

DELITO : Tráfico ilícito de estupefacientes
RUC N° : 2200390122-3
ROL INTERNO : 107-2023
ACUSADA : María Jesús Toledo Tenorio
FISCAL : Carlos Parra Fuentes
DEFENSOR PENAL PÚBLICO: Camilo Rore Guerrero

Viña del Mar, a once de julio de dos mil veintitrés

VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Antecedentes, Tribunal e intervinientes. Que el siete de julio en curso, ante esta Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, presidida por la magistrada **Rocío Oscariz Collarte** e integrada por las juezas **Claudia Parra Villalobos** y **Viviana Poblete Vera**, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral RUC 2200390122-3, Rit 107-2023, seguido en contra de **María Jesús Toledo Tenorio**, cédula nacional de identidad N°17.110.319-3, sin apodo, nacida en Santiago el 2 de noviembre de 1988, 34 años de edad, soltera, licenciada en deportes, con domicilio en Subercasaeux N°2085, Quilpué.

Sostuvo la acusación fiscal el Ministerio Público, representada por su fiscal **Carlos Parra Fuentes**, en tanto que la defensa del acusado fue asumida por el defensor penal público abogado **Camilo Rore Guerrero**, ambos con domicilio y forma de notificación registrada en la causa.

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

*“El día 22 de abril del año 2022, aproximadamente a las 15:00 horas, funcionarios de Policía de Investigaciones de la Brigada de Quilpué, concurrieron hasta el domicilio ubicado en Alcalde Subercaseaux N° 2085, de la comuna de Quilpué, inmueble habitado por la acusada **MARÍA JESÚS TOLEDO TENORIO**, puesto que mantenían información que en el interior de dicho inmueble existían plantas del tipo cannabis sativa sin autorización de la autoridad competente. Al llegar al lugar fueron atendidos por la imputada quien autorizó de manera voluntaria el ingreso y registro de su inmueble, firmando para dicho efecto el acta respectiva, una vez en el interior se encontró en el patio trasero del inmueble enterradas en 5 maceteros, 5 plantas de cannabis sativa, las cuales medían entre 40 y 170 cm de altura, a las cuales se le efectuó una prueba de campo respectivo, arrojando coloración positiva ante la presencia de THC. Posteriormente en el segundo piso del inmueble, en un tendedero de ropa se encontraron diversas ramas, contendedoras de sumidades floridas, con características propias de cannabis sativa, efectuándole la prueba de campo respectiva, la cual arrojó coloración positiva ante la presencia de THC y un pesaje bruto total de **266,7 gramos**. Sobre un mueble ubicado en el segundo piso del inmueble se encontró una caja de cartón del tipo zapato de color rojo contenedora de diversas ramas pequeñas con sumidades floridas, características similares a la cannabis*



*sativa, procediendo a efectuar la prueba de campo respectiva, la cual arrojó coloración positiva ante la presencia de THC y un pesaje bruto de **95,7 gramos**; en otro dormitorio del segundo piso de dicho inmueble se encontraron 4 frascos de vidrios de distintos tamaños, contenedoras en su interior de una sustancia vegetal en estado de seco, color verde, con similares características a la cannabis sativa, a la cual se le efectuó una prueba de campo la cual arrojó coloración positiva ante la presencia de THC y arrojó un pesaje de **27,1 gramos**.*

*Además bajo un mueble de madera se encontraron 13 frascos de vidrio contenedoras de cannabis sativa, la cual también se le efectuó la prueba de campo arrojando coloración positiva ante la presencia de THC y un peso bruto de **439,4 gramos**, también sobre un mueble de dicho dormitorio se encontró una balanza digital de color gris, sin marca.*

*Toda esta droga antes individualizada, entonces era guardada y mantenía en su poder por la imputada **MARÍA JESÚS TOLEDO TENORIO** sin contar con autorización respectiva.”*

Los hechos descritos, a juicio del Ministerio Público, configuran, el delito de **tráfico ilícito de estupefacientes**, en grado **consumado**, descrito y sancionado en el artículo 3° de la ley 20.000, en el cual se le atribuye a la acusada participación en calidad de **autora**. Indica que concurre a su respecto la circunstancia atenuante de responsabilidad del artículo 11 N°6 del Código Penal y pide se le aplique la pena de **7 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo y multa de 60 unidades tributarias mensuales**, las demás penas accesorias legales, comiso, determinación de huella genético e incorporación de registro de condenados y con costas.

TERCERO: Alegaciones del Ministerio Público. El Ministerio Público en su **alegato de apertura** señaló que acreditará con la prueba de cargo los hechos materia de la acusación

En su **alegato de clausura** En base a la prueba rendida, Ministerio Público solicita se adopte una decisión condenatoria.

Sin perjuicio de lo anterior, se refiere a la eventual recalificación de los hechos de la acusación, indicando que, efectivamente, se encontraban las plantas en la situación que se vieron, pero no es posible reconducir al inciso final del artículo 8°. En primer lugar, la disposición se refiere sustancia de uso medicinal y se indicó seis gotas diarias y también que se encuentra disponible para el consumo en farmacias a \$60.000 y \$80.000 mensuales. Para estimar que el auto cultivo era necesario, no se señalan los motivos socioeconómicos, ya que la acusada desempeña actividades laborales y tiene pareja, quien también se desempeña profesionalmente y corresponde a una persona de ingreso superior a la media de los chilenos.

Otras personas que sufren otras dolencias enfrentan costos de medicamentos más altos.



Además de ese punto, se dijo que la razón por la que la acusada consumía la sustancia era para calmar el dolor, como analgésico, en base a enfermedades congénitas. El Ministerio Público no cuenta con antecedentes de que ese tratamiento era el adecuado. La especialidad de los médicos que se indicaron en las recetas eran que se trataba de médico general y cirujano, no se trataría de la especialidades del médico adecuado.

Además, se encontró una pesa gramera, dada la cantidad de sumidades que necesitaba para producir los aceites, por lo tanto, dado el volumen de los frascos, fueron 17 frascos con 466 gramos, por lo tanto esa cantidad no es posible dosificarla en una pesa gramera tan pequeña. El policía Martínez dijo que habitualmente ese tipo de pesa se ocupaba para dosificar cocaína y pasta base o marihuana en dosis más bajas.

Es posible que se utilice fumando la cannabis y no es descartable el consumo vía cigarrillo, por algo se encontró la pesa gramera. Máxime si el proceso indicó que era largo y complejo, desde las sumidades o cogollos a llegar a un aceite.

CUARTO: Alegaciones de la Defensa. En su **alegato de apertura**, la defensa sostiene que instará por la absolucón de su representada, argumentando que este es un nuevo caso en que se criminaliza el consumo medicinal de la marihuana.

Incorporará prueba que dará cuenta que, a la fecha del hecho y después, su representada era consumidora de marihuana y cuenta con receta al efecto.

El relato malamente puede encuadrarse en la figura del tráfico en artículo 3° o del 4°. De manera forzada podría encuadrarse en el cultivo y en tal caso debe considerarse lo dispuesto en el inciso segundo 2° del artículo 8 de la ley 20.000, que fue modificado en el mes de mayo de este año, disposición en la que se encuentra regulada la causal de justificación del consumo medicinal de la marihuana, con excepción del consumo por combustión.

En su **alegato de clausura**, la defensa, mantiene la alegación de inicio, en tanto instó por la absolucón. Es un nuevo caso de criminalización de consumo medicinal de la marihuana.

La fiscal presentó acusación por el delito de tráfico. No hay antecedente alguno que siquiera haga sospechar que su objeto era la distribución indiscriminada a la sociedad y con ello afectar a la salud pública.

El policía fue enfático en señalar que no era el caso de una narco investigación, no había agente revelador, no había papelllos, ni armas, ni dinero, ni lujos, nada que pudiera hacer sospechar que se trataba de tráfico ilícito de estupefacientes. Lo que es un eje importante para establecer si se está frente a un tráfico.

Como hecho objetivo de la causa, no se puede cuestionar que en el domicilio había marihuana y que estaba destinada a su tratamiento médico, cuestión a la que no se puede llegar a una conclusión diversa con la prueba de cargo y descargo.



Si se busca una figura típica, ésta podría ser cultivo del artículo 8°, pero concurre en la especie la situación del inciso segundo del artículo 8°, en que existe una causal de justificación, como lo explicó la diputada. Existiendo recetas médicas, opera la causal de justificación, con excepción que forma de consumo sea la combustión.

Indica que esta es la situación en la que nos encontramos, por lo tanto, no debiere existir discusión de este punto. Si entendiera que existe mérito para una recalificación, procede la aplicación del artículo 8° en su inciso final. Esta norma es posterior a la fecha de la detención, pero por aplicación del artículo 18 inciso. 2°, siendo más favorable, lo invoca y es plenamente aplicable, por lo que su representada debiera ser absuelta.

El objeto del cultivo, en caso alguno fue la distribución o el tráfico, sino que consumo personal y próximo en el tiempo, con fines medicinales y no vulnera el bien jurídico salud pública.

QUINTO: Actitud de la acusada frente a la imputación. Que en presencia de su defensor, la acusada fue debida y legalmente informada acerca de los hechos materia de la acusación fiscal y, en la oportunidad que señala el artículo 326 del Código Procesal Penal, prestó declaración como medio de defensa.

En esa oportunidad **María Jesús Toledo Tenorio**, señaló que nació con problemas congénitos en sus pies, en sus extremidades inferiores, pie cavo y con hallux valgus, conocido como juanetes, nació con ello y se notaba. De chica tuvo que concurrir a traumatólogos, también eso le ocasionó problemas en la cadera, rodillas y tobillos, todo el tramo inferior de su cuerpo.

Fue al Hospital Roberto del Rio en Santiago de niña, a los 8 años le dijo a su madre que le efectuarían una cirugía a sus dos pies, lo que le dejó sin caminar. Le operaron los juanetes a esa edad, se suponía que era definitivo, pero volvió a crecer y la cirugía le dejó peor de lo que estaba, le quedó un pie más chico, el derecho y el pie izquierdo le dejaron con electricidad. Le dejaron los tendones mal.

El traumatólogo particular indicó una segunda cirugía, porque el roce del zapato le causaba electricidad en el pie izquierdo.

A los 2 años le vuelven a hacer una cirugía para poner los tendones donde corresponde. No recuerda el diagnóstico total. Quedó inmóvil durante 3 meses o más. Siguió yendo al traumatólogo y le dijo que lo dejaran hasta ahí.

Desde chica uso zapatos ortopédicos, plantillas ortopédicas, separadores de dedos, para adaptar su pie.

Como tiene una diferencia en sus pies, pasaba con esguince. Su mamá le decía que tenía patitas de lana. Tuvo esguinces en tobillo derecho fundamentalmente.

Cuando llega a la Fundación Daya, en el año 2021, ya era adulta, por un lumbago crónico con ese diagnóstico efectuado por con otro médico. Tenía dolores de lumbago,



con el que no podía dormir ni caminar. Como es profesora de deporte hace mucha actividad física, lo que también le ayuda con sus patologías.

Llegó con un diagnóstico del doctor Espinoza, de lumbago crónico el 2021. Tuvo hora con el doctor Camilo Sepúlveda en abril de 2021, le contó su historial y le dio una receta por la cual ella puede usar cannabis en forma de aceite y vaporizada, que es la forma más común de consumir en el área medicinal.

Recomendó el primer uso, por 6 meses, como en octubre pide hora y decide plantar. Esa es la fecha en que se planta la cannabis. Decide plantar para hacer su propia medicina en forma de aceite. En octubre de 2021 le hacen la segunda receta y decide plantar afuera, en su patio, estas plantitas. Lo que se demora a crecer es 5 a 6 meses y ahí llega Policía de Investigaciones, por una denuncia de un familiar, que es la fecha en que se hace el cultivo. Iba a preparar su propio aceite, porque hay 4 farmacias que lo venden, pero es una medicina muy cara. En abril es el momento de cortarlas y es cuando llega Policía de Investigaciones, el 22 abril de 2022.

Va a buscar a su hija, un día viernes, llegan 3 personas que llaman a la puerta, pensó que vendían algo y ellos le preguntan por las personas que viven en el domicilio, que son su pareja, el hijo de su pareja y ella. Ella siempre le dijo a su pareja si ocurría algo con la marihuana ella daría la cara.

La Policía de Investigaciones se presenta, ella se puso nerviosa y le dijo que había una denuncia, que había cannabis dentro de su casa, le dice que si la tiene y que la usa para sus enfermedades. Le explica que es para uso medicinal, que ella tiene su profesión. Le dice al policía si puede llamar por teléfono a la Fundación Daya, su terapeuta estaba hospitalizada y no contestó. A los 10 minutos se puso más nerviosa y un funcionario de la PDI le dice tu sabes que te estamos tratando bien, acá no hay tanta problemática, pero si tú alargas voy a tener que entrar de otra forma. Ella quedó en pánico y les dejó entrar, les llevó a las dependencias donde tiene las plantas, donde tiene el secado y donde las tenía en separación.

El proceso del aceite es largo.

Le dijeron que estaba detenida y al otro día le llevaron al juzgado de Quilpué.

Al fiscal respondió que el doctor Sepúlveda le recetó al inicio del tratamiento cannabis de forma vaporizada, aceite, resina o ungüento. Ella sólo lo hace en forma vaporizada y aceite. En la primera receta sólo se dice de qué forma, sin cantidad, solo el formato. La segunda receta, se la dio el doctor en octubre de 2021, el mismo doctor, le receta 30 ml de cannabis sativa por 30 días, 2 gotas sublinguales, en la mañana, en la tarde y en la noche.

Cada seis meses se renueva la receta. En abril de 2022 le dieron una tercera receta, después de la detención. Es muy parecida, de forma magistral y con cambio de doctor, al doctor Clemente Molina. La dosis se mantenía. En octubre de 2022 le dieron otra receta en la misma dosis.



A la época de la primera receta, de abril de 2021, tenía un indoor, a la época de la segunda receta plantó afuera, para crear el aceite y obtener para el uso vaporizado, no lo compró en farmacia.

El proceso, se necesita tiempo desde que se cultiva, son varios meses en que sale la materia prima, cannabis en estrado vegetal seco. Para hacer el aceite se requiere una gran cantidad. Aproximadamente, se necesita una gramera que tiene que tener todo ordenado, para 1ml de aceite, se necesita entre 200 y 300 gramos cannabis.

Los médicos que le dieron la receta eran médicos generales.

la cannabis se la recetaron como medicamento tipo calmante analgésico.

A la defensa respondió, al exhibírsele medios de prueba ofrecidas por ese interviniente: como B documental, N°1, es el documento con el que ingresó a la Fundación que contiene el diagnóstico de un lumbago crónico. Este documento se lo entregó el doctor Pablo Espinoza para el dolor de lumbago y que es cuando decide ingresar a la fundación, tiene fecha 17/12/2020. N°2, es certificado de su doctor traumatólogo 6/2/2021, es su traumatólogo, es un diagnóstico que se relaciona con el anterior, pie cavo y esguince de alto grado en el tobillo derecho. Dice que se necesita resonancia magnética. N°3, es documento de 12 de mayo de 2022, el del doctor Rodrigo Ibacache, traumatólogo, habla en resumen del historial clínico médico, sus cirugías, diagnósticos, en lo que se desempeña, inestabilidad de su tobillo, radiografías, otras, tendones, tobillo con líquido sinovial. Es un historial médico. N°4, resultado de radiografía de pie de 14 de mayo de 2022, emitido por doctor Marcelo Barahona, corresponde a exámenes que dispuso su médico. Contiene las dolencias de ya ha referido. N°5, corresponde a informe médico de 26 de agosto de 2022, está firmado por el doctor Camilo Sepúlveda, se trata de un informe en que el doctor habla de su estado médico, la hernia del lumbago y dispone el uso de aceite de CBD sublingual. N°6, es una receta de 14 de abril de 2021, del doctor Camilo Sepúlveda, indica cannabis en aceite sublingual, resina sublingual, vaporizador inhalatoria, ungüento tópico y planta cruda. Se extiende por 6 meses. Esta es la primera receta a la que refirió en su declaración y se la extendió la Fundación Daya. N°7, receta de Fundación Daya de 28 de septiembre de 2021, es la segunda receta que le da el doctor Camilo Sepúlveda, en formato digital, es la receta magistral para aceite de cannabis. En la primera página aparece su fecha, en la segunda, el nombre del médico, en la tercera su nombre, su domicilio de Subercaseaux 2085, receta magistral de cannabis por seis meses, en cannabidol y 30 ml de solución oleosa 1 frasco cada 40 días permanente por seis meses. 4 gotas cada 8 horas, sublingual. Esta receta es anterior a su detención y estaba vigente a esa fecha. Sobre este punto, un frasco de aceite de cannabis, para obtenerlo, requería 30 ml, necesitaba en 200 y 300 gramos aproximadamente, por 30. Eso se necesita solo el cogollo, la flor. N°8, es una receta médica de fecha 26 de mayo de 22, corresponde a receta que le otorgaron después de la detención. En segunda hoja figura nombre del médico y en tercera su nombre, domicilio e indicación, receta magistral, en la que indica 2 gotas en la mañana, dos gotas en la tarde 2 gotas en la noche por 30 días.



Indica la cantidad de THC que tiene que tener la formula en forma de aceite y el cannabidol es el CBD, que es el analgésico que calma sus dolores. Para esto se requería, aproximadamente, 200 a 300 gramos de cogollo, al igual que el otro caso. N°9, receta médica de fecha 27 de octubre de 2022, de medico Clemente Molina, a su nombre y domicilio, receta magistral indica 1 frasco a tomar 2 gotas en la mañana, tarde, noche, por 30 días. Es similar al anterior. Después de esta fecha le han seguido otorgando recetas, la ultima es de marzo de 2023, extendida por médico Clemente Molina.

Todo lo que le fue encontrado en su domicilio, tanto en plantas como en los frascos era para consumo medicinal, nunca ha vendido ni compartido marihuana, nunca ha invitado a una fiesta a consumir marihuana. Esta medicina se puede conseguir en farmacias tradicionales. El valor es entre \$60.000 y \$80.000 mensual. Depende de la farmacia y laboratorio el precio.

Al fiscal respondió que a la pregunta de cuándo se requería de cogollo para 30 ml 200 a 300 gramos.

SEXTO: Convenciones probatorias. Los intervinientes no acordaron convención probatoria alguna.

SEPTIMO: Prueba de cargo: Que la parte acusadora, con la finalidad de acreditar sus cargos, hizo uso de prueba testimonial, pericial rendida en conformidad al artículo 315 del Código Procesal Penal, documental y otros medios.

a) Prueba Testimonial: Rindió el Ministerio Público los asertos de Alejandro Mauricio Martínez Domínguez y Rodrigo Alejandro Isla Llanes.

1. Alejandro Mauricio Martínez Domínguez, Comisario de la PDI, con domicilio en avenida Manuel Rodríguez N° 625, Quilpué, el cual señaló que el 22 de abril de 2022 concurrió doña Estéfani Mateluna Elgueta a la unidad policial, señalando que mantiene una hija que tiene prohibición de acercarse a un domicilio de Subercaseaux 2085, comuna de Quilpué, agregando que era por orden del Tribunal de Familia. Agregaba que esa disposición no se cumplió y que además de la hija, había plantas de marihuana y cocaína. Con esos antecedentes, tomaron contacto con el fiscal y solicitaron autorización para realizar diligencias que fueron autorizadas. Se concurrió a dicho domicilio, tomando contacto con María Jesús Toledo Tenorio a quien se le explicó la presencia policial y se le dieron a conocer sus derechos como imputada, autorizando ella el registro voluntario del inmueble. Una vez en el lugar, en el patio del inmueble, en maceteros, se encontraron 5 plantas del género cannabis sativa de 40 a 1,70 metros de altura. En una habitación, sobre un tendedero de ropa había diversa ramas con sumidades floridas a las que se aplicó la prueba campo arrojando coloración positiva para THC. En una caja de zapatos de color rojo, había más ramas con sumidades floridas, a las que también se aplicó la prueba de campo, con resultado positivo para THC. En otra habitación, sobre dos muebles de madera, encontraron cuatro frascos de vidrio contenedores de una sustancia vegetal en estado seco color verde a las que se aplicó la prueba de campo arrojando coloración positiva para THC. Debajo del mismo mueble había 13 frascos de vidrios contenedores de



una sustancia vegetal en estado seco color verde a las que se aplicó la prueba de campo arrojando resultado positivo para THC. Además, sobre mismo mueble una balanza digital operativa. Todo lo anterior se incautó, se levantó y la persona encargada del domicilio fue detenida.

La imputada manifestaba que era de la fundación Daya; sin embargo no acreditó con ningún tipo de documentación dicha situación,

Los pesos de las muestras correspondían a: Muestra 1 cinco plantas de 40 a 1,70 altura; Muestra 2 lo que se encontró en el tendedero pesaba 266,7 gramos; muestra 3 correspondiente a la caja de zapatos rojo pesaba 95,7 gramos; muestra 4 correspondió a 4 frascos de vidrio sobre dos muebles que pesaban 27,1 gramos (en total); y los 13 frascos de vidrio en total 439,4 gramos.

En el procedimiento, además de su persona, intervinieron otros funcionarios, señalando al Subcomisario Rodrigo Isla y al Inspector Víctor Reguera.

En cuanto a otras diligencias que se efectuaron, refiere que se tomó declaración a la imputada, se fijó fotográficamente el sitio del suceso y especies incautadas, se hizo un cuadro gráfico, se derivó la droga al Servicio de Salud. Él -testigo- fue quien realizó la fijación fotográfica.

Se le exhibe un objeto, que identifica como una balanza digital de color gros con una pila encima, que correspondería la que se encontraba sobre los dos muebles de madera a un costado de los 4 frascos contenedores de la sustancia seca color verde. Generalmente son utilizadas para dosificar la droga, en este caso, de marihuana, en gramos.

Se exhiben fotografías, indicando que la N°1 es una vista general del domicilio ubicado en calle Subercaseaux 2085; N°2 vista de la numeración del inmueble que corresponde al 2085; N°3 invernadero ubicado en patio trasero del inmueble; N°4 interior del invernadero donde se observan las plantas de marihuana en maceteros; N°5 planta tirada en el suelo, también en un macetero; N°6 vista general de la habitación donde al fondo se observa un tendedero; N°7 vista más específica del tendero antes señalado con ramas y sumidades floridas dispuestas para el secado; N°8 caja de zapato color rojo contenedor de diversas ramas con sumidades floridas del género cannabis; N°9 la misma caja con el sachet de la prueba de campo con coloración positiva para THC; N°10 vista general de la otra habitación donde se ubican los dos muebles de madera y sobre estos se ven algunos de los frascos de vidrio que se encontraban en el lugar; N°11 vista específica de dos frascos de vidrios contenedores de una sustancia vegetal en estado seco color verde que estaban sobre los muebles de madera descritos anteriormente; N°12 otro frasco de vidrio contenedor de sustancia seca color verde dubitada como cannabis sativa que estaba sobre los muebles de madera antes descritos; N°13 se observa en el centro de la imagen otro frasco de vidrio contenedor de una sustancia de color verde seca, dubitada como cannabis sativa y la balanza digital que le fue previamente exhibida en la audiencia



al testigo; N°14 se observa la prueba de campo realizada a uno de los frascos de vidrio antes mencionados con coloración positiva para THC; N°15 se observan los 13 frascos de vidrio contenedores de una sustancia seca color verde dubitada como cannabis sativa ubicado debajo de uno de los muebles de madera que se describen anteriormente. N°16 los mismos 13 frascos de vidrios con la prueba de campo ya realizada con coloración positiva para TCH; N°17 vista más específica de la balanza digital que se incautó en el domicilio.

La persona detenida fue María Jesús Toledo Tenorio, identificando a la acusada presente en la Sala.

Contrainterrogado por la Defensa, dijo que la denuncia por la que concurrieron a domicilio fue el mismo día de la detención alrededor de una hora antes. Es efectivo que se indicó que era por una prohibición del Juzgado de Familia, siendo efectivo que no se acompañó al parte policial dicho antecedente que fundaba la denuncia. Tampoco tuvo acceso al sistema para revisar la orden o restricción que existía del Tribunal de Familia. Se le dice que lo único que supo y declaró es lo que dijo la denunciante, refiriendo que eso es efectivo. En cuanto a si sabía de la existencia de algún proceso o litigio en sede judicial entre la denunciante y la familia de la acusado, responde que solo lo que la denunciante dijo que había un problema ante el Tribunal de Familia.

El peso de las ramas es completo, no se extraen los cogollos. No se pesa con el recipiente que la contiene, por ejemplo la caja de zapatos, su contenido se trasvasija a una bolsa de nylon y lo que se pesa es esa bolsa de nylon, no la caja.

La imputada no tenía antecedentes; no sabe si habrá sido anteriormente detenida, pero no tenía antecedentes judiciales. Es efectivo que tampoco mantenía órdenes de investigar abiertas por tráfico de drogas, ni había denuncia de que se dedicara a la venta de drogas, no se usaron técnicas de vigilancia al domicilio ni de agente revelador; tampoco se encontró dinero ni bolsitas u hojas de cuaderno cortadas; es efectivo que no se encontró arma de fuego ni similar o especies de lujo. Es efectivo que no había medidas de reforzamiento en las puertas de acceso.

Es efectivo que la imputada manifestó ser paciente DAYA, pero reitera que no mantenía documento que lo acreditara en ese momento. Se le consulta por el protocolo de actuación si ella lo hubiera exhibido, respondiendo que se habría comunicado con el fiscal de turno para que él tomara la decisión pertinente.

2. Rodrigo Alejandro Isla Yáñez, 34 años, subcomisario de la Policía de Investigaciones, quien a las preguntas del fiscal respondió que el 22 de abril de 2022 se apersonó en la unidad policial doña Estefany Mateluna Elgueta, quien da a conocer una situación en que se ve involucrada su hija menor de edad, la cual mantenía una causa familiar con el padre de la menor y dentro de diversas situaciones que la aquejaban indica que en el domicilio de Subercaseaux N°2085, el que no podía visitar la menor por decreto



del tribunal de familia de Quilpué, en dicho domicilio la menor habría visto plantas de marihuana y cocaína.

Se dio cuenta a fiscal de turno, Felipe González y se le solicitó autorización para concurrir al domicilio y hacer ingreso de manera voluntaria. Una vez autorizado, junto al comisario Martínez y Reguera, concurren al domicilio y tomaron contacto con María Jesús Toledo Tenorio, quien dijo ser la encargada del domicilio. Se le explicó el motivo de la presencia policial y autorizó el ingreso, firmando la correspondiente acta.

Al inicio de la revisión, en el patio posterior del domicilio, pudo observar enterradas en maceteros, 5 plantas de cannabis sativa cuya altura oscilaba entre 40 a 170 cm de altura,

Se detiene a María Jesús, explicándole el motivo y se le dan a conocer sus derechos.

Continuando con la revisión del domicilio en uno de los dormitorios, sobre un tendedero de ropa se encontró ramas de cannabis, se tomó muestra, realizó prueba de campo y arrojó coloración morada positiva para THC. Se trasvasió a una bolsa de nylon transparente.

En el mismo dormitorio, hallaron una caja de zapatos de color rojo, con ramas con sumidades floridas del género cannabis sativa, se tomó muestra y a la prueba de campo arrojó positivo a THC. También se trasvasió a una bolsa de nylon transparente.

En otro dormitorio se encontró 4 frascos de vidrio, todos con sustancia vegetal en estado seco, de color verde, con características de cannabis sativa, tomándose una muestra, se realizó una prueba de campo arrojando positivo a THC y fue trasvasiado a bolsa de plástico transparente. Al lado de los frascos se encontró una balanza digital de color gris, sin marca ni número de serie en funcionamiento y bajo de uno de esos muebles se encontraron 13 frascos de vidrio, todos con una sustancia vegetal en estado seco de color verde con características cannabis, a la prueba de campo la sustancia arrojó positivo a THC.

En dependencias de la unidad policial se pesó la muestra, arrojando para la N°2, 266,7 gramos, la muestra 3, 95,7 gramos, la 4, 27, 1 gramos y la 5, 439,4 gramos.

La persona detenida fue María Jesús Toledo Tenorio, a quien reconoce en audiencia.

La muestra número uno por corresponde a plantas, las que no se pesan sino que se miden y oscilaban entre 40 y 170 centímetros de altura.

b) Prueba Pericial: La prueba pericial de la químico farmacéutico **Claudia Orellana Figueroa**, se rindió conforme lo dispuesto en el artículo 315 del Código Procesal Penal, la que corresponde al Informe de Estupefacientes N° 405 de 28 de abril de 2022 del Laboratorio de Análisis de Estupefacientes Unidad de Decomiso y Laboratorio Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota, del se concluye que la totalidad de las muestras



corresponden a cannabis sativa. También se incorporó Informe Cannabis Sativa, relativo a peligrosidad para la salud de la cannabis sativa y el Informe Técnico sobre la imposibilidad de establecer la pureza en este tipo de sustancias.

c) Prueba Documental: Incorporó el Ministerio Público mediante su lectura la siguiente prueba documental:

1. Oficio reservado N° 1017, de fecha 29 de abril de 2022, emitida por el Servicio de Salud Viña del Mar – Quillota.
2. Acta de destrucción N° 04, de fecha 27 de abril de 2022, emitido por Servicio de Salud Viña del Mar – Quillota.
3. Acta de recepción detallada N° 571, de fecha 25 de abril de 2022, emitido por Servicio de Salud Viña del Mar – Quillota.

d) Objetos. El Ministerio Público incorporó en esta calidad la siguiente evidencia: una balanza color gris sin marca ni número de serie con cadena de custodia NUE 6383705.

e) Otros medios. El Ministerio Público incorporó un set de 17 fotografías.

OCTAVO: Prueba de descargo. Que, la Defensa rindió la siguiente prueba de descargo:

a) **Prueba testimonial:** Rindió la defensa los asertos de Ana María Gazmuri Vieira y Patricio Nelson Valenzuela Cuevas, quienes señalaron:

1. **Ana María Gazmuri Viera**, 57 años, diputada, presidenta de la Comisión de Salud, quien a la preguntas de la Defensa responde que esta acá por la situación que afecta a la paciente de la Fundación Daya, María Jesús, de la que ella es fundadora en el año 2013 y que es un referente en Chile y Latinoamérica en el uso medicinal de la cannabis. Esto, en el marco internacional del conocimiento e investigación del uso medicinal de cannabis.

Hace referencia a ley 20.000 y señala que, en base a esa regulación, la Fundación Daya ha otorgado apoyo a pacientes que requieren uso medicinal de cannabis. Desde el 2013 que en la Fundación se capacitan médicos en el correcto uso medicinal de la cannabis. En esta tónica la única vía de acceso es el auto cultivo. El problema más grave al que se han visto enfrentados los pacientes es la incomprensión de este articulado, que admite este uso medicinal.

Es así como, a pesar de eventos de criminalización, el año 2015, la Corte Suprema comienza a fallar en la dirección correcta, con el fallo de Paulina González, que cambió el énfasis, en el sentido que cuando se está frente a cultivo y particularmente destinado al uso medicinal, no se está frente a un delito. Estos cultivos personales no son punibles y han sido criminalizados por denuncias anónimas, aun cuando no hay antecedentes de tráfico.

El 23 de mayo de 2023 se aprueba una modificación de diversos cuerpos legales y entre ellos la ley 20.000, que incorpora un inciso 3° al artículo 8° de esa ley, existiendo



prescripción médica se considera como justificación suficiente. Se contemplan tres vías lícitas, cuando es autorizado por SAG, con fines industriales, con requisitos especiales; la segunda es cuando es para tratamiento médico y el Tribunal Constitucional va un poco más allá y señala que tampoco es punible el cultivo para el cultivo personal en bajas cantidades.

El consenso de parlamentarios es que ojalá un proceso como el de la acusada no se vuelva a repetir.

Hoy está clarísimo que una receta médica es suficiente causal de justificación. Cuando María Jesús presentó receta médica a los funcionarios de la Policía de Investigaciones encontraron que no era suficiente. Los funcionarios no estaban al tanto de la materia.

Hoy el desafío es cómo se capacita a profesionales de salud en cannabis, para que los pacientes no tengan que concurrir a fundaciones particulares. Esta paciente tiene dolor crónico, que afecta a 34 % población y en esta ley de dolor crónico y fibromialgia quedó aprobado al uso de la cannabis.

María Jesús sufrió enfermedades congénitas, fue objeto de múltiples cirugías desde pequeña y recibió diversos tratamientos. Pertenece al 35% de personas con dolor crónico y fibromialgia.

En Chile, a pesar de la ley, no se ha abarcado la cobertura estatal y el costo en farmacia para productos de cannabis parte en \$60.000 a \$640.000 por un mes. Por ejemplo en la Liga contra de la Epilepsia llega a costar \$640.000.

Para una familia promedio destinar \$60.000 a un solo integrante, se aleja de la realidad, en circunstancias que cuando un aceite se hace a partir de una planta auto cultivada su valor es de entre \$600 a \$1000.

No hay país que avance con esta medicación si no avanza en auto cultivo.

Hace referencia a que con la modificación del artículo 8° de la ley 20.000. en su inciso final, no se debería perseguir a alguien si hay receta médica. Participó en la discusión de esta ley como ciudadana, luego como diputada y también en la comisión mixta y el objetivo fue terminar con la criminalización del cultivo fines medicinales.

Hace 3 semanas Demetrio Jiménez fue condenado a 5 años y un día y la Corte Suprema lo absolvió por unanimidad, aun cuando había donado un par de esquejes y estableció que el cultivo mancomunado tampoco es punible.

Al fiscal respondió que en relación con la modificación legal, el consumo que se permite en relación al cultivo es los formatos que defina la receta. En general se indica en formato de aceite en aplicación sublingual, ungüentos, la flor para vaporización. Solo se puede acceder por cultivo, lo que no se recomienda es la vía fumada. El consenso médico es que avanza por vaporización porque se utiliza la flor, pero carece de elementos tóxicos



de la combustión, que afecta los pulmones. Un buen vaporizador cuesta entre \$200.000 a \$350.000. Están acreditados como insumo médico.

Jamás se va a indicar cannabis por combustión.

2. Patricio Nelson Valenzuela Cuevas, 63 años, ingeniero eléctrico, con domicilio en calle Subercaseaux 2085, Villa Los Canelos, Quilpué el cual expresó ser conviviente de la acusada, y habiendo manifestado su deseo de prestar declaración, indicó que son conviviente hace casi ocho años. Ella sufre de enfermedades y está en tratamiento para aliviar sus dolores, usando aceites que compran, y también usaba una cosa que le recetó el médico, un dispensador. Ella tiene como dolores reumáticos, tiene los pies deformados, como callosidades desde niña, ha sido operada y sufre dolores desde niña. Ella jamás ha vendido marihuana.

b) Prueba documental y otros medios

1. Certificado médico de fecha 7 de diciembre de 2020, emitido por Dr. Pablo Espina.
2. Certificado médico de fecha 06 de febrero de 2021, emitido por el Dr. Rodrigo Ibacache.
3. Certificado médico de fecha 12 de mayo de 2022, emitido por el Dr. Rodrigo Ibacache, del centro médico Sports Medicina Deportiva.
4. Resultado de radiografía de pies de fecha 14 de mayo de 2021, emitido por el Dr. Marcelo Barahona, de Centro Médico y Dental Red Salud.
5. Informe médico de fecha 26 de agosto de 2022, emitida por Dr. Camilo Sepúlveda, de Fundación Daya.
6. Receta médica para uso de marihuana de fecha 14 de abril de 2021 con duración de 6 meses, emitida por Dr. Camilo Sepúlveda, de Fundación Daya.
7. Receta médica para uso de marihuana de fecha 28 de septiembre de 2021 con duración de 6 meses, emitida por Dr. Camilo Sepúlveda, de Fundación Daya.
8. Receta médica para uso de marihuana de fecha 26 de mayo de 2022, emitida por Dr. Clemente Molina, de Fundación Daya.
9. Receta médica para uso de marihuana de fecha 27 de octubre de 2022, emitida por Dr. Clemente Molina, de Fundación Daya.
10. Ordinario N° 2163/2022 emitido con fecha 6 de julio de 2022 por Directora Nacional (S) Servicio Agrícola y Ganadero Oficina Central doña Andrea Collao al Fiscal Nacional del Ministerio Público.

NOVENO: Hecho acreditado. Que, ponderando con libertad los elementos de prueba incorporados al juicio, sin contradecir con ello los principios de la lógica, las máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 296 y 297 del Código Procesal Penal, es posible dar por establecidos, más allá de toda duda razonable, el siguiente hecho:



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXYTXGSNKWX

El 22 de abril del año 2022, aproximadamente a las 15:00 horas, funcionarios de Policía de Investigaciones de la Brigada de Quilpué, concurrieron hasta el domicilio ubicado en Alcalde Subercaseaux N° 2085, de la comuna de Quilpué, inmueble habitado por María Jesús Toledo Tenorio, por mantener información acerca de que en el interior de dicho inmueble existían plantas del tipo cannabis sativa sin autorización de la autoridad competente. Al llegar al lugar, Toledo Tenorio autorizó de manera voluntaria el ingreso y registro de su inmueble y, al registro se encontró en el patio trasero del inmueble enterradas en 5 maceteros, 5 plantas de cannabis sativa, las cuales medían entre 40 y 170 cm de altura, Posteriormente en el segundo piso del inmueble, en un tendedero de ropa se encontraron diversas ramas, contendedoras de sumidades floridas, con características propias de cannabis sativa, que a la prueba de campo arrojaron coloración positiva ante la presencia de THC y un pesaje bruto total de 254,0 gramos netos. Sobre un mueble ubicado en el segundo piso del inmueble se encontró una caja de cartón del tipo zapato de color rojo contenedora de diversas ramas pequeñas con sumidades floridas, características similares a la cannabis sativa, que a la prueba de campo también arrojaron coloración positiva ante la presencia de THC y un pesaje bruto de 91,7 gramos netos; en otro dormitorio del segundo piso de dicho inmueble se encontraron 4 frascos de vidrios de distintos tamaños, contendedoras en su interior de una sustancia vegetal en estado de seco, color verde, con similares características a la cannabis sativa, que a la prueba de campo arrojó coloración positiva ante la presencia de THC, con un pesaje de 23,7 gramos netos. Bajo un mueble de madera se encontraron 13 frascos de vidrio contendedoras de cannabis sativa, con un peso bruto de 420,5 gramos netos, también sobre un mueble de dicho dormitorio se encontró una balanza digital de color gris, sin marca.

María Jesús Toledo Tenorio mantenía en su poder la referida sustancia sin contar con autorización del Servicio Agrícola y Ganadero.

También se acreditó, con prueba testimonial y documental, que la acusada mantenía las señaladas plantas y las ramas sumidades floridas provenientes de ellas, con el objeto de ser su producto destinado a un tratamiento medicinal en razón de diversas dolencias que le afecta, con un consumo permanente e indefinido.

Además, no se rindió prueba alguna que permitiera inferir que el producto de aquellas plantas hubiese sido o tuviese el propósito de facilitar la sustancia a terceros.

DÉCIMO: Valoración de la prueba. Que, los **presupuestos fácticos** que se describieron en el apartado precedente no fueron discutidos en juicio y se probaron, principalmente, con las declaraciones de los funcionarios policiales **Luis Felipe Uribe Leiva** y **Bruno Daniel Ramírez Fuente**, quienes, en lo pertinente, dieron cuenta de manera pormenorizada de los hechos de que da cuenta el procedimiento realizado por ambos en los domicilios de la acusada, ubicado en Alcalde Subercaseaux N°2085. Asimismo, se tuvo presente la prueba pericial incorporada en conformidad a lo previsto en el artículo 315 del Código Procesal Penal consistente en el informe elaborado por la perito **Claudia Orellana Figueroa**, en el que se refirió a la naturaleza de la sustancia incautada. Por su parte, la



prueba documental dio cuenta de la recepción de la droga por el Servicio de Salud y el posterior envío del respectivo informe al Ministerio Público. Finalmente, las **fotografías** incorporadas por el ente persecutor sirvieron para dar un correlato gráfico y visual a las versiones entregadas por los testigos de cargo.

En efecto, **en cuanto a las circunstancias de la incautación de la sustancia y del procedimiento adoptado**, fueron relevantes los relatos de los funcionarios policiales **Martínez Domínguez e Isla Yáñez**, quienes dieron cuenta que el día 22 de abril de 2022, alrededor de las 15:00 horas concurren hasta el señalado domicilio y obtuvieron la autorización la acusada para su entrada y registro, en las circunstancias que ya han quedado expuestas en la motivación novena precedente y que efectuaron los hallazgos que se han señalado en el hecho establecido.

Las antedichas declaraciones, en lo pertinente a la **naturaleza de la especie incautada**, se vieron corroboradas con el peritaje incorporado mediante su lectura en conformidad a lo previsto en el artículo 315 del Código Procesal Penal, efectuado por la perito **Claudia Orellana Figueroa**, en el que se expone el procedimiento de análisis de la muestra 571/2022 correspondiente a hojas color verde y sumidades floridas secas, del que se concluye que es cannabis sativa.

Así entonces, los testimonios ya reseñados, sumado a la pericia mencionada y las fotografías incorporada por el ente persecutor, fueron probanzas que resultaron complementarias y concordantes en orden a acreditar de manera suficiente, tanto la incautación de las plantas en poder de la acusada cuyo cultivo se efectuaba en su domicilio, cuestión que, además, fue expresamente reconocida en estrados por ésta.

A su turno, **la cantidad de plantas** incautadas se acreditó con el **Acta de Recepción N° 571**, de fecha 25 de abril de 2022, en el que la Unidad de Recepción de decomisos del Servicio de Salud Viña del Mar Quillota señaló que recibió por Oficio N° 295 de fecha 22 de abril de 2022, cinco plantas en estado natural con una altura de entre 40 a 170 cm. 254,0 gramos de ramas y sumidades floridas secas; 91,7 gramos de ramas y sumidades floridas secas; 23,7 gramos de sumidades floridas secas y 420,5 gramos de sumidades floridas secas, la cual se relaciona con el **Reservado N° 1017** de fecha 29 de abril 2022, mediante el cual el Servicio de Salud Viña del Mar Quillota, remitió al Ministerio Público informe de análisis de cannabis sativa que se vincula al Acta de Recepción N° 571, coincidente con la declaración de testigos y acusados.

De esa misma prueba, sumada a la aportada por la defensa, se pudo establecer las circunstancias en que se efectuaba dicho cultivo, es decir, dentro de un espacio privado ubicado al interior domicilio que habita la acusada, cerrado y sin libre acceso al público.

En cuanto al motivo para mantener tal plantación, la acusada explicó que tenía por objeto fines medicinales para combatir las diversas dolencias que les afectan, lo que ha sido indicado en tratamiento médico, prescrito por médicos.



Así **Paola Toledo Tenorio** señaló que es consumidora de cannabis del tipo medicinal; que ha sido atendida por la Fundación Daya desde el año 2021, a la que acudió por sufrir de lumbago crónico ocasionado por diversas afecciones congénitas y sufridas durante de su vida. Hizo referencia a tales dolencias, indicando que nació con pie cavo y Hallus Valgus, motivo por el cual debió ser operada en sus dos pies a los 8 años, quedando en peores condiciones que aquellas en las que se encontraba, además, a consecuencia de la cirugía resultó con un pie más pequeño que el otro y con los tendones mal ubicados. Agregó que debió usar desde pequeña zapatos ortopédicos, plantillas ortopédicas y separadores de dedos para adaptar sus pies, todo lo cual le ha ocasionado reiterados esguinces en sus tobillos y que sufre de dolor crónico, que no le permite dormir ni caminar. Refirió que ante tal situación concurre a la Fundación Daya, a la que presentó el diagnóstico que le había efectuado su médico traumatólogo, doctor Espina y que el abril de 2021, el médico de la indicada Fundación le indicó por receta médica el uso de cannabis sativa en forma de aceite y vaporizada, en un primer uso por 6 meses y en octubre le dieron una segunda receta, en los mismo términos y decide plantar cannabis sativa en su patio y que las plantas se demoran entre 5 a 6 meses en crecer. Reconoció mantener las plantas y explicó que las ramas se encontraban en proceso de secado y los cogollos que fueron encontrados en los frascos de vidrio por la policía correspondían a cosecha de sus plantas que mantenía en 5 maceteros en su patio.

En prueba de los dichos de esta acusada su defensa rindió la testimonial de su pareja, Patricio **Valenzuela Cuevas**, quien señaló que la acusada sufre de dolores reumáticos y usa marihuana como tratamiento para sus dolores, que antes compraban en forma de aceite y que también usaba un dispensador que le indicó el médico, al tiempo que señaló que ella sufre dolores desde niña y que nunca ha vendido marihuana y de una de las fundadoras de Fundación Daya, la diputada y presidenta de la Comisión de salud de la Cámara de Diputados, **Ana María Gazmuri Vieira**, quien conformó que la acusada es paciente de la Fundación Daya e hizo un completo informe de las acciones que desarrolla esa fundación y los estudios efectuados tendientes a comprobar el uso medicinal de la cannabis, así como apoyar a las personas que la necesitan para fines medicinales, según se consignara detalladamente al transcribir su declaración en la motivación octava de la presente sentencia, además de entregar información de procesos legislativos y jurisprudencia sobre el tema.

Los dichos de la acusada Toledo Tenorio y los testigos mencionados precedentemente se vieron corroborados con la **documental** incorporada por la defensa, de toda la cual se desprende, inequívocamente, que al 12 diciembre de 2020 aquella tiene un diagnóstico de lumbago crónico en estudio, efectuado por el médico cirujano Pablo Espina B, según se acredita con la **documental N°1**; el 6 de febrero de 2021 tiene un diagnóstico de pie cavo, esguince de alto grado en tobillo derecho, indicándosele una resonancia nuclear magnética por el traumatólogo Rodrigo Ibacache F.; el 14 de abril de 2021 se le extendió una receta por el médico general Camilo Sepúlveda Arancibia, de la Fundación Daya, por el cual se le indicó el uso de cannabis en aceite, inhalación y planta



cruda, por seis meses, según se acredita con la **documental N°6**; el 14 de mayo de 2021 se emitió resultado de radiografía de pies de la acusada efectuada en el Centro Médico Red Salud en el que se señalan las afecciones que mencionó la acusada en su declaración de Pie cavo bilateral y Hallux Valgus bilateral, entre otras, conforme se constata de **documental N°4**; el 28 de septiembre de 2021, le fue indicado a la acusada por receta médica extendida por el médico Camilo Sepúlveda Arancibia receta magistral de cannabis en aceite, con una dosis de 4 gotas cada 8 horas en forma sublingual, en uso permanente, verificado con la incorporación de la **documental N°7**, de todo lo cual se condigna atención, diagnóstico de síndrome de dolor lumbar crónico secundario a una hernia de núcleo pulposo por el que se le indicó el uso de aceite de CBD para aplicación sub lingual, conforme **documental N°5**. Además, con posterioridad a la fecha de los hechos, tales indicaciones del uso de cannabis sativa en la modalidad de aceite y vaporizador se le ha continuado indicando a la acusada, según se constata de la **documental N°3, 5, 8 y 9**.

También se valoró la **documental N°10** de la defensa, en la que el SAG informa al Fiscal Nacional del Ministerio Público, con fecha 6 de julio de 2022, que ese servicio no otorgan autorizaciones para el cultivo de cannabis sativa a personas naturales para fines de medicinales, de lo que se desprende que tal autorización es otorgada por ese servicio sólo para el cultivo de cannabis sativa para fines industriales.

UNDÉCIMO: Motivo de absolucón. Que, el tribunal ha estimado que los hechos establecidos no resultan constitutivos del tipo penal establecido en el artículo 3° de la ley 20.000, por cuanto en caso alguno pudieron haber sido subsumidos en la figura del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, dado que resulta evidente, por la cantidad de plantas mantenidas por la acusada – cinco – que las ramas que se encontraban en proceso se secado y las sumidades floridas guardadas en frascos de vidrio, correspondían a la cosecha de tales plantas y tampoco fueron susceptibles de encuadrados en la figura típica del 8° de la citada ley, por cuanto, por la extensión y modalidad del cultivo, cinco plantas en sus respectivos maceteros, cultivadas en el espacio íntimo de su hogar, no lesiona ni puso en peligro el bien jurídico protegido en la citada norma.

El bien jurídico protegido en los delitos contemplados en la ley 20.000 es la salud pública, que ha sido entendido como¹

“la salud física y mental de aquel sector de la colectividad que pueda verse afectado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas”, a lo que debe adicionarse el peligro que este delito supone para la *libertad* de los individuos afectados, “de resultados de la eventual dependencia física o síquica a que el consumo frecuente de las mismas puede conducir, con las derivaciones negativas de marginación social que lleva consigo la drogadicción”

¹ Matus y Ramírez. *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. Parte Especial. Tomo II, p. 418, en referencia a Politoff y Matus “*Objeto Jurídico y objeto material en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes*”, en *Tratamiento Penal del Tráfico Ilícito de Estupefacientes*, 1998, p.14.



Los indicados delitos se han catalogado como delitos de peligro, lo que no implica que en el caso concreto de juzgamiento deje de examinarse que el hecho materia del mismo tenga la posibilidad de significar, en la realidad, un riesgo para el bien jurídico tutelado, esto es, la salud pública. Sobre este punto la Excm. Corte Suprema a emitido un sostenido pronunciamiento, pudiendo citarse al efecto:

...no por ello puede dejar de verificarse si el hecho cuya tipicidad se examina tuvo al menos la posibilidad de significar, en la realidad, un riesgo para el objeto jurídico tutelado, puesto que el bien jurídico constituye el primer momento justificativo de la injerencia penal en la libertad de las personas cuya función de garantía limita el poder punitivo del Estado, de modo que el legislador no puede castigar cualesquiera conductas, sino solamente aquellas que lesionan o pongan en peligro bienes jurídicos.²

El artículo 19 N°3, inciso 7° de la Constitución Política del Estado establece la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, proscripción que exige que, para la sanción de un delito de peligro de afectación de la salud pública, se requiera la posibilidad que la conducta pudiera tener el efecto de la difusión incontrolable o incontrolada de sustancias que pongan en peligro la salud de los demás. En consecuencia, aún cuando se estimare que el artículo 8° de la ley 20.000 se tratare de un delito de peligro abstracto, que no reclama la producción de un peligro efectivo, como si ocurre en los delitos de peligro concreto, de todos modos, se requiere que la acción desplegada por el sujeto activo sea apta para producir un peligro para el bien jurídico como elemento material integrante del tipo del delito.

Por su parte, la medida del peligro para estos bienes jurídicos se encuentra en la posibilidad de la difusión incontrolable de las sustancias prohibidas, ya que de ese modo tales sustancias son puestas ilícitamente a disposición de los consumidores finales³.

El artículo 8° de la ley 20.000 prevé *“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. Según la gravedad del hecho y las circunstancias personales del responsable, la pena podrá rebajarse en un grado.”*

Por lo tanto, en el precepto transcrito no se castiga el tráfico ilícito de estupefacientes, sino que se está previniendo el peligro que, a través de la plantación de

² SCS 04.06.15 Rol 4949-2015, considerando quinto, en referencia a Cobo del Rosal-Vives Antón. Derecho Penal, Parte General, 5ª ed.,1999, pp.319 y 324). En el mismo SCS. Rol 15.290-2015 de 11.11.15 y Rol 14.863-2016 de 04.04.16.

³ Matus y Ramírez. Op.cit. p.418.



especies vegetales del género cannabis, alguien pueda en el futuro poner en peligro la salud pública elaborando con el producto de dicha planta sustancias estupefacientes que puedan facilitarse a terceros para su uso o consumo.

En definitiva, se anticipa la barrera de protección penal a una etapa primaria del ciclo de producción de la droga y en tal sentido es que nuestro máximo tribunal ha asentado que:

Mediante esta técnica legislativa se anticipa la barrera de la protección penal a una etapa muy primaria o germinal del llamado ciclo económico de la producción y tráfico de la droga, esto es, de todos los actos destinados a poner indebidamente a disposición del consumidor final sustancias sicotrópicas o estupefacientes y es tal consideración la que impide afirmar inequívocamente que el mero hecho de sembrar, plantar, cultivar y cosechar especies vegetales del género cannabis sin la autorización debida, supone que de estas se obtendrá droga y que a esta se le dará un destino que puede afectar el bien jurídico salud pública.⁴

Ahora bien, en el caso concreto en análisis, el tribunal estimó que, la acción de la acusada, de mantener en su domicilio las indicadas plantas de cannabis sativa, así como también parte de las ramas su producto y las sumidades floridas, es decir, dentro de un espacio privado constituido por el interior inmueble que habita, cerrado y sin libre acceso al público, no tuvo la aptitud para poner en riesgo la salud pública.

Para así concluirlo se tuvo en cuenta diversas consideraciones.

De partida, la indicada cantidad de plantas halladas e incautadas se estimó menor. En segundo término, según indicaron los dos policías que intervinieron en el procedimiento que concluyó con la incautación de las señaladas plantas, en el domicilio de los acusados no fue encontrado ningún elemento que permitiera contar con algún indicio de dosificación de la droga, que permitiera inferir la posibilidad que pudiera ser entregada a terceros, lo que refuerza la explicación anterior, en el sentido que el destino de la droga era el consumo personal de la acusada. A lo anterior, se agrega que los dos testigos de cargo afirmaron que no se tuvo ninguna información que vinculara el cultivo materia del hallazgo con la comercialización de su producto o su entrega a terceros.

El consumo privado de cannabis sativa no es un hecho punible de no hacerse en lugares públicos y el cultivo efectuado para el consumo personal de la acusada, en el interior de su casa, que es un ámbito privado, protegido e inviolable de la esfera de su intimidad, no pudo poner en riesgo la salud pública.

La afirmación anterior se sustenta en que si bien la norma del artículo 8º de la ley 20.000 no distingue si el delito o la falta se cometen en lugares de libre acceso al público

⁴ SCS Rol 4949-2015, considerando sexto. En el mismo sentencias CS. Rol 15.290-2015 y Rol 14.863-2016.



o privados, sólo resulta coherente con el resto de las normas de la ley 20.000 así como con el respeto al derecho a la intimidad y la protección de la salud pública, que se sancione al cultivador en la forma prevista en el artículo 50 de la citada ley, es decir, cuando el cultivo se realice en espacios públicos o de libre acceso al público, como podría serlo una plaza, un cerro o en un antejardín no cercado de su domicilio, porque en tales casos se está ante la real posibilidad de la difusión incontrolable o incontrolada de sustancias que pongan en peligro la salud pública, no como ha ocurrido en el presente caso, en que el cultivo lo fue en el espacio íntimo del hogar de cada uno de los acusados.

De otra parte, en el presente caso ha quedado demostrado, con la abundante prueba presentada por la defensa, que el producto de tales plantas estaba destinado al uso medicinal personal de la acusada, concurriendo, por lo tanto, una causal de justificación en su favor, que excluye la antijuricidad. Esta conclusión se refrenda, incluso, por la expresión que emplea el legislador en la parte final del artículo 8, inciso 1° de la ley 20.000, en tanto señala que el cultivo de cannabis es punible “[...] 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”. Lo anterior remite al artículo 50 de la Ley de Drogas que, en su inciso final, dispone: “Se entenderá justificado el uso, consumo, porte o tenencia de alguna de dichas sustancias para la atención de un tratamiento médico”.

Conforme la concordancia de los artículos 8 y 50 de la Ley N° 20.000 se desprende que los hechos asentados en el pleito no son constitutivos de delito, al faltar el elemento antijuricidad de la conducta, y, por ende, no son punibles.

A mayor abundamiento, 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”. El precepto transcrito resulta aplicable, en la especie, por disposición del artículo 18 del Código Penal, ya que la acusada al momento de los hechos, 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 de la acusada, las conductas por ella desplegadas no tuvieron la aptitud de poner en peligro la salud pública, bien jurídico protegido con la ley 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.



DUODECIMO: Estándar de convicción y decisión absolutoria. Que, nadie puede ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley. En el presente caso, el Tribunal no ha alcanzado tal convicción, considerando que la acción ejecutada por la acusada no tuvo la aptitud para producir un peligro para el bien jurídico como elemento material integrante del tipo del delito, la que se encontraba, además amparada por una causal de justificación, conforme se expusiera en la motivación precedente, por lo que tal falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de derribar la presunción de inocencia que los ampara, motivo por el cual ha de dictarse sentencia absolutoria en su favor, acogiendo de esta manera la petición de su Defensa.

DECIMOTERCERO: Costas. Que, el tribunal ha estimado que el Ministerio Público no tuvo motivo para traer a juicio el caso que correspondió conocer, en atención a que desde el primer día el fiscal fue informado acerca de los fines medicinales que la acusada indicó ser el motivo que tenía para mantener las plantas de cannabis en su hogar.

El persecutor se encuentra obligado a cumplir con el principio de objetividad, que cuenta con una profusa consagración normativa en nuestro sistema procesal penal, que incluye la Constitución de la República, la Ley Orgánica del Ministerio Público (en sus diversas disposiciones), el Código Procesal Penal e incluso a nivel de reglamentos del Ministerio Público, conforme al cual, como en todo caso, debió de investigarse con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad penal de los imputados, sino también aquellos que los eximan de ésta, la extingan o atenúen y como lo señalaron los testigos de cargo en juicio, tal circunstancia les fue informada el día de los hechos por parte de la acusada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1 del Código Penal; 1, 3, 8, de la Ley 20.000; 1, 4, 45, 47, 48 295, 296, 297, 325 a 338, 340, 341, 342 y 344 del Código Procesal Penal, se declara que:

I. Se absuelve a la acusada **María Jesús Toledo Tenorio**, cédula nacional de identidad **Nº17.110.319-3**, ya individualizada, de la acusación que se formulara en su contra por el delito de **tráfico ilícito de estupefacientes**, previsto y sancionado en el artículo 3º de la ley 20.000, que se dijera cometido el 22 de abril de 2022 en la ciudad de Quilpué.

II. Se condena en costas al Ministerio Público.

III. Procédase a la destrucción de la droga decomisada.

Ejecutoriado que sea el presente fallo, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Devuélvase los elementos de prueba incorporados al juicio.



Regístrese y comuníquese oportunamente al Juzgado de Garantía competente, para su cumplimiento. Hecho, archívese.

Redactada por la Jueza Viviana Poblete Vera

RIT 107-2023

RUC 2200390122-3

Dictada por la Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, presidida por la magistrada Rocío Oscariz Collarte e integrada, además, por las juezas Claudia Parra Villalobos y Viviana Poblete Vera.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXYTXGSNKWX