

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**AMPARADO.: RECURRIDO: TRIBUNAL DE
JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LOS
ANGELES**

Rol:

384-2023

Fecha de sentencia:	13-09-2023
Sala:	Cuarta
Tipo Recurso:	Amparo art. 21 Constitución Política
Resultado recurso:	RECHAZADA, SIN COSTAS
Corte de origen:	C.A. de Concepción
Cita bibliográfica:	AMPARADO.: RECURRIDO: TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LOS ANGELES: 13-09-2023 (-), Rol N° 384-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c68uz). Fecha de consulta: 14-09-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Concepción

Concepción, trece de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTO:

Comparece María Cristina Melgarejo Sáez, abogada, en representación de -----, deduciendo recurso de amparo en contra de la resolución de fecha 01 de septiembre del año en curso, dictada en causa RIT 68-2022, RUC 2100390544-3, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles, conformado por los magistrados Gino Viale Acosta, Ingrid Quezada Valdebenito y Christian Osses Baeza, quienes en audiencia de revisión de pena, resuelven no dar lugar a las peticiones formuladas en aquella, vulnerando lo dispuesto en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República.

Señala que el 20 de diciembre de 2022, su representado, fue condenado a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a una multa a beneficio fiscal de cuarenta Unidades Tributarias Mensuales, y a la pena de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena por su responsabilidad como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación al artículo 1° de la Ley 20.000, perpetrado el 06 de mayo de 2021 en la ciudad de Los Ángeles. Además, en la misma sentencia, se le absolvió de la imputación relativa al delito de cultivo de cannabis, toda vez que este se subsumió en el delito de tráfico.

Hace presente que su representado posee irreprochable conducta anterior y poseía respaldo fehaciente que justificaba el cultivo de plantas de cannabis sativa y marihuana dosificada para un tratamiento medicinal. Que, en aquella audiencia de juicio oral, fueron presentados como prueba los documentos que detalla. Que, a pesar de aquella prueba documental incorporada en juicio, el tribunal,

en sala integrada por los magistrados Andrea Rodríguez Ferrada, Gino Viale Acosta, y Christian Osses Baeza, decidió restarle todo valor probatorio, ya que se trataba de documentos impresos en forma estandarizada y respecto de los cuales se ignoraba su fuente, no constando para el tribunal la efectividad de haber sido realmente suscritas por un médico, ni la fecha en que fueron emitidas. Además, fue afirmado por aquel tribunal que el documento (receta) no explica por sí mismo que la sustancia prescrita pueda obtenerse en una farmacia establecida cumpliendo con las normativas legales, o que realmente puedan tener un fin terapéutico para el tratamiento de la ansiedad, y que aquella receta no lo autorizaba para procesar cannabis. El 29 de diciembre de 2022, la defensa particular interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia pronunciada en la fecha referida, el que fue rechazado por esta Corte y el 28 de abril de 2023, la defensa privada renunció a su patrocinio y poder, teniéndose presente aquella renuncia el 2 de mayo del presente año, por el Juzgado de Garantía de Los Ángeles, designándose como defensor público al abogado Patricio Gutiérrez Marinado.

Adiciona que el 23 de mayo de 2023, se publicó la Ley N° 21.575, que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de mejorar la persecución del narcotráfico y crimen organizado, regular el destino de los bienes incautados en esos delitos y fortalecer las instituciones de rehabilitación y reinserción social. Aquella ley actualizó, entre otros artículos, el artículo 8° de la ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, introduciendo un nuevo inciso segundo que versa: "Se entenderá justificado el cultivo de especies vegetales del género cannabis para la atención de un tratamiento médico, con la presentación de la receta extendida para ese efecto por un médico cirujano tratante, la que deberá indicar el diagnóstico de la enfermedad, su tratamiento y duración, además de la forma de administración del cannabis, la que no podrá ser mediante combustión. Será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo quien falsifique o maliciosamente haga uso de recetas falsas para justificar el cultivo de especies vegetales del género cannabis. Si se acreditare que dicha conducta tiene por objeto la comercialización de la droga o su facilitación a un tercero, la pena aumentará en un grado.". Ante esta situación, el 11 de agosto de 2023, la defensa decidió solicitar al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, en virtud de haberse publicado esta ley penal más favorable a su representado, una audiencia de revisión de la pena. Aquella fue fijada por el tribunal para el día 31 de

agosto de 2023. La que fue realizada entre los días 31 de agosto y 1 de septiembre de 2023. Que la defensa hizo valer dos peticiones: 1) Solicitó la inhabilitación de los Magistrados Osses y Viale, atendido a que ellos estuvieron presentes en la audiencia de juicio oral y dictaron la sentencia condenatoria; y que en virtud de aquello se constituyera una sala no inhabilitada para conocer de la petición de la defensa y 2) Solicitó que, atendida la publicación de la ley 21.575, que introdujo una modificación en el artículo 8° en los términos dichos, teniéndose así justificado el cultivo para el tratamiento médico con la presentación de la receta con las características indicadas, se aplique el artículo 18 del Código Penal, en razón de ser una norma penal más favorable, y se declare la absolución de su representado en relación a los hechos que le fueron atribuidos en la sentencia ya referida. Esto, en virtud de variada doctrina, jurisprudencia, legislación interna, tratados internacionales, y una de las recetas en especial, otorgada por la médico Beatriz Garrido Álvarez con fecha 28 de enero de 2021, teniendo como respaldo de aquella el certificado de inscripción en el Registro Nacional de prestadores individuales de salud emitido por la Superintendencia de Salud de Chile de fecha 30 de agosto de 2023, en el que consta la calidad de médico cirujana de doña Beatriz Elena Hayde Garrido Álvarez. Que la defensa consideró que se daba por configurada la causal de justificación contenida en el inciso segundo del artículo 8° de la ley 20.000, toda vez que la receta invocada cumple con los requisitos exigidos por la norma, que son la indicación el diagnóstico de la enfermedad, su tratamiento y duración, además de la forma de administración del cannabis; por lo que se entiende que el cultivo de cannabis realizado por su representado, y que fue objeto del juicio, está justificado.

Sostiene que, a pesar de los argumentos expuestos por la defensa, el Tribunal desechó ambas peticiones, afirmando que no existe causa legal para declarar la inhabilitación tanto del magistrado Osses como del magistrado Viale y que tampoco se avizoraba la falta imparcialidad a la que hace alusión la defensa, respecto de ambos jueces que conocieron del juicio y dictaron la sentencia en esta causa. Por último, dice que hicieron presente lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18, por el cual se permite conocer en este caso respecto de la aplicación de la ley penal más favorable para el acusado, en la cual se dispone que quien debe conocer de dicha solicitud, tanto de oficio como a petición de parte, es el tribunal que hubiere pronunciado la sentencia; por tanto, en este caso le correspondería conocer tanto al magistrado Osses, como al magistrado Viale y la magistrado Quezada, la cual está en

calidad de subrogante de la Magistrado Rodríguez. La segunda, en razón que consideró es que se absolvió al amparado del delito de cultivo, cuando en realidad se condenó por delito de tráfico, y en el delito de cultivo se dictó veredicto absolutorio porque se consideró que estaba subsumido en el delito de tráfico. Por tanto, a su entender no procedería la causal de justificación alegada por la defensa. Además, afirmó que el fallo condenatorio se hace cargo de la receta médica que presentó la defensa hoy, fallo en el cual se desechó su valor probatorio por estimar, en síntesis, que es lo que se estaba cultivando era con fines de tráfico. Finalmente, manifestó que, al tratarse de hechos ya que han sido dictados por sentencia firme ejecutoriada no corresponde volver a revisar el tribunal.

Estima al respecto que el Tribunal resolvió de forma contraria a derecho, que tanto el magistrado Osses como el magistrado Viale, deberían haberse inhabilitado en razón de lo consagrado en el artículo 196 N°10 del Código Orgánico de Tribunales y que tanto las recetas médicas presentadas en su oportunidad, como la presentada en la audiencia en comento constituyen, en este contexto, una causa cualificada para absolver de los cargos por los que fue condenado su representado. Refiere extensamente sobre el principio de imparcialidad que considera no fue respetado en este caso y cita jurisprudencia para reafirmar sus alegaciones.

Manifiesta, en definitiva, que en el caso en análisis la resolución dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal en la audiencia aludida, por los mismos Magistrados Viale y Osses que concurrieron a la sentencia condenatoria, afectaron el derecho de su representado a contar con un juez imparcial. Que incluso al resolver la solicitud de aplicación de ley más favorable replicaron los mismos argumentos que sostuvieron en la sentencia condenatoria.

A mayor abundamiento, refiere que con posterioridad a los hechos de la causa, el 23 de mayo de 2023, se publicó la ley 21.575, que introdujo una modificación al artículo 8° de la ley 20.000, incorporando un inciso segundo que establece que “se entenderá justificado el cultivo de especies vegetales del género cannabis para la atención de un tratamiento médico, con la presentación de la receta extendida para ese efecto por un médico cirujano tratante, la que deberá indicar el diagnóstico de la enfermedad, su tratamiento y duración, además de la forma de administración de la cannabis, la que no podrá ser

mediante la combustión”. Que el precepto transcrito resulta aplicable, en la especie, por disposición del artículo 18 del Código Penal, ya que el acusado al momento de los hechos, el 22 de abril de 2022, contaba con receta médica vigente, otorgada por médico cirujano, que se le indicó el consumo de cannabis en formato aceite en uso sublingual y en vaporizador, en uso permanente, con la correspondiente dosis. Por lo razonado, el tribunal estimó que, dados los hechos acreditados, verificados en el espacio íntimo e inviolable del acusado, las conductas por él desplegadas no tuvieron la aptitud de poner en peligro la salud pública, bien jurídico protegido con la Ley N° 20.000, ya que no hubo modo de identificar un riesgo de difusión incontrolable del uso cannabis sativa por terceros, encontrándose, además, amparados por una causal de justificación, motivo que fundó su absolución. De lo expuesto desprende que ----, debió ser absuelto de los cargos en la audiencia de revisión de pena.

Pide que se acoja este recurso y deje sin efecto la resolución atacada, y restableciendo el imperio del derecho, se declare que, reuniéndose los requisitos establecidos en el artículo 18, inciso tercero, del Código Penal, se absuelve a ----, de su responsabilidad como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación al artículo 1° de la Ley 20.000, perpetrado el 06 de mayo de 2021 en la ciudad de Los Ángeles o, en subsidio, se disponga la realización de una nueva audiencia de revisión de sentencia, ante tribunal no inhabilitado para estos efectos.

Informó Ingrid Quezada Valdebenito, Christian Osses Baeza y Gino Viale Acosta, jueces titulares del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles, expresando que el 31 de agosto y 1 de septiembre del año en curso, siendo los únicos jueces del tribunal en funciones, les correspondió conocer, en audiencia fijada en causa RIT 68-2022, de la petición de la defensa en orden a revisar la sentencia de 20 de diciembre de 2022, dictada respecto de -----, por los jueces titulares Gino Viale Acosta, Christian Osses Baeza y la jueza suplente Andrea Rodríguez Ferrada, que lo absolvió del delito de cultivo de cannabis sativa y lo condenó como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas a las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de cuarenta unidades tributarias mensuales más accesorias legales. Sentencia

que se encuentra firme o ejecutoriada, pero cuyo cumplimiento no se ha iniciado debido a la no presentación del acusado, quien, a la fecha de la presentación del escrito de la defensa en que pedía audiencia para estos efectos, se encontraba con orden detención pendiente emanada del Juzgado de Garantía de Los Ángeles. Que la defensa funda su petición en la dictación de la 21.578 que introdujo una modificación al artículo 8° de la Ley 20.000 que establece como justificado el cultivo para un tratamiento médico con la presentación de la receta con las características que indica la norma, siendo ésta una norma penal más favorable para su representado que permitiría su absolución. Como petición previa, la defensa solicitó, con la oposición del Ministerio Público, que se declaren inhabilitados los magistrados Christian Osses Baeza y Gino Viale Acosta, en razón de haber dictado la sentencia aludida, rechazándose tal pretensión. Que, resuelto lo anterior, la defensa solicitó que se dicte nueva sentencia absolutoria en favor de su representado, en razón de que la nueva Ley 21.575 entiende justificado el cultivo para el tratamiento médico con la presentación de una receta y que siendo esta nueva ley más favorable para el condenado debe serle aplicada, conforme al principio de la retroactividad de la ley penal más favorable consagrado en el artículo 18 del Código Penal, argumentando -en síntesis- que si bien el encartado fue condenado por un delito de tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, no debe estarse a la calificación jurídica sino a los hechos establecidos por el tribunal, que en el caso de marras dan cuenta de un cultivo de cannabis sativa y a la existencia de recetas médicas que justificarían el tratamiento médico a que alude la nueva normativa. Que el Ministerio Público, contestando el traslado conferido, se opuso la pretensión de la defensa argumentando, en síntesis, que el sentenciado fue condenado no por un delito de cultivo, sino por tráfico de estupefacientes y que no existe la referida causal de justificación para el artículo 3° de la Ley 20.000, por lo que la petición de la defensa resulta improcedente.

Sostienen que el Tribunal, luego del debate de rigor, en forma unánime resolvió lo siguiente:

“En cuanto a lo solicitado por la defensa, que solicita aplicación de artículo 18 del código penal por ser más favorable al establecer una causal de justificación consistente en la presentación de una receta médica que justificaría el cultivo, en relación a ello este tribunal no desconoce la procedencia de la aplicación del artículo 18 en estos casos siempre y cuando sea procedente, lo que en este caso no aplica puesto que la defensa pide que se absuelva por el delito de cultivo cuando en realidad se

condenó por delito de tráfico, y el delito de cultivo se dictó veredicto absolutorio porque se consideró que estaba subsumido en el delito de tráfico; es decir, lo que se tiene es una condena firme y ejecutoriada por el delito de tráfico respecto del cual no procede la causal de justificación alegada por la defensa.

En segundo lugar, el fallo en los artículos 15 número 7 y 16 se hace cargo de la receta médica que presenta la defensa hoy, y que formó parte de la prueba del juicio, y desechó su valor probatorio por estimar, en síntesis, que lo que se estaba cultivando se hacía con fines de tráfico; al ser así, no cabe tampoco la causal de justificación al tratarse de hechos respecto de los cuales ya ha sido dictada sentencia firme ejecutoriada, y no corresponde volver a ser revisados por el tribunal, que en su oportunidad estableció que esa receta no tenía valor probatorio, precisamente, porque se estableció que lo cultivado era más allá de lo necesario o lo razonablemente necesario para estimar que era para su consumo personal el próximo el tiempo y tratamiento médico, según se indicó expresamente en la sentencia, por lo tanto, por esas razones solo cabe NO HACER LUGAR a la petición de la defensa.”.

Aseveran que el tribunal decidió rechazar la petición de la defensa al estimar que el nuevo inciso segundo del artículo 8° de la ley 20.000 incorporado mediante la ley 21.575 no resulta aplicable en la especie, debido a las siguientes consideraciones:

“a) El Ministerio Público dedujo acusación en contra del encartado imputándole los delitos de cultivo de cannabis y tráfico de droga. El tribunal tuvo por establecido en el considerando 18 de la sentencia que: “el día 6 de mayo de 2021 a las 15:45 horas aproximadamente, en cumplimiento de una orden de entrada, registro e incautación emanada por el Juzgado de Garantía de Los Ángeles, se ingresó por parte de los funcionarios policiales al domicilio ubicado en pasaje Felipe II N° 123 en la Villa Galilea, en la comuna de Los Ángeles, sorprendiendo a ----- en poder de plantas vivas de cannabis sativa y además poseyendo y guardando diversas cantidades de marihuana según el siguiente detalle. En el interior de un invernadero, tenía 3 matas de cannabis, de una altura aproximada de 90 centímetros a 140 centímetros, en una dependencia destinada a dormitorio, dos frascos de vidrio y una caja de color azul, contenedora de marihuana elaborada con un peso de 108 gramos y 500 miligramos, además de una bolsa de color café contenedora de marihuana elaborada de un peso de 75

gramos y 600 miligramos, finalmente desde el entretecho del domicilio, se encontró marihuana elaborada en proceso de secado con un peso de 493 gramos y 100 miligramos; actividades que realizaba careciendo de la debida autorización”.

Estos hechos fueron calificados como constitutivos del delito de tráfico ilícito de drogas previsto y sancionado en el artículo 1 y 3 de la Ley 20.000, por haber sido el acusado sorprendido guardando y poseyendo tres plantas vivas de marihuana y 677,2 gramos de cannabis sativa con fines de tráfico (considerando 19°), en tanto que las conductas establecidas que dan cuenta de un cultivo de cannabis sativa fueron subsumidas en el injusto penal del tráfico de drogas (considerando 17°) por lo que se decidió absolverle de este ilícito.”

Y “b) Las recetas aludidas por la defensa, según da cuenta el considerando 15° de la sentencia, se las estimó carentes de valor probatorio por tratarse de documentos impresos en forma estandarizada y respecto de los cuales se ignora su fuente, sin que conste la efectividad de haber sido realmente suscritas por un médico, ni la fecha en que fueron emitidas, ya que las personas que aparecen suscribiéndolas no declararon en el juicio. Asimismo, se dice en el considerando 15° que “aún en el caso hipotético de que se estimaren recetas reales, de su texto se puede concluir que en modo alguno las dosis prescritas tendrían alguna relación con las cantidades de marihuana que el acusado poseía ni su forma de administración, puesto que se habla de infusiones y de aceites sublinguales, elementos que no existían en el sitio del suceso val momento del allanamiento”.

En el considerando 16° la sentencia agrega “Que en síntesis, habiéndose demostrado que el acusado cultivó y cosechó marihuana en una cantidad muy superior a la necesaria para un uso o consumo personal y próximo en el tiempo o para un tratamiento médico, la que además se encontraba separada entre cogollos y el resto de las partes de la especie vegetal y en distintos contenedores, además de poseer una dependencia destinada al secado de la misma, es posible colegir de todos esos antecedentes, que realmente se trata de una posesión de droga que configura el delito de tráfico en la modalidad de poseer o guardar sustancias ilícitas, acciones que satisfacen el verbo rector del tipo penal de tráfico de drogas del artículo 3 de la ley 20.000, puesto que al ser un delito de peligro -ya sea abstracto o concreto- el legislador entiende que quien posea una sustancia ilícita en grandes

cantidades ya está cometiendo delito de tráfico aunque todavía no llegue a y en su considerando 17° se señaló “Que, que en relación al delito de cultivo de marihuana se emitió veredicto absolutorio, por el principio de absorción, estimándose de que el injusto penal que conlleva este delito se encontraría, en este caso, subsumido por el injusto penal del delito de tráfico, ya que la acción de cultivar la cannabis formaba parte del proceso productivo para la obtención de la marihuana con que finalmente fue sorprendido poseyendo el acusado, y que configuró el delito de tráfico”.

En síntesis, afirman que la sentencia estableció como un hecho del juicio que el cultivo estaba destinado al tráfico de drogas y no a un tratamiento médico. De esta manera, aun cuando en el juicio se desestimó el valor probatorio de las recetas médicas incorporadas por la defensa, el acusado de todos modos fue absuelto del delito de cultivo de drogas (aunque por una razón distinta), por lo que resulta paradójico que se solicite la absolución del acusado por un delito por el que ya está absuelto.

Por otro lado, en cuanto la pretensión de la defensa de recalificar los hechos establecidos a un delito de cultivo para luego absolver, en virtud de las recetas médicas que la sentencia de marras estimó carentes de todo valor probatorio, indican que ella fue desestimada porque los hechos establecidos en el fallo dan cuenta de la existencia de un delito de cultivo, por el que se le absolvió en virtud del principio de absorción, y de un delito de tráfico de drogas, por el que fue efectivamente condenado, no existiendo causal legal de justificación para el delito de tráfico de estupefacientes en la Ley N° 21.575 invocada por la defensa. Estimando, además, que no procede volver a revisar el mérito probatorio de evidencias que en el juicio fueron estimadas carentes de valor. Que, por todo lo anterior, sin desconocer la procedencia de la aplicación del artículo 18 del Código Penal como principio general, consideraron que no resultaba aplicable al caso en cuestión.

Infieren que no existe acto ilegal o arbitrario que amenace la libertad del acusado por parte de dichos jueces al denegar lo pedido, puesto que se trata de resoluciones judiciales fundadas, que emanan de un órgano competente dentro de sus facultades legales, dictadas en audiencia y oyendo a los intervinientes.

Informó Juan Fernando Acevedo Cifuentes, Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local Los Ángeles, señalando que el 20 de diciembre de 2022, el acusado ----- fue condenado por el delito de Tráfico de Drogas del artículo 3 de la ley 20.000, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a una multa a beneficio fiscal de cuarenta unidades tributarias mensuales, y a la pena de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena. Que, dicha resolución fue recurrida por parte de la defensa mediante recurso de nulidad, el que fue rechazado por esta Corte, el 06 de abril de 2023. Que la defensa realizó una solicitud de audiencia de revisión de sentencia, señalando que conforme la reforma de mayo de 2023 a la ley 20.000 la sentencia debería ser modificada. En la audiencia de revisión de pena, la defensa solicitó inhabilitación de dos jueces, por haber asistido al juicio oral respectivo, a lo que el órgano persecutor se opuso ya que no había fundamento legal para ello, no dándose lugar a ello. Por otro lado, dice que la defensa solicitó modificar la sentencia emitida por el tribunal recurrido, señalando que la reforma al artículo 8 de la Ley N° 20.000, que justifica el cultivo bajo ciertos supuestos, debería ser aplicable al delito de tráfico de drogas-. Frente a lo anterior, afirma que hubo férrea oposición de su representado, ya que se trata de normas de orden público, y de interpretación restrictiva, existiendo ya una condena por el delito de tráfico de drogas, y no por el delito de cultivo. Lo anterior, ya fue revisado por el tribunal recurrido y la Corte, por lo que a su criterio no cabe la revisión por esta vía.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de la República, el recurso de amparo es una acción que puede ser deducida a favor de toda persona que se hallare arrestada, detenida o presa con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, a fin de que se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

El mismo recurso 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.

SEGUNDO: Que el recurso dice relación con dos resoluciones dictadas por una sala del Tribunal Oral en lo Penal de Los ángeles -integrada por los jueces recurridos-, en audiencia desarrollada entre los días 31 de agosto y 1 de septiembre, ambas fechas del presente año, en autos individualizados, y que son del siguiente tenor, la primera: “ El Tribunal ha resuelto lo siguiente, teniendo presente la solicitud de la defensa en cuanto a que se declare la inhabilidad respecto a los magistrados Osses y Viale para conocer de su solicitud atendido que estos estuvieron en el juicio que conoció y que finalmente dictó la sentencia respecto de la presente causa, y por su parte el Ministerio Público se opone diciendo que no hay causa legal para declarar tal inhabilidad.

El Tribunal teniendo presente primero que efectivamente no existe causa legal para declarar la inhabilidad tanto del magistrado Osses como Viale quienes conocieron de la audiencia del juicio y dictaron la sentencia respecto de la presente causa, Así mismo teniendo presente que tampoco se avizora la imparcialidad que hace alusión la defensa en este caso del acusado, respecto de ambos jueces que conocieron del juicio y dictaron la sentencia en esta causa, teniendo presente además lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 por el cual se permite conocer en este caso respecto de la aplicación de la ley penal más favorable para el acusado, en la cual se dispone ciertamente y que quien debe conocer entonces de dicha modificación o solicitud tanto de oficio o a petición de parte es el tribunal que hubiese pronunciado la sentencia, en este caso correspondería entonces conocer tanto el magistrado Osses, Magistrado Viale y esta magistrado está en calidad de subrogante debido a que la magistrado Andrea Rodríguez quien estuvo en el juicio efectivamente ya no se encuentra en funciones en el tribunal, por lo tanto, esta puede estar en su calidad de subrogante de aquí, teniendo presente entonces estas consideraciones no se va hacer lugar a la solicitud de la defensa y no se declara la inhabilidad de los jueces Don Christian Osses y Gino Vial.”

Y, la segunda: “En cuanto a lo solicitado por la defensa, que solicita aplicación de artículo 18 del código penal por ser más favorable al establecer una causal de justificación consistente en la presentación de una receta médica que justificaría el cultivo, en relación a ello este tribunal no desconoce la procedencia de la aplicación del artículo 18 en estos casos siempre y cuando sea procedente, lo que en este caso no aplica puesto que la defensa pide que se absuelva por el delito de cultivo cuando en

realidad se condenó por delito de tráfico, y el delito de cultivo se dictó veredicto absolutorio porque se consideró que estaba subsumido en el delito de tráfico; es decir, lo que se tiene es una condena firme y ejecutoriada por el delito de tráfico respecto del cual no procede la causal de justificación alegada por la defensa.

En segundo lugar, el fallo en los artículos 15 número 7 y 16 se hace cargo de la receta médica que presenta la defensa hoy, y que formó parte de la prueba del juicio, y desechó su valor probatorio por estimar, en síntesis, que lo que se estaba cultivando se hacía con fines de tráfico; al ser así, no cabe tampoco la causal de justificación al tratarse de hechos respecto de los cuales ya ha sido dictada sentencia firme ejecutoriada, y no corresponde volver a ser revisados por el tribunal, que en su oportunidad estableció que esa receta no tenía valor probatorio, precisamente, porque se estableció que lo cultivado era más allá de lo necesario o lo razonablemente necesario para estimar que era para su consumo personal el próximo el tiempo y tratamiento médico, según se indicó expresamente en la sentencia, por lo tanto, por esas razones solo cabe NO HACER LUGAR a la petición de la defensa.”

TERCERO: Que, tales resoluciones fueron pronunciadas, la primera, a propósito de la solicitud de la defensa de declarar la inhabilidad de dos de los jueces integrantes de la sala; y la segunda, relativa a la petición de fondo en marcada en lo prevenido en el artículo 18 inciso 2° del Código Penal, que concierne a la revisión de la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2022, que condenó ----, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, conforme a la reciente modificación de la Ley 20.000 que introduce una causal de justificación para el delito de cultivo (artículo 8 de la ley citada), por lo que resulta ser una ley más favorable para el específico caso del sentenciado.

CUARTO: Que precisamente, lo atacado por el arbitrio, es la ilegalidad de la resolución última, por haber sido dictada por un tribunal parcial; y además por mantener una sentencia condenatoria que impone al condenado a una pena de crimen de cumplimiento efectivo, en lugar de absolverlo como resultaba procedente, vulnerando con ello su libertad personal y seguridad individual.

QUINTO: Que ahora bien, de la atenta lectura del recurso de amparo y de los informes evacuados por

los jueces recurridos y por el Ministerio Público, es posible concluir que las resoluciones adoptadas en la audiencia más arriba singularizada, fueron dictadas por los Jueces del Tribunal Oral en lo Penal de Los Ángeles, en el marco de sus atribuciones y dentro de la esfera de su competencia, por lo que no se advierte ilegalidad o arbitrariedad en el ejercicio de dicha actividad jurisdiccional.

SEXTO: Que, cabe señalar por otra parte, que la acción constitucional de amparo no aparece como la vía procesalmente idónea para plantear una solicitud como la que se pretende en autos, si justamente, el rechazo de la solicitud de absolución para el sentenciado, como también la negativa a la inhabilidad de los jueces, fueron resuelta después del debate respectivo, con amplias garantías de discusión y presentación de antecedentes que posicionaron a los jueces de la sala del tribunal penal de los elementos propios que sustentan su decisión, la que aparece fundamentada en los hechos y el derecho, sin que pueda advertirse algún omisión en la argumentación de la que pueda derivarse alguna arbitrariedad.

SÉPTIMO: Que, en resumen, en este caso específico, no concurren los supuestos que hacen procedente la acción constitucional y, por ende, no procede otorgar el amparo impetrado.

Por lo razonado y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, se resuelve:

Que SE RECHAZA, sin costas, el recurso de amparo interpuesto en estos autos en favor de ----- en contra de la resolución de 01 de septiembre del año en curso, dictada en causa RIT 68-2022, RUC 2100390544-3, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles, conformado por los magistrados Gino Viale Acosta, Ingrid Quezada Valdebenito y Christian Osses Baeza.

Acordada contra el voto de la ministra suplente Sanhueza, quien fue de parecer de acoger la presente acción constitucional, teniendo solamente presente para ello, primero: que en nuestro sistema penal, rige el principio de irretroactividad de la ley penal al tenor de lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, con la excepción de la ley penal más favorable, y esta excepción a la retroactividad encuentra

en nuestro ordenamiento consagración expresa en el propio artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República: “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”. Lo anterior es complementado y precisado por lo dispuesto en el referido artículo 18, disposición que regula los casos y como ha de aplicarse la excepción de retroactividad de la ley más favorable, fijando además las contraexcepciones a esta regla; segundo, que la Ley 21.575 de 23 de mayo de 2023, introdujo como causal de justificación para el cultivo de especies vegetales del género cannabis, la atención de un tratamiento médico, siempre y cuando exista una receta médica extendida por el médico cirujano tratante, que indique el diagnóstico de la enfermedad, su tratamiento y duración; estableciendo otras figuras penales dentro de la cuales, está la falsificación o uso malicioso de recetas falsas, o un aumento de pena en caso de la comercialización de la droga o facilitación a un tercero; y en su discusión parlamentaria, se evidencia que el eje central de la incorporación propuesta es el reconocimiento del consumo personal y médico de la cannabis, e incluso se discutió, aunque no prosperó, la cantidad de droga compatible con el consumo, constituyendo dicha discusión a lo menos un parámetro al efecto; tercero: que, en tales condiciones, los antecedentes de que da cuenta la sentencia de 20 de diciembre de 2022 del Tribunal Oral en lo Penal de Los Ángeles, conforme a las argumentaciones planteadas por la defensa respecto de los hechos acontecidos el 6 de mayo de 2021, sin lugar a dudas, quedan comprendidos en la causal de justificación aludida, teniendo presente que la acreditación del delito por el que fue condenado el amparado es que la cantidad de droga descarta el consumo y, por ende, debe entenderse un riesgo para la salud pública; cuarto: que, así las cosas, a juicio de esta disidente, el tribunal recurrido desoye el mandato legal de la ley penal más favorable y del principio por reo, pilares de nuestro sistema penal.

Regístrese, notifíquese y archívese oportunamente.

Redacción de la ministra suplente Jimena Troncoso Sáez y el voto en contra su autora.

Rol N° 384-2023 – Amparo. -