

Santiago, siete de octubre de dos mil veintidós.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio, en causa ruc N° 2000349447-1 y rit N° 47-2021, por sentencia de ocho de agosto de dos mil veintiuno, se condenó a **Freddy Aníbal Hermosilla González**, a cumplir la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales y multa, como autor del delito consumado de cultivo de especies del género cannabis sativa, previsto y sancionado en el artículo 8 de la Ley N° 20.000, cometido el día 3 de abril de 2020, en la comuna de El Quisco.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el día 9 de septiembre pasado.

Y considerando:

1º) Que el recurso se funda, de manera principal, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por infracción de los artículos 1, 5 y 19, N°s 3, 2, 4, 5 y 6 de la Constitución, 18 N°1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 12 y 13 N°s 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al omitir informar al acusado sus derechos al solicitarle autorización para ingresar al inmueble, ya que entonces ya tenía la calidad de imputado.

Por otra parte, no se cumplió con el plazo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 20.000 para entregar al Servicio de Salud la sustancia incautada, ni se obtuvo autorización judicial para exceder ese término. Agrega que hay una variación entre la droga incautada y la recibida por el Servicio de Salud, pues el oficio remitido señala como cantidades de cannabis lo siguiente: N° 3. 987.3



miligramos de marihuana a granel y N° 4. 1.810 miligramos de marihuana a granel, mientras que el Oficio receptor, 5 días después señala lo siguiente: N° 3. 1000 gramos brutos de hierba a granel y N° 4 1700 gramos brutos de hierba a granel.

Solicita que se invalide la sentencia y el juicio, y se disponga la realización de un nuevo juicio oral.

2°) Que, en subsidio de la anterior, interpone la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por errónea aplicación del artículo 8 de la Ley N° 20.000.

Expone que el cultivo imputado al acusado representa una etapa imperfecta o anterior al consumo final, es decir, es un acto preparatorio, realizado de forma privada en el domicilio de éste, por lo que su conducta es atípica.

Solicita que se invalide solo la sentencia y se dicte una de reemplazo absolutoria.

3°) Que la sentencia recurrida tuvo por demostrados los siguientes hechos:

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



Estos hechos fueron calificados como delito consumado de cultivo de especies del género cannabis sativa, previsto y sancionado en el artículo 8° de la Ley N° 20.000

4°) Que, como se dijo, la causal principal del recurso de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, se sustenta en haber omitido los policías informar al acusado sus derechos al solicitarle autorización para ingresar al inmueble, ya que entonces ya tenía la calidad de imputado.

Al respecto, conforme al artículo 7, una persona tiene la calidad de imputado desde que se le atribuye responsabilidad en un hecho punible, en este caso, por la policía, sin embargo, no se ha demostrado que al solicitarle autorización al acusado para el ingreso a su domicilio, ya se le estuviera realizando esa atribución, pues existía una denuncia que antes debía ser corroborada -la existencia de la plantación sin autorización- y determinar, además, quiénes son los ocupantes del inmueble y, más específicamente, quién estaba a cargo de la plantación. Sólo una vez definidos esos puntos resulta posible atribuir responsabilidad por el cultivo de las plantas de marihuana, como ocurrió y, por ende, atribuir la calidad de imputado al acusado, momento en que se procedió a su lectura de derechos en forma previa a su detención por los agentes.

Por las razones anteriores la primera queja de la causal principal será desestimada.

5°) Que como parte de la misma causal, el recurso cuestiona el incumplimiento del plazo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 20.000 para entregar al Servicio de Salud la sustancia incautada, así como el no haber obtenido autorización judicial para exceder ese término.

Sobre esta materia, como lo ha declarado esta Corte reiteradamente, del



texto de los artículos 41 y 42 de la Ley N° 20.000 resulta palmario que el legislador sólo ha establecido en forma expresa, como sanción para el incumplimiento por parte de la policía de lo dispuesto en el citado artículo 41, la imposición de una multa a beneficio fiscal al funcionario infractor, sin que el retardo en la entrega de las sustancias estupefacientes decomisadas constituya un vicio procesal que genere por sí solo la falta de validez de dicha evidencia, ni de las pruebas que puedan derivar de la misma, pues tal infracción no acarrea necesariamente el quebrantamiento de la cadena de custodia, entendida ésta como el procedimiento controlado que se aplica a los indicios materiales relacionados con el delito, desde su localización hasta su valoración por los encargados de administrar justicia y que tiene como fin no viciar el manejo que de ellos se haga y así evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones (SCS Rol N° 3657-2010 de 23 de agosto de 2010).

6°) Que, por otra parte, sobre las diferencias de gramaje de la droga consignada en los oficios remisores al ISP y en los receptores de este instituto, cabe apuntar que la cantidad de droga recibida es inferior a la remitida, diferencia que sólo podría beneficiar al acusado, pues la determinación de la pena concreta debe efectuarse a la luz de una cantidad menor, sin que esa diferencia, en todo caso, dé asidero para desconocer la realidad de la conducta imputada -la posesión de la sustancia-, que el recurrente tampoco desconoce.

7°) Que, de esa manera, tanto la entrega tardía de la sustancia incautada por parte de la policía, como la incorporación de las pruebas derivadas de la misma en el auto de apertura, en particular, la pericia química y la posterior valoración de las mismas por parte de los jueces del Tribunal de Juicio Oral, no generan una infracción al derecho al debido proceso, ni menos



sustancial, sino sólo el incumplimiento de una norma legal, cuya inobservancia se encuentra reprimida expresamente por el legislador con una sanción extraprocesal dirigida al funcionario infractor, en virtud de lo cual no se configura tampoco este motivo de la causal invocada de manera principal.

8°) Que la causal de nulidad subsidiaria de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, se sustenta en una errónea aplicación del artículo 8 de la Ley N° 20.000, por cuanto el cultivo imputado al acusado representa una etapa imperfecta o anterior al consumo final, es decir, es un acto preparatorio, realizado de forma privada en el domicilio de éste, por lo que su conducta es atípica.

9°) Que el fundamento de esta causal de nulidad se opone a los hechos asentados en el fallo que esta Corte no puede desconocer, desde que en el motivo 12° expresamente se señala que *“Todo lo que fue estimado por la mayoría del Tribunal como insuficiente para establecer como fin último del cultivo el uso medicinal invocado”,* agregando luego *“Lo que ahonda en la falta de antecedentes que permitan establecer un real y único fin de carácter medicinal de la totalidad de las sustancias incautadas”* y concluyendo finalmente *“no se acreditó el consumo por parte del acusado ni menos aún alguna patología o padecimiento crónico de su pareja -previo a estos hechos- que justificare su consumo por parte de ella para fines medicinales, en las dosis y forma de empleo sugeridos científicamente para tales efectos”.*

10°) Que, de esa manera, que las plantas de marihuana y la marihuana a granel que el acusado mantenía en su domicilio estuviera destinada a su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo o al tratamiento médico de su pareja, corresponden a circunstancias fácticas que ni siquiera fueron



demostradas en el juicio y que, por ende, no pueden servir de fundamento a la errónea aplicación del derecho alegada.

11°) Que, en virtud de estas consideraciones, la causal subsidiaria igualmente será desestimada.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372 y 373 letras a) y b) del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de **Freddy Aníbal Hermosilla González** contra la sentencia de ocho de agosto de dos mil veintiuno dictada el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio, en causa ruc N° 2000349447-1 y rit N° 47-2021, y el juicio oral que le antecedió, los que, por ende, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Tavorari.

Rol N° 60.655-21.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Hernán González G., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firma la Abogada Integrante Sra. Tavorari, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.





RPZZXBWRFJR

En Santiago, a siete de octubre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

