias que pongan en peligro la salud y la libertad de los demás”, cuestión que no es posible de concluir en este caso ya que sólo se encontraron 3 plantas, más la cannabis previamente cosechada-.



A su vez, hace presente que la Corte Suprema también ha establecido como doctrina en fallos que singulariza, el siguiente razonamiento “*La Ley N° 20.000 no establece delitos de peligro abstracto y entonces es deber del juzgador establecer en sus sentencias que el hecho pesquisado haya infringido de alguna manera el bien jurídico de que se trata, en este caso la salud pública*”.

En otras palabras, establecer de qué manera la conducta del agente, en este caso el amparado, violentó el bien jurídico salud pública, de qué manera la puso en peligro y cómo se concretó éste. Es lo que se denomina “Principio de lesividad”, como una limitante al poder punitivo del Estado y que está contenido en la Ley N° 20.000 según los fallos citados, al cual el juez recurrido no está ajeno, y antes, precisamente por la naturaleza de su judicatura, velar entre otras, por las garantías del imputado, debió considerar al ponderar su fallo.

Agrega que se debe tener presente que el amparado es una persona que goza de irreprochable conducta anterior; es psicólogo de profesión, se desempeña como profesor en el Complejo Educacional Javiera Carrera, donde se dedica al Programa de Integración Educacional (PIE) desde el año 2017 y también trabaja en Instituto de Educación Superior IPLACEX, como profesor de Psicología Organizacional.

Añade que, al mismo tiempo, se ha podido acreditar que, frente a los continuos dolores causados por Lumbalgia crónica y glaucoma en su ojo izquierdo, el imputado llega a la Fundación DAYA en el año 2020, en donde los profesionales de dicha entidad recomiendan el uso de cannabis.

Por su parte, no concurre respecto de él ninguna agravante y que tanto los hechos como los antecedentes expuestos excluyen la posibilidad de se esté ante una plantación cuyo objeto sea el tráfico o que de algún modo dañe el bien jurídico protegido, esto es la Salud Pública.

Argumenta que, aun en el peor de los escenarios procesales, como lo sería una condena por los ilícitos imputados, ambos se encuentran en un rango de pena que permitiría al amparado acceder a alguna de las penas sustitutivas previstas en la Ley N° 18.216, circunstancias que hacen que la medida cautelar de prisión preventiva, sea absolutamente desproporcionada, lo que torna a la resolución que la dictó en una detención ilegal y arbitraria.



Indica que esta acción es procedente pues el artículo 21 de la Constitución Política de la República no realiza distinción alguna, respecto de la resolución, acto u hecho que motiva esta acción constitucional y, por su parte, los derechos protegidos dicen relación con la libertad y seguridad individual como con la circunstancia de que ninguna persona puede ser sometida a detención o prisiones ilegales, lo que se encuentra refrendado en los propios tratados internacionales sobre derechos humanos firmados y ratificados por Chile.

Por lo anterior, estima que esta acción constitucional resulta ser un medio idóneo para denunciar y resolver la existencia de una privación de libertad personal, puesto que éste, a nivel de derecho interno, es una manifestación del derecho a recurrir ante una detención o arresto, en los términos expuestos en el artículo 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Solicita se acoja el presente recurso, concediendo en favor del amparado la debida protección a su derecho a la libertad personal dejando sin efecto la medida cuartelar de prisión preventiva, reemplazándola por una o más cautelares del artículo 155 Código Procesal Penal.

SEGUNDO: Que bajo el folio 4, el 9 de marzo del actual, informó don Américo Castro Figueroa, juez de garantía de Talca, solicitando el rechazo de este recurso por las siguientes consideraciones.

Indica que la Defensora Penal Pública doña Paz Díaz Baeza, dedujo recurso de amparo a favor del imputado, Sebastián Henríquez Pérez, quien se encuentra formalizado por los delitos de tráfico de pequeñas cantidades de drogas del artículo 4 de la Ley 20.000 y de cultivo del artículo 8 de la misma Ley, ya que mantenía en su poder sin autorización de la autoridad respectiva 3 plantas de cannabis sativa de dos metros de altura, un contenedor de cannabis cosechada de peso bruto 897,27 gramos, una bolsa contenedora de 250,68 gramos de cannabis sativa, un contenedor con 71,88 gramos de cannabis sativa, un frasco con sub unidades floridas con peso bruto de 252,53 gramos y una caja contenedora de 232.53 gramos de cannabis sativa, un total aproximado 1,632 kg. Indica que De acuerdo a los antecedentes estimó que se reunían los presupuestos materiales que establecen las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal para



dar por establecido que los hechos de la formalización eran constitutivos de tales delitos y presumir fundadamente que el imputado tuvo participación en ellos como autor; además al efectuar una prognosis de pena, atendiendo al número de los delitos y el carácter de los mismos y considerando la penalidad asignada a uno de ellos en particular, accedió a la petición del Ministerio Público y se decretó la cautelar de prisión preventiva por considerar que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad.

Expresa que de esta manera, la privación de libertad del amparado no es ilegal o arbitraria ya que, por un lado, el juez está facultado por la Ley para decretarla y de otro, se expusieron latamente los fundamentos en la resolución que la decretó de manera que se conociera el razonamiento para imponerla.

Destaca que dicha resolución es susceptible de los recursos ordinarios, como la apelación respectiva, por lo que la defensa pudo ejercerlos para que la Corte conociera el asunto, sin embargo al analizar la carpeta virtual del tribunal, se observa que la medida cautelar de prisión preventiva fue decretada el 02 de marzo de 2021 y hasta el día que evacúa el informe no consta que la misma fuese apelada por la defensa.

Añade que de tal modo no se visualiza que la resolución dictada por el tribunal sea ilegal o arbitraria o que prive al imputado injustamente de su libertad, que está afectada por medida cautelar impuesta en procedimiento legalmente tramitado, de manera que el recurso, en su concepto no puede prosperar, tanto por las razones de fondo antes aludidas, como por razones formales, ya que se trata de una resolución judicial susceptible de ser recurrida mediante los recursos ordinarios que contempla la Ley, no siendo el recurso de amparo la vía por la cual ha de impugnarse lo decidido por el tribunal.

TERCERO: Que el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que “Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera en su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el derecho y asegurar la debida protección del afectado. Esta magistratura



podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado".

CUARTO: Que la Defensoría Penal Pública, dedujo el presente recurso de amparo en contra de la resolución dictada por el juez titular del Juzgado de Garantía de Talca, don Héctor Américo Castro Figueroa, que decretó la prisión preventiva en contra del amparado, quien fue formalizado como autor del delito consumado de tráfico de pequeñas cantidades de droga, resolución que estima atentatoria de la libertad personal del amparado.

QUINTO: que conforme a lo dispuesto en el artículo 140 del Código Procesal Penal, una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del Ministerio Público o de la parte querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los requisitos establecidos en el citado artículo.

SEXTO: Que de acuerdo a los antecedentes allegados por la propia defensora como también los aportados por el juez recurrido, se constata que este último actuó dentro del ámbito de sus competencia, conforme a las atribuciones establecidas en el artículo citado en el motivo anterior, por lo que no existe ilegalidad alguna al decretar la prisión preventiva del amparado, motivo por el cual se rechazará esta acción constitucional.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de amparo interpuesto Paz Margarita Díaz Baeza, Defensora Penal Pública en favor de Sebastián Andrés Henríquez, RUN 17.322.079-0, actualmente privado de libertad, en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca y en contra del juez titular del Juzgado de Garantía de Talca, don Héctor Américo Castro Figueroa.

Comuníquese por la vía más expedita.



Regístrese y en su oportunidad archívese.

Rol 36-2021/ Amparo.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Rodrigo Biel M., Ministro Suplente Wilfredo Urrutia G. y Abogado Integrante Abel Bravo B. Talca, diez de marzo de dos mil veintiuno.

En Talca, a diez de marzo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>