

2. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PROCESAL PENAL

Cultivo de *cannabis sativa*. Acusado presenta un trastorno que afecta su ánimo de manera patológica y su pensamiento, dificultad para comprender a cabalidad el acto ilícito en el que incurrió. Procedencia de la minorante del artículo 11 N° 1 con relación al artículo 10 N° 1, ambos del Código Penal

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito consumado de cultivo de cannabis sativa. Defensa de condenado recurre de nulidad. La Corte de Apelaciones acoge en parte el recurso deducido y dicta sentencia de reemplazo.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (acogido).*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago.*

ROL: *930-2020, de 27 de marzo de 2020.*

PARTES: *Ministerio Público con Edgardo Seisedos Monsalve.*

MINISTROS: *Sr. Juan Carlos Silva Opazo.*

DOCTRINA

En cuanto al análisis efectuado por los sentenciadores para rechazar la eximente incompleta invocada por la defensa, prevista en el artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 1 del Código Penal, atendida su naturaleza misma y al mérito de los antecedentes periciales y otros aportados en la audiencia de juicio, en especial la declaración del psiquiatra, y de cuyo mérito la Corte advierte que, el acusado presenta un trastorno que afecta su ánimo de manera patológica y su pensamiento, por lo que se le dificulta comprender a cabalidad el acto ilícito en el que incurrió y actuar conforme a derecho, por lo que se postula que tendría una imputabilidad disminuida, debiendo someterse a tratamiento farmacológico para compensar su estado anímico mórbido, concluyendo que sufre de episodios maníacos dentro del contexto de un trastorno bipolar, con dependencia severa a la marihuana y un trastorno de personalidad mixto de Cluster. En consecuencia, atendida la forma en que tales antecedentes necesariamente inciden en la determinación de la culpabilidad del imputado, conforme a las máximas de la experiencia, la lógica y los conocimientos científicamente afianzados, no se puede sostener que no haya operado en este caso el supuesto fáctico en que se sustenta

la norma del artículo 11 N° 1, en relación al artículo 10 N° 1, ambos del Código Penal, por lo que ha existido un vicio de nulidad, tal como se ha denunciado, que influyó en lo dispositivo del fallo. De lo analizado, resulta que la medida reclamada por esta vía, negar la concurrencia de la minorante del artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 1 del Código Penal, se encuentra al margen de la ley, incurriendo así la sentencia impugnada en la causal de nulidad invocada, y dándose los presupuestos del artículo 385 del Código Procesal Penal, procede acoger el recurso de nulidad impetrado por este capítulo (considerandos 13° y 14° de la sentencia de nulidad).

Cita online: CI/JUR/22244/2020

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 10 N° 1, 11 N° 1 del Código Penal; 8° de la Ley N° 20.000.*

RECURSO DE NULIDAD: SEGUNDA INSTANCIA A LA CARTA

FELIPE MORGAN SIEFER

La sentencia traída a análisis presenta peculiaridades tanto por el particular caso del que trata (un cultivo de una cantidad considerable de plantas de marihuana en un barrio netamente residencial, cometido por un sujeto con rasgos particulares de personalidad), como por los razonamientos desarrollados por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago (en adelante, la Corte), los que, a juicio de este comentarista, tienen consecuencias que podrían resultar justas, pero obtenidas mediante la inobservancia de reglas procesales que el mismo fallo manifiesta respetar.

El fallo comienza analizando la primera causal esgrimida por la defensa para anular la sentencia condenatoria dictada por el 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal (en adelante, TOP) fundada en la infracción a las reglas de fundamentación de las sentencias (art. 374 letra e, del Código Procesal Penal¹). En este punto, las alegaciones de la defensa se reducen, en síntesis, a una supuesta falta de justificación del tribunal para desestimar una recalificación de los hechos a un delito de menor gravedad (aduciendo la defensa que el cultivo habría sido realizado para consumo *personal, exclusivo y próximo*). Respecto de esta primera solicitud, la Corte, luego de describir la estructura formal de la sentencia recu-

¹ Todos los artículos referidos o citados en el resto del texto corresponden al Código Procesal Penal.

rrida, pasa a decidir que no se acoge la causal de nulidad invocada, manifestando que en el fallo recurrido sí se fundamentó la desestimación de dicha hipótesis (sin precisar, lamentablemente, *cómo* se fundamentó²). La Corte termina por imputar a la recurrente la intención de que la Corte efectúe una valoración de los medios de prueba diferente a la realizada por el TOP, defendiendo la improcedencia de que el recurso de nulidad se convierta en una segunda instancia en la que se puedan apreciar de forma diferente los medios de prueba ofrecidos en el juicio oral, y modificar los hechos que se dieron por acreditados por el TOP.

Al momento de pronunciarse sobre la segunda causal invocada por la defensa, por una supuesta errónea aplicación del derecho (art. 373 letra b), la Corte, de forma coherente con su decisión anterior, rechaza también declarar la nulidad del fallo por tal causal, considerando que la calificación jurídica de los hechos sugerida por la defensa –la de que el cultivo configuraría un acto preparatorio de un hecho atípico, pues sería para un consumo personal, exclusivo y próximo– requeriría necesariamente modificar los hechos asentados por el tribunal de la instancia, que ya había determinado que el cultivo no era para el exclusivo consumo personal, exclusivo y próximo del condenado. En este momento, la Corte aprovecha de pronunciarse sobre la naturaleza del recurso de nulidad en materia de errónea aplicación del derecho indicando: “El motivo de nulidad propuesto tiene por finalidad fijar el recto alcance y sentido de la ley. Lo que implica para el tribunal *ad quem*, que esa labor de decir el derecho debe llevarse a cabo en torno a los hechos que han sido determinados en la sentencia que se impugna”.

Sin embargo, al momento de pronunciarse sobre la tercera y última causal invocada por la recurrente, relativa también a otra supuesta errónea aplicación del derecho (art. 373 letra b), la Corte adopta una decisión inesperadamente

² Lamentablemente, este tipo de omisiones no resultan extraordinarias ni novedosas. Se trata de una falencia recurrente, que no puede resultar sorpresiva para operador alguno del sistema penal, la de que tribunales superiores rechacen solicitudes mencionando determinadas normas o principios legales, sin desarrollar *en concreto* la incompatibilidad de tales premisas con lo solicitado. Ya en su obra del año 2007, Duce y Riego afirman, refiriéndose a fallos de la Corte Suprema sobre recursos de nulidad, que “(...) debe destacarse también que en no pocas situaciones al rechazar los recursos la Corte lo hace sin hacerse cargo de manera específica de las razones que justifican tal decisión, de esta forma el cumplimiento de ciertos requisitos abre un espacio de discreción a la Corte que no siempre puede ser controlado. Cuando la Corte no se pronuncia de manera específica, sino sólo invocando los criterios generales, deja dudas acerca de las razones concretas para el caso en particular de por qué los hechos no fueron suficientes para satisfacer las exigencias establecidas en la ley, todo lo cual dificulta la interpretación a futuro del criterio genérico establecido por la Corte en la materia”. “Nuestro problema no es con la eventual corrección o no de la decisión (...), sino más bien la falta de hacerse cargo de los hechos específicos invocados por el recurrente”. DUCE JULIO, Mauricio y RIEGO RAMÍREZ, Cristián, *Proceso Penal* (Santiago, 2007), pp. 519-520.

más flexible, ante la crítica de la defensa a que el TOP no hubiere considerado acreditada la circunstancia atenuante de responsabilidad de *imputabilidad disminuida*. Merece en este punto detenerse en qué fue lo resuelto por el TOP. La sentencia recurrida en su considerando undécimo estimó “no haberse acreditado que al momento de la comisión del delito Edgardo Seisdedos tuviese alguna condición mental que le impidiese conocer lo injusto de su actuar u orientarse conforme a dicho conocimiento”, lo que fundó en que el psiquiatra que declaró ante el referido tribunal no pudo asegurar que determinada manía hubiere estado presente al momento del delito, que el informe pericial redactado por el perito era contradictorio con lo declarado por éste en estrados (por un lado señaló que el imputado era incapaz de comprender la ilicitud de su comportamiento, y por el otro que era incapaz de autodeterminarse conforme a ello), en que el nivel de organización con que el imputado llevaba a cabo su tarea de cultivo era tal que resultaba incompatible con dicha patología, el reconocimiento que el propio acusado realizó sobre su conocimiento del carácter ilícito del cultivo (lo que contrastaba con lo que había señalado el perito ofrecido por la defensa), la antigüedad de algunos de los antecedentes médicos ofrecidos por la defensa, y otros razonamientos que simplemente impedían determinar que el imputado hubiere tenido algún problema psíquico durante el desarrollo del delito ni determinar cuál habría sido dicho problema en concreto. Como se ve, la argumentación dada por el Tribunal en su sentencia para llegar a dicha determinación, es eminentemente de carácter fáctico; esto es, el razonamiento que se sigue para efectos de su acreditación no se sustenta en valoraciones o calificaciones jurídicas, ni depende de lo que el Tribunal haya concebido como *imputabilidad*, sino que, en primer término, el Tribunal no tiene siquiera claridad sobre qué trastorno habría afectado al condenado, inclinándose por estimar que, más que una persona con trastornos psiquiátricos, el imputado simplemente había elegido un “estilo de vida por el que optó con pleno conocimiento de lo que hacía” (considerando undécimo).

Así formulado el problema, lo esperable habría sido que la Corte hubiera desechado también el recurso por esta última alegación de la defensa, por estar obligada a ceñirse “a los hechos que han sido determinados en la sentencia que se impugna”, como había señalado al momento de desechar la causal anterior sin mayor fundamentación. Sin embargo, la Corte resuelve que “conforme a las *máximas de la experiencia, la lógica y los conocimientos científicamente afianzados*, no se puede sostener que no haya operado en este caso el supuesto *fáctico* en que se sustenta la norma del artículo 11 N° 1” (cursivas son mías). En otras palabras, la Corte considera que, donde el TOP no había considerado acreditado determinado supuesto fáctico, ella sí lo considera acreditado, estimando que “al *mérito de los antecedentes* periciales y otros aportados en la audiencia

de juicio, en especial la declaración del psiquiatra (...) el acusado presenta un trastorno que afecta su ánimo de manera patológica y su pensamiento, por lo que se le dificulta comprender a cabalidad el acto ilícito en el que incurrió y actuar conforme a derecho, por lo que se postula que tendría una imputabilidad disminuida”. La Corte fundándose en los antecedentes reproducidos por la defensa, y sin hacerse cargo de los argumentos que el TOP esgrimió para fundar su visión de los hechos, estima que de los medios de prueba debieran haberse obtenido distintas conclusiones de aquellas a las que llegó el TOP.

Sobre dicho razonamiento, llama la atención que, si bien los límites entre lo que constituye asuntos de hecho y de derecho puedan resultar difusos³, especialmente en materia de inimputabilidad⁴, la Corte al momento de fundamentar su decisión aludiendo a las reglas de la sana crítica para dar por acreditado un supuesto fáctico (como lo hace expresamente en el texto citado en el párrafo anterior), reconoce tácitamente que está pronunciándose sobre una cuestión de hecho. Sin embargo, no esgrime que el TOP hubiere vulnerado alguna regla de la sana crítica, o que no hubiere fundamentado debidamente su sentencia, en cuyo caso podría haberse amparado en la causal del art. 374 letra e) y anular de oficio la sentencia, lo que habría constituido una fórmula legítima para refutar legalmente lo razonado por el Tribunal de la instancia. En cambio, la Corte se mantiene en el marco de la causal del art. 373 letra b), denominando como un problema de valoración jurídica lo que a todas luces es de apreciación fáctica, como su propio razonamiento deja traslucir, y gracias a ello, dicta adicionalmente sentencia de reemplazo, estimando configurados los requisitos del art. 385.

Al inicio de este comentario, se indicó que el tratamiento penal que la Corte termina, en definitiva, otorgando al condenado, puede resultar justo pues, de todos modos, resulta cuestionable la decisión del TOP de rechazar la consideración de la atenuante de imputabilidad disminuida, tanto por la forma en la que parece

³ Una breve síntesis sobre las visiones al respecto, en KRAUSE MUÑOZ, María Soledad, “La relación de causalidad ¿*Quaestio Facti* o *Quaestio Iuris*?”, en *Revista de Derecho* 27 N° 2 (2014), pp. 90-95.

⁴ Materia en la que la confluencia entre lo meramente fáctico y lo jurídico es tal que se suele criticar los pronunciamientos periciales que se exceden declarando por sí solos la inimputabilidad del procesado, correspondiendo dicha declaración al tribunal. Véase DUCE JULIO, Mauricio, *La prueba pericial*, (Buenos Aires, 2013), p. 45, nota al pie.

comprender la atenuante⁵ como por un tema de carga probatoria⁶. Sin embargo, errara o no en tales materias, la decisión del TOP, como se aprecia en el razonamiento ya reproducido, se funda eminentemente en cuestiones de acreditación fáctica, que sólo el Tribunal de la instancia, favorecido por la inmediación que le otorga su posición, puede analizar. Resulta llamativa, en definitiva, la facilidad con que la Corte modifica los hechos asentados por el TOP, luego de haber defendido sin asomo de dudas la improcedencia de hacerlo, pues pareciera que, finalmente, el juzgador *ad quem* puede esgrimir como una regla de Perogrullo la prohibición de revisión de los hechos probados cuando lo resuelto por el Tribunal inferior le parece correcto, pero también puede relativizarla para convertirse en tribunal de segunda instancia cuando lo estima necesario, sin contar, en ningún caso, con las facultades para ello.

⁵ Al TOP pareciera bastarle que el imputado pudiese tener la capacidad de conocer lo injusto de su actuar y autodeterminarse conforme a ello para desechar la concurrencia de la atenuante, sin analizar si al imputado le resultaba más *difícil* que al ciudadano promedio el poder hacerlo, dificultad en la que radica justamente la imputabilidad disminuida: “aquellas situaciones en las que siendo el actor imputable al momento de cometer un hecho delictivo, por padecer de una enfermedad o trastorno psicopatológico que implica un detrimento serio o importante de su capacidad de comprensión y/o autodeterminación, se considera disminuida su culpabilidad y atenuada su responsabilidad criminal por la especial dificultad o esfuerzo que le supone el ejercicio de su imputabilidad”. NÁQUIRA RIVEROS, Jaime, *Derecho Penal Chileno Parte General*, tomo I, (Santiago 2015), p. 550.

⁶ Aun cuando la prueba ofrecida por la defensa no hubiere acreditado con certeza que el imputado hubiere tenido al momento de los hechos una mayor dificultad para conocer lo injusto de su actuar y autodeterminarse, por más vagos que pudieran ser dichos antecedentes no habría sido irracional que el Tribunal hubiere tenido una *duda razonable* respecto a cuál habría su verdadero estado mental al momento de los hechos, cuestión que naturalmente le habría correspondido al Ministerio Público aclarar, debiendo beneficiarse al imputado en caso de que su plena imputabilidad no se demostrara por el persecutor.

CORTE DE APELACIONES

I. Sentencia de nulidad

Santiago, veintisiete de marzo de dos mil veinte

Vistos:

Ante el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, se llevó a cabo juicio oral ordinario en causa RIT O-318-2019, RUC 1900236754-0, caratulada “C/ Edgardo Carlos Seisdedos Monsalve”. Por sentencia

definitiva de fecha veintiuno de enero de dos mil veinte, la sala del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por los jueces María Jorquera Torres, Paulina Rosales González y Carlos Cosma Inojosa, condenó al imputado Edgardo Carlos Seisdedos Monsalve a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, como autor de un delito consumado de cultivo de *cannabis sativa*, previsto y sancionado

en el artículo 8° de la Ley N° 20.000, ocurrido en la comuna de Las Condes, el 5 de marzo de 2019.

Contra dicho fallo dedujo recurso de nulidad la abogada defensora doña Claudia Soledad Tello Manríquez, fundado en las causales señaladas en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal, es decir, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados por parte del tribunal y de la valoración de los medios de prueba conforme al artículo 297 del Código Procesal Penal. En forma subsidiaria de la causal anterior, deduce el motivo del artículo 373 letra b) del Código referido, ya que en el pronunciamiento de la sentencia se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que se ha arribado a una sentencia condenatoria, en circunstancias que su defendido debió ser absuelto desde un principio, por reunirse los requisitos para ello. Finalmente, también de forma subsidiaria, deduce nuevamente la causal del artículo 373 letra b) pero esta vez la errónea aplicación del derecho que influye en lo dispositivo del fallo, se manifiesta al negársele la minorante de imputabilidad disminuida, lo cual a su vez, conlleva a una penalidad muy por debajo de la impuesta en la sentencia.

Habiéndose declarado admisible el recurso ante esta Corte, únicamente por las causales señaladas preceden-

temente, se procedió a su vista, oportunidad en que se escucharon alegatos de los letrados del Ministerio Público y de la defensa.

Considerando:

Primero: Que, conforme se expresara, la petición de nulidad de la defensa del acusado se ha sustentado, en su causal principal, en la prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación con el artículo 342 letra c) del citado Código, ya que a su juicio no se expresaron en forma clara, lógica y completa cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentan dichas conclusiones de acuerdo en el artículo 297 de igual cuerpo normativo.

Sostiene que durante el desarrollo del juicio el acusado renunció a su derecho a guardar silencio, indicando que él habría procedido a cultivar las plantas de *cannabis sativa* encontradas en su domicilio. Que éstas estaban destinadas a su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, dándoles uso tanto recreacional como medicinal y que no sólo las fumaba, sino que también las utilizaba para darse baños y elaborar aceites, jabones, queque, mate, leche y mantequilla.

Agrega que pese a todas las pruebas rendidas por la defensa durante la secuela del juicio, el sentenciador no se hace cargo de toda la prueba, y aún así llega a condenar a su representado. Lo anterior transgrede las normas sobre fundamentación de las sentencias y

constituye un evidente vicio de nulidad que influye en lo dispositivo del fallo, toda vez que se declara existente un delito y la participación en el mismo.

En su criterio el tribunal, al valorar la prueba que se ha incorporado a juicio, lo ha hecho vulnerando los límites que el legislador ha establecido para que este adquiera la convicción de condena, dado que ha tenido por establecido el delito previsto en el artículo 8° de la Ley N° 20.000, esto es cultivo de vegetales del género *Cannabis Sativa*.

Los límites que ha violentado por una parte dicen relación con las exigencias metodológicas que establece el artículo 297 en relación con la reproducción en la sentencia de los medios de prueba y su apreciación comparativa. Se han vulnerado asimismo los límites que establecen las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica.

De este modo, la conclusión el tribunal se aleja del principio de razón suficiente pues no logra estructurar un silogismo que supere la medida de la razón suficiente.

Segundo: Que la recurrente sostiene que el Ministerio Público acusó a su representado del delito de tráfico de estupefacientes y sustancia psicotrópicas, siendo únicamente condenado por el delito de cultivo de plantas del género *cannabis sativa*, según se da cuenta en el considerando octavo de la sentencia, en el que se consigna que: “(no existía) indicio alguno que permitiera sostener que se mantuviera para la venta, pues no se observaron actividades de comercialización, a pesar de que se vigiló la propiedad...” y que

las balanzas no fueron periciadas para establecer su utilización en la dosificación y que además tanto el imputado como una de las testigos dio cuenta de su procedencia.

En el considerando sexto, el tribunal pretende efectuar una exposición del razonamiento de valoración de la prueba, en el séptimo anuncia que ha llegado a la convicción de haberse acreditado el hecho punible en los términos que ya han sido expuestos, en el considerando noveno se pretende exponer y analizar la prueba de Defensa.

Ahora bien, a su juicio, ni al momento de exponer ni valorar la prueba de cargo rendida, ni al analizar comparativamente la prueba de descargo incorporada, se ha dado cumplimiento al deber de fundamentación que pesa sobre el tribunal, tanto en la exposición clara, lógica y completa de tales medios de prueba, tanto en lo que perjudique como en lo que beneficie a la tesis de la defensa.

De igual modo al construir su razonamiento de condena, transgrede el tribunal de adjudicación, por una parte la obligación de expresar como concatena los diversos medios de prueba en los que se empina para llegar a la decisión y por qué razones descarta aquellos que contrarían el silogismo que para esos fines construye y por otra simplemente omite valorar aquellos elementos en los que se empina la tesis de la defensa, contraria a tales conclusiones.

Alega que su representado nunca ha negado la actividad material de cultivo de vegetales del Género Cannabis, asimismo el tribunal ha dado por

establecido que resulta en el presente juicio descartada del todo la actividad de comercialización; consistente con ello, como se puede constatar en el considerando cuarto de la sentencia, que dicha actividad material tenía como única finalidad atender su consumo personal, de modo que accediendo a tal objeto, impune en nuestro sistema, impune también debía resultar dicho cultivo.

Para tal fin la defensa incorporó prueba testifical, pericial, fotografías y documentos que daban cuenta de una estructura de personalidad, dinámica de vida que hacían compatible la cantidad del especímenes vegetales con su nivel de consumo, de modo tal que aun cuando fuesen 32 matas estas estuvieren destinadas a satisfacer todas sus necesidades de tal vegetal, que no se concentra solo en el consumo recreacional mediante la inhalación del humo, sino que atraviesa los ámbitos alimenticios, motivacionales y de creencias, convirtiéndose su relación con la marihuana en el eje principal de su vida, en su *-Leitmotiv-*, razón por la cual no se produce la efectiva afectación del bien jurídico protegido por el ilícito que se le imputa, cual no es otro que la salud pública.

De este modo surge como primera cuestión el determinar si los vegetales incautados podían o no estar destinados a un consumo personal y próximo en el tiempo. El tribunal desestima la posibilidad de que la sustancia incautada estuviese destinada a atender dicho consumo, basándose para ello en una simple proyección de producción por

planta de 200 a 300 gramos e incluso 500, sin que esta potencialidad de producción se encuentre sostenida por informe alguno, ni siquiera por una máxima de experiencia, pues en tal caso debió el tribunal exponer el fundamento de aquella. Con este solo hecho se vulnera la obligación de fundamentación del artículo 347 letra c) del Código Procesal Penal, dado que no nos ha señalado precisamente tales fundamentos. Por otra vulnera los límites del artículo 297 del mismo cuerpo legal desde que su conclusión se aparta de hechos probados como es el ciclo de cultivo de la marihuana. En efecto, por todos es sabido que el ciclo de cultivo de ésta es anual, hecho establecido científicamente, por otra parte en el juicio se estableció que su representado solo consume, en sus diversas formas, derivados de este vegetal cultivados por su propia mano, que no comercializa el producto de su cultivo, sino que lo dedica íntegramente a su consumo personal.

El tribunal infiere, erróneamente, que no sería para su consumo personal del hecho que su representado afirmó que sembró una cantidad mayor, dado que por las construcciones circundantes probablemente sería el último cultivo, por lo que requeriría una mayor dotación para atender precisamente dicho consumo.

Así, la conclusión a la que llega el tribunal resulta ser una inferencia errónea, desde que estando establecidos como premisas: a) Que el cultivo de la marihuana en la forma en que su defendido lo ha realizado es anual. b) Que su

representado consume solo marihuana cultivada de su propia mano. c) Que la cantidad de marihuana utilizada por su representado, no sólo por vía de la aspiración del humo, sino mediante las diversas formas probadas de consumo de esta, requiere precisamente una gran cantidad de sumidades floridas.

Lo anterior lleva a la necesaria conclusión que el concepto de próximo en el tiempo queda constreñido dentro del período necesario para una nueva cosecha, medida de proximidad.

Tercero: Que, con el objeto de realizar un adecuado análisis del recurso, expuestos los argumentos del mismo, corresponde traer a colación las normas legales pertinentes.

El artículo 372 del Código Procesal Penal dispone que “El recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley.” Ello, en lo que interesa para decidir.

El artículo 373 del mismo Código agrega: “Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: ... e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);”.

Luego, el artículo 342 prescribe, en lo que atañe al presente asunto: “Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá:

“c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de

los medios de prueba que fundamenten dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297:

“d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo”. A continuación, el artículo referido, el 297, manda lo que sigue:

“Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

“El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

“La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.”.

Cuarto: Que la denuncia fundamental del recurso consiste en que la sentencia que se impugna, para alcanzar el grado de convicción legal sobre la ejecución del delito de cultivo de plantas del género *cannabis sativa* previsto en el artículo 8° de la Ley N° 20.000, perpetrado el día 5 de marzo de 2019, por el imputado, habría incurrido en errónea e insuficiente valoración de los

medios de prueba rendidos en juicio oral, infringiendo los principios de la lógica, específicamente, el principio de Razón Suficiente, principio según el cual “todo conocimiento debe estar suficientemente fundado”.

Aduce, básicamente, que estaría suficientemente probado el consumo personal y próximo en el tiempo que el imputado realizaba de la droga del género *cannabis sativa* que él mismo cultivaba y que le fuera incautada en el procedimiento policial, desconociendo el tribunal los diversos usos, distintos al recreacional, que le daba a dicha sustancia el acusado. Sobre el particular, el fallo, en su motivo sexto realiza la valoración de la prueba, tanto la de cargo como la descargo.

En el motivo octavo se hace la calificación jurídica de los hechos acreditados, encuadrándolo dentro de la figura típica del artículo 8° de la Ley N° 20.000. Esta calificación tiene su fundamento en que: “si bien no sólo se encontraron las plantas en el jardín, sino también marihuana a granel en el domicilio, por un total de 6 kilos, en su mayor parte se trataba de hojas, ramas, raíces y tallos, conteniendo una cantidad mucho más pequeña de sumidades floridas, quedando por tanto comprendidas en los términos del referido artículo 8°, específicamente en lo relativo al verbo cosechar”.

El motivo décimo del fallo se refiere a la participación, el undécimo a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, el duodécimo, a la determinación de la pena y el décimo

tercero, a la improcedencia de penas alternativas.

Quinto: Que, en cuanto al vicio que cree ver la defensa, éste no se configura, ya que, según quedó plasmado en la sentencia, no ha podido incurrir en el vicio de nulidad que se ha invocado, puesto que lo que pretende la parte recurrente es imponer una determinada forma de sopesar las probanzas rendidas, que como se ha visto, son abundantes, y han conducido al tribunal a resolver del modo como se le reprocha, valorándolas del modo como la ley ordena en esta clase de procedimientos, haciendo para ello uso de las facultades que le son privativas.

Sexto: Que, en consecuencia, el recurso de nulidad presentado, por esta causal, no puede prosperar, porque el fundamento en que se basa no es efectivo, limitándose a cuestionar la forma como el tribunal del grado sopesó las pruebas recogidas, proponiendo su propia posición frente a las evidencias, planteando cuestiones que no quedaron probadas, e incluso proponiendo una cuestión alternativa, nada de lo cual constituye la causal que se ha esgrimido, debiendo por estas razones ser desestimado.

Séptimo: Que, respecto de la primera causal subsidiaria, la impugnación se hace consistir en que la sentencia recurrida ha hecho una errónea aplicación del derecho, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que, se ha arribado a una sentencia condenatoria, en circunstancias que su defendido debió

ser absuelto desde un principio por reunirse los requisitos para ello.

Expone en su arbitrio, que la errónea aplicación del derecho se manifiesta en que se debió absolver a su representada, en razón de que el artículo 8° de la Ley N° 20.000 sanciona a la persona que careciendo de la debida autorización, siembre, plante, cultive o coseche especies vegetales del género *cannabis* u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, a menos que justifique que están destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, situación en la cual se aplicarán las sanciones contenidas en el artículo 50 y siguientes de la Ley N° 20.000.

La remisión que hace el artículo está referida a aquellos casos en que el consumo se realiza en lugares públicos o abiertos al público, o en esos mismos lugares tengan o porten las drogas o sustancias antes indicadas para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

También está sancionado el consumo en lugares o recintos privados, si se hubiere concertado para aquello.

El cultivo, que es aquello que se le reprocha a su representado, representa una etapa imperfecta o anterior al consumo final —es decir, un acto preparatorio— realizado de forma privada en su domicilio de la comuna de Las Condes. De este modo, en el caso *sub lite*, la conducta autoproveerse *cannabis* es atípica; por lo tanto, debió absolverse al acusado.

Así, se logró acreditar: a) Que, se tomó conocimiento de un cultivo de

drogas que se llevaba a cabo al interior del domicilio ubicado en calle Hernando de Magallanes N° 1866-A, comuna de Las Condes por parte de su morador. b) Que, el día 5 de marzo de 2019 se ingresó al domicilio indicado, encontrando en su interior a Edgardo Seisedos Monsalve, quien mantenía en su patio trasero de aproximadamente 30 metros cuadrados, la cantidad de 33 plantas del género *cannabis sativa* en estado de floración las que oscilaban entre 1,3 y 3,3 metros. c) Que al registro de las dependencias se encontró adicionalmente 6 kilos de *cannabis* que en su mayor parte se trataba de hojas, ramas, raíces y tallos, conteniendo una cantidad mucho más pequeña de sumidades floridas.

Sin embargo, la sentencia del tribunal *a quo*, desatendiendo las normas citadas, y aplicando erróneamente el artículo 8° de la Ley N° 20.000, sancionó a su representado como autor del ilícito de cultivo ilegal de *cannabis*.

Octavo: Que se ha interpuesto como motivo de nulidad la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal: “cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. Basado fundamentalmente en que los hechos del tipo penal no se encuentran acreditados en el juicio; sumado al hecho que la conducta desplegada por el acusado representa una etapa imperfecta o anterior al consumo final —es decir, un acto preparatorio— realizado de forma privada en su domicilio

de la comuna de Las Condes. De este modo, en el caso *sub lite*, la conducta autoproveerse cannabis es atípica; por lo tanto, debió absolverse al acusado.

Noveno: Que la causal que se ha esgrimido concierne entera y exclusivamente a la revisión del juzgamiento jurídico del caso o, lo que es lo mismo, al “juicio de derecho” contenido en la sentencia. De ahí que lo decisivo en la aplicación judicial del derecho no sería sólo la aplicación propiamente dicha de los enunciados jurídicos, sino que, especialmente, las razones que se vierten para privilegiar unos frente a otros que pudieran ser pertinentes, los motivos que se expresan para asignar a las normas un significado específico en desmedro de otros posibles, la justificación del porqué los hechos probados se encuadran en alguna categoría jurídica determinada y las reflexiones dirigidas a dirimir cuál es la consecuencia jurídica correcta, dentro de las alternativas que el derecho pueda plantear.

Décimo: Que, la causal que se ha hecho valer, necesariamente supone que los hechos en que la aplicación legal se asienta están debidamente establecidos; no obstante, de la sola lectura del recurso se advierte que en definitiva ataca la valoración de la prueba en virtud de la cual, la sentencia, da por acreditado un supuesto fáctico que, estima, no es el correcto.

En ese sentido, las posibilidades de revisión de esta Corte no sólo están determinadas por la naturaleza del recurso deducido sino que, de modo especial, por la causal que se ha hecho valer. El motivo de nulidad propuesto

tiene por finalidad fijar el recto alcance y sentido de la ley. Lo que implica para el tribunal *ad quem*, que esa labor de decir el derecho debe llevarse a cabo en torno a los hechos que han sido determinados en la sentencia que se impugna y, para el recurrente que sus capítulos de impugnación han de tener un correlato exacto con los hechos establecidos por el fallo que cuestiona; presupuesto que en caso alguno se ha cumplido por el recurso. Razones todas que resultan ser suficientes para que el recurso no pueda prosperar por este motivo de nulidad.

Undécimo: Que el tercer motivo de nulidad impetrado por la defensa del acusado, se basa igualmente, en artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es: “Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.” En este caso, la errónea aplicación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo fue negar la concurrencia de una minorante, lo cual permitió arribar a una penalidad muy por encima del marco legal.

Duodécimo: Que la recurrente expone que el tribunal, al negar la concurrencia de la minorante llamada “imputabilidad disminuida”, conforme lo establece el artículo 11 N° 1 del Código Penal, ha incurrido en un error de aplicación de Derecho, toda vez que se ha acreditado con creces que su representado padece de trastornos psiquiátricos desde hace muchos años con la particularidad de que son cíclicos, es

decir, aunque no necesariamente sean constantes y permanentes, lo cierto es que estos ciclos son la manera cómo se expresa y desarrolla su patología, de modo que el argumento de la sentencia, en cuanto a sostener que no se pudo acreditar que a la fecha de los hechos él se encontrara lúcido o no lo estuviera, en realidad no es sostenible como argumento, mucho menos para negar una minorante, pues su enfermedad es muy anterior a marzo del año 2019.

Agrega que en relación con el estado de lucidez, si bien el artículo 10 N° 1 del Código Penal expresamente señala como excepción a la causal de inimputabilidad, aplicable a la minorante de imputabilidad disminuida, el que se haya obrado en un intervalo lúcido, habiéndose acreditado un estado de disminución del juicio de realidad por las diversas patologías que afectan al encartado, no es menos cierto que es papel del Ministerio Público acreditar que en todo el tiempo que va desde el momento de la siembra hasta la detención estuvo precisamente en dicho estado lúcido, cosa que no ha ocurrido y carece el tribunal de todo medio de convicción para arribar a tal conclusión. En ese sentido, cabe señalar que si bien es posible se verifiquen momentos de lucidez en el proceso de locura cíclica que pueda afectar a un imputado este por suyo será breve y en todo caso debe ser acreditado por el ente persecutor.

Concluye que resulta evidente, que con una correcta aplicación del Derecho, se hubiese reconocido la

conurrencia de esta minorante y se hubiese llegado a la pena de 541 días, a contar de la pena inicial asignada para el delito. En efecto, 3 años y 1 día con 2 atenuantes y sin agravantes, se puede llegar a la penalidad solicitada por la defensa.

Decimotercero: Que en cuanto al análisis efectuado por los sentenciadores para rechazar la eximente incompleta invocada por la defensa, prevista en el artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 1 del Código Penal, atendida su naturaleza misma y al mérito de los antecedentes periciales y otros aportados en la audiencia de juicio, en especial la declaración del psiquiatra Sebastián Ricardo Sepúlveda Cartier, y de cuyo mérito esta Corte advierte que, el acusado presenta un trastorno que afecta su ánimo de manera patológica y su pensamiento, por lo que se le dificulta comprender a cabalidad el acto ilícito en el que incurrió y actuar conforme a derecho, por lo que se postula que tendría una imputabilidad disminuida, debiendo someterse a tratamiento farmacológico para compensar su estado anímico mórbido, concluyendo que sufre de episodios maníacos dentro del contexto de un trastorno bipolar, con dependencia severa a la marihuana y un trastorno de personalidad mixto de *Cluster*.

En consecuencia, atendida la forma en que tales antecedentes necesariamente inciden en la determinación de la culpabilidad del imputado, conforme a las máximas de la experiencia, la lógica y los conocimientos científicamente afianzados, no se puede sostener

que no haya operado en este caso el supuesto fáctico en que se sustenta la norma del artículo 11 N° 1, en relación al artículo 10 N° 1, ambos del Código Penal, por lo que ha existido un vicio de nulidad, tal como se ha denunciado, que influyó en lo dispositivo del fallo.

Decimocuarto: Que, de lo analizado, resulta que la medida reclamada por esta vía, negar la concurrencia de la minorante del artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 1 del Código Penal, se encuentra al margen de la ley, incurriendo así la sentencia impugnada en la causal de nulidad invocada, y dándose los presupuestos del artículo 385 del Código Procesal Penal, procede acoger el recurso de nulidad impetrado por este capítulo.

Por estas consideraciones y en conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 372, 373 letra b), 374 letras e), 376, 382, 384 y 385 del Código Procesal Penal; se declara:

1°.- Que *se acoge* el recurso de nulidad interpuesto por la abogada doña Claudia Soledad Tello Manríquez, en representación de Edgardo Carlos Seisdedos Monsalve, en contra de la sentencia definitiva dictada el veintinueve de enero de dos mil veinte por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, sólo en cuanto se invalida parcialmente dicho fallo, en lo que dice relación con la determinación de la pena en el delito de cultivo de *cannabis sativa*, perpetrado el 5 de marzo de 2019, en los términos precisados en lo resolutivo de la presente sentencia.

2°.- Que *se rechaza*, en todo lo demás, el recurso de nulidad interpuesto por la abogada doña Claudia Soledad Tello Manríquez, en representación de Edgardo Carlos Seisdedos Monsalve, en contra de la precitada sentencia definitiva.

Díctese por separado, sin nueva audiencia y de inmediato, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Regístrese, devuélvase y archívese, en su oportunidad.

Redacción del Ministro (S) Sr. Juan Carlos Silva Opazo.

No firma el Ministro (S) Sr. Silva y la Abogada Integrante señora Benavides, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

Proveído por el Señor Presidente de la Octava Sala de la C.A. de Santiago.

Rol N° 930-2020.

II. Sentencia de reemplazo.

Santiago, veintisiete de marzo de dos mil veinte.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se procede a dictar sentencia la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproducen íntegramente las partes expositiva y considerativa del fallo dejado sin efecto, con excepción de sus motivos undécimo, duodécimo y decimotercero, como también de su sección resolutive.

Teniendo además en consideración:

Primero: Que del mérito de los antecedentes periciales y otros aportados

en la audiencia de juicio, en especial la declaración del psiquiatra Sebastián Ricardo Sepúlveda Cartier, y de cuyo mérito esta Corte advierte que el acusado presenta un trastorno que afecta su ánimo de manera patológica y su pensamiento, por lo que se le dificulta comprender a cabalidad el acto ilícito en que incurrió y actuar conforme a derecho, por lo que tendría una imputabilidad disminuida, debiendo someterse a tratamiento farmacológico para compensar su estado anímico mórbido, concluyendo que sufre de episodios maníacos dentro del contexto de un trastorno bipolar, con dependencia severa a la marihuana y un trastorno de personalidad mixto de *Cluster*.

Segundo: Que, en ese orden de ideas atendida la forma en que tales antecedentes necesariamente inciden en la determinación de la culpabilidad del imputado, concurre en el caso, como circunstancia modificatoria de responsabilidad del acusado Edgardo Carlos Seisdedos Monsalve, la contemplada en el artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 1, ambos del Código Penal.

Tercero: Que, concurriendo dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante, atendido la naturaleza de la minorante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 1 del Código Penal, procede rebajar en un grado la pena asignada por la ley al delito al incidir directamente en las circunstancias personales del responsable, tal como lo ordena el inciso 2 del artículo 8 de la Ley N° 20.000.

Cuarto: Que concurriendo los requisitos legales establecidos en los artículos 7° y 8° de la Ley N° 18.216, conforme a la entidad de la sanción que se impondrá al acusado, y la existencia de una condena pretérita no prescrita, procede a juicio de esta Corte la imposición al sentenciado de la pena sustitutiva de reclusión parcial, en la forma que se regulará en la parte resolutive de esta sentencia.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 1°, 7°, 10 N° 1, 11 N°s. 1 y 9, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 28, 50 y 68 del Código Penal; 1°, 45, 295, 296, 297, 329, 340, 341 y 348 del Código Procesal Penal y artículos 1° y 8° de la Ley N° 20.000, se declara:

Que *se condena* al acusado Edgardo Carlos Seisdedos Monsalve, ya individualizado, a sufrir la pena de *quinientos cuarenta y un días* de presidio menor en su grado medio; a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena; y al pago de una multa a beneficio fiscal de *tres unidades tributarias mensuales*, sin costas, en su calidad de autor del delito de cultivo de *cannabis sativa*, previsto y sancionado en el artículo 8 de la Ley N° 20.000, ocurrido el 5 de marzo de 2019.

De acuerdo con lo razonado, y reuniéndose los requisitos de la Ley N° 18.216, se impondrá la pena sustitutiva de reclusión parcial en su domicilio bajo sistema de control telemático, entre las 22:00 pm y 06:00 am, por cada día a que ha sido condenado por la presente sentencia.

En el evento que el sentenciado quebrantare en forma grave y reiterada la pena sustitutiva impuesta por esta sentencia se procederá inmediatamente a la imposición de una pena sustitutiva más gravosa o derechamente a disponer el cumplimiento de la pena corporal inicialmente impuesta, sirviéndole de abono todo el tiempo que ha estado privado de su libertad personal en forma ininterrumpida, desde el 5 de marzo de 2019 a la fecha y además se le abonará los días cumplidos bajo el régimen alternativo aplicado, computándose una noche por cada día de privación de libertad.

No se decreta el comiso de las sumas de \$ 4.400.000 y \$US 160 dólares, ni las balanzas incautadas en el procedimiento policial, dinero y especies que deberán ser devueltos a quien acredite ser su legítimo propietario.

Comuníquese, regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro (S) Sr. Juan Carlos Silva Opazo.

No firma el Ministro (S) Sr. Silva y la Abogada Integrante señora Benavides, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

Rol N° 930-2020.