
Ovalle, a diez de marzo de dos mil diecisiete.-

VISTOS:

Con fecha seis de marzo de dos mil diecisiete, se constituyó la sala única del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, integrado por los Jueces Titulares, don **Rubén José Bustos Ortiz**, quien presidió la audiencia, don **Cristian Arturo Alfonso Durruty** y doña **Eugenio Victoria Gallardo Labraña**, para conocer de la acusación deducida por el Ministerio Público, representado por el señor Fiscal Adjunto de Ovalle, don **Paulo Duarte López** domiciliado en calle Independencia N° 604 de la Comuna de Ovalle, correo electrónico pduarte@minpublico.cl en contra de los acusados, don **PETER GREGORY GARCIA SANTIAGO**, chileno, soltero, natural de Ovalle, nacido el 22 de abril de 1994, de 22 años de edad, cédula nacional de identidad N° 18.689.116-3, de oficio panadero, domiciliado en calle Pedro Barrios N° 660, Población Fray Jorge, comuna de Ovalle; representado legalmente por el abogado defensor penal licitado, don **Marco Antonio Jurín Rakela**, domiciliado en calle Tangue N° 560, comuna de Ovalle; y en contra de doña **SABRINA MELISSA GARCÍA SANTIAGO**, chilena, soltera, natural de Ovalle, nacida el 19 de febrero de 1989, de 28 años de edad, cédula nacional de identidad N° 17.113.453-6, estudiante de Educación Parvularia, domiciliada en calle Luis Felipe Masnata N° 401, Población Villa Tuquí, comuna de Ovalle, representada legalmente por el abogado defensor particular, don **Carlo Iván Silva Muñoz**, domiciliado en calle Benavente N°1435 de la comuna de La Serena, por estimarlos autores de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal, del delito de **tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades**, previsto y sancionado en el artículo 4° de la Ley 20.000, en grado de desarrollo consumado.

Que los hechos por los cuales acusó el Ministerio Público son los siguientes: "El día 02 de Junio de 2016, alrededor de las 17:10 horas desde el domicilio ubicado en avenida La Paz S/N, sector la Piscina, comuna de Ovalle el acusado Peter Gregory García Santiago vendió en la suma de \$ 10.000, a un agente revelador un envoltorio de papel revista con cannabis sativa elaborada que arrojó un peso bruto de 2,9 gramos. De esta forma, el día 09 de Junio de 2016, alrededor de las 18:00 horas, personal policial de la agrupación microtráfico cero de la Bicrim Ovalle de la PDI, procedió mediante autorización judicial a llevar a cabo la entrada, registro e incautación respecto del domicilio ubicado en avenida La Paz S/N, sector La Piscina, comuna de Ovalle, lugar en el cual los acusados Peter Gregory García Santiago y Sabrina Melissa García Santiago, poseían y guardaban dos envoltorios de papel revista contenedores de cannabis sativa elaborada que arrojaron un peso bruto de 5,7 gramos, mientras que sobre un mueble del living la cantidad de 8,6 gramos de cannabis sativa elaborada, una bolsa blanca contenedora de 19,2 gramos de cannabis sativa elaborada, una bolsa negra contenedora de 61,8 gramos de cannabis sativa elaborada, una bolsa blanca contenedora de 5,3 gramos de cannabis sativa elaborada, cultivando además dos plantas de cannabis sativa de alrededor de 0,5 metros de altura, cinco balanzas digitales y papel revista recortado y la suma de \$ 107.000, en dinero en efectivo".

A juicio del Ministerio Público, concurre respecto de ambos acusados la circunstancia atenuante de su irreprochable conducta anterior, establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal. Y atendido lo anterior, solicitó que se les imponga la pena de **3 años de presidio menor en su grado medio** y multa de **40 unidades tributarias mensuales**, más las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio publico durante el tiempo de la condena, el comiso de todos los contenedores de droga y la suma de \$107.000, con costas.-

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en su alegato de apertura el Fiscal sostuvo que el juicio versaría sobre el delito de microtráfico, respecto del cual se obtuvo información por medio de una denuncia en la Policía, por lo que se hicieron vigilancias discretas en el domicilio referido. Por su parte la prueba testimonial y documental dará cuenta de la pericia a la sustancia encontrada, ilustrándose además la diligencia

propriamente con tal con fotografías que fueron tomadas por personal policial.

En su discurso de cierre el Fiscal, concluyó que con la prueba rendida se ha acreditado más allá de toda duda razonable el hecho propuesto. Los funcionarios Zúñiga y Fuentes indicaron cómo se dio inicio a la diligencia, cómo se obtuvo la autorización para ejecutar la técnica del agente revelador, la cual dio resultados positivos, en tanto se vendió un envoltorio con hierba seca que sometida a la prueba de campo, arrojó resultados positivos a la presencia de canabinoides. Luego se hizo el ingreso al domicilio por medio de una orden de entrada y registro, y se determinó que en su interior estaban don Peter y doña Sabrina. Al primero se le identificó como quien hizo la venta simulada al agente revelador y a doña Sabrina se le vinculó con el domicilio, porque se halló en su interior una cédula de identidad en una de las piezas. En cuanto a las alegaciones referidas a la calificación jurídica de los hechos, entiende que no es un requisito del tipo penal del artículo 4 de la ley 20.000, la determinación de la pureza de la droga encontrada, a su parecer este es uno de los factores que la norma establece para poder distinguir entre consumo personal y microtráfico, cuando existen dudas. Pero en el caso en comento, estamos en un contexto en donde ya se había acreditado una venta en ese domicilio, por lo que se excluye la falta de porte y posesión. La determinación del tipo de droga, como capaz de causar efectos graves a la salud pública, se entregó a un reglamento, y en este aparece como el principio activo capaz de causar este grave daño, al tetrahidrocannabinol, bastando aquella constatación, como se hizo con el informe pericial aportado para satisfacer las exigencias del tipo, el análisis de la pureza es un elemento más de prueba y no exige la determinación de la pureza.

SEGUNDO: Que la Defensa de Peter García en su alegato de apertura señaló que hay dos fechas bien definidas en este procedimiento, el 2 y el 9 de junio, si se hubiere efectuado el ingreso el mismo 2 de junio, quizás no se estaría en la instancia de juicio oral, si es que efectivamente se hubiere encontrado en el interior del domicilio a su representado. Pero la entrada y registro se verifica días después, el 9 de junio y en ese momento él estaba en el domicilio de su padre y si bien reconoce la existencia de una cantidad de marihuana, indicó que era para su consumo y de inmediato la entrega a la policía. Todas las investigaciones dan cuenta de antecedentes en contra de otra persona, no de su representado ni de su hermana. Añade en sus las alegaciones, en relación al cuestionamiento sobre la pureza, que si aquella se pide para la condena por microtráfico en el caso que la sustancia sea pasta base de cocaína y para la cocaína, por qué no hacerlo respecto de la cannabis, a su juicio, la norma no distingue al respecto.

Que, en los alegatos de cierre, la Defensa sostuvo que sobre las denuncias anónimas que habrían dado inicio no hay registro, la denuncia fue dirigida a personas distintas que los acusados de este juicio. A su juicio todo se habría solucionado si el mismo 2 de junio se hubiera verificado la entrada y registro al inmueble. El artículo 25 de la ley de drogas, a su juicio, fue mal ejecutado. En este caso, no existía indicio previo, o una denuncia formal de que en ese domicilio se vendía droga por los acusados de este juicio. Por otra parte, hace presente que la consulta sobre el real número del domicilio en el SERVEL, teniendo en consideración, las falencias de información de ese servicio, resulta poco confiable. Además las fotografías no acreditan nada, son oscuras, poco se distinguen, por ello nada acreditan. No vino el señor Encina, el agente revelador, que por lo demás, es una figura especial, que en ocasiones son bien utilizadas, pero no lo fue en este caso, porque no trajeron a quien compró la droga. Por eso mantiene las dudas en relación al agente revelador. Sobre el día 9 de junio, efectivamente su defendido asumió que tenía la marihuana para el consumo y que la escondió en un cajón que estaba a mano respecto del lugar en donde fue descubierto en el interior de la casa. Lo único que se le puede atribuir es la tenencia de esa droga. El propio padre indica y da cuenta de los hábitos de consumo propios como de su hijo. Finalmente en cuanto a la antijuridicidad material, solicita absolución sobre ese punto, no hay exámenes de pureza, ni de grados de certeza, sobre el particular, se remite a la sólida jurisprudencia de la Corte Suprema.

TERCERO: Que, la defensa de la acusada Sabrina García, indicó que la primera razón para solicitar absolución dice relación con la ilegalidad del ingreso policial, el hecho indiciario de la orden no es correcto, se cuestiona la existencia real del agente revelador, hay un reciente fallo del Tribunal Oral en Lo Penal de Serena, que recoge esa tesis y requiere como necesaria la prueba de la existencia real del agente revelador. La segunda razón dice cuestión con la antijuridicidad material del hecho, basada en las exigencias del artículo 43 de la ley 20.000. pero no sólo en aquella antijuridicidad material, sino que además en un argumento de legalidad, por problemas de tipicidad, en el artículo 4° de la ley 20.000, su texto utiliza el concepto de pureza para configurar la conducta penada. Por último se refiere a la participación penal de Sabrina García, su domicilio es uno distinto, el día de los hechos estaba circunstancialmente en el domicilio de Avenida La Paz, habían cosas de ella, porque es la casa de sus padres y el único elemento que la vincula es una cédula vencida, no hay antecedentes previos que la relacionen con la posesión de la sustancia encontrada en su interior. Todas ellas deberían llevar a la absolución de su representada. En los alegatos de cierre, lo primero que se discute es que hay muchas dudas sobre la existencia del agente revelador, hace referencia a una sentencia del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de La Serena, en el cual absuelven, porque cuestiona la existencia del agente revelador y sobre todo los mecanismos de prueba para su acreditación, en ese caso fue un billete del cual no se sabe el origen, en este caso es más patente, en que el aporte del dinero es del propio funcionario de la PDI y una suma que no sería menor \$10.000. Si todo ocurrió como indican, se cuestiona por qué no fue incorporado el video que registró la diligencia, sólo se aportaron imágenes que muestran a una persona golpeando una puerta y después saliendo del lugar. Entiende que no es tarea del Tribunal suponer cómo ocurrieron las cosas. Llama la atención que las instituciones policiales muestren aquellos videos al público en programas de televisión, más no se presentan para solicitar la condena de dos personas. Lo resuelto por el tribunal de La Serena, fue una señal jurisdiccional que eleva el estándar de prueba sobre la existencia de aquellas diligencias. Ya le llama la atención que entre la compra de la droga y el ingreso al domicilio hubieren pasado tantos días. Por otro lado argumenta sobre las exigencias establecidas en el artículo 43 de la ley 20.000, y sobre aquello afirma que mucho del debate se ha agotado por la antijuridicidad material, pero queriendo aportar al debate indica que su derivada es por el elemento de la tipicidad de la conducta, porque el propio artículo 4 tomó en consideración como elemento descriptivo de ese tipo penal, la calidad de la droga y la pureza, es un elemento típico descrito para este tipo penal, y esa la desconocemos. Además tenemos un problema de gramaje en torno al género cannabis sativa, cuánto es de cannabis sativa, sumidades floridas, cómo lo sabremos, cuando se deriva para análisis la raíz, una bolsas con ramas. Cuánto gramaje de contenido activo, de la sustancia prohibida, fue encontrada en el lugar, aquello no se ha determinado. Hace mención al RIT 336- 2016 del Tribunal Oral en Lo Penal de La Serena en donde se absolvió porque no se pudo precisar la cantidad de marihuana existente.

Finalmente cuestiona la participación penal de Sabrina, ella vive en Luis Felipe Masnata desde hace mucho rato, pero la prueba del Ministerio Público, no ha logrado acreditar que ella vivía en el lugar de los hechos de manera permanentemente. La propia prueba del Ministerio Público avala lo dicho el carnet encontrado estaba vencido, ella estaba allí en el momento equivocado, cuidando la casa de su padre. Cita nuevamente un fallo del Tribunal Oral en Lo Penal de La Serena, RIT 5-2017.

CUARTO: Que, el acusado PETER GREGORY GARCIA SANTIAGO informado sobre lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal renunció a su derecho a guardar silencio y declaró en audiencia, al siguiente tenor: "El día 9 de junio del año 2016, él estaba en la casa de su suegra, con quien vive en la Calle Pedro Barrios, cuando su hermana cerca de las 13.00 horas le dijo que su padre la había llamado para que cuidaran la casa, así es que él la va a buscar a la Villa Tuquí. El declarante fue con su pareja y su hijo. En la casa de su padre, hicieron almuerzo y como a las

15.00 horas, su hermana bajó a buscar a su sobrina al centro, luego subió y él le sugirió ir a comprar helado. Así es que fueron a comprar helados cerca de las 16.30 a 17.00 horas. Estaban en la casa de su padre, viendo las novelas, conversaron y en esas circunstancias, sintieron un fuerte golpe en la puerta principal de la casa, eran policías que bajaron y luego rompieron la puerta del living, que está en el interior de la casa. Como eran los de la PDI, se asustó porque él, en ese momento tenía en su poder dos pitos en el bolsillo derecho, dos envoltorios que dejó en un cajón de un verdulero. Los de la policía lo agarraron para preguntarle por el Goyo, él indica que a su padre lo llaman así. Lo lanzaron al suelo, en ese momento estaban en la casa su sobrina, hija de su hermana, su hermana, su pareja, su hijo Clemente y él. Le preguntaron si tenía algo y les indicó que en él en el verdulero tenía dos contenedores de papel con marihuana que era para su consumo. La policía toma los envoltorios, luego bajan y revisan la casa. Indica que en el procedimiento a uno de los policías se le cayó un arma de grandes dimensiones, por lo que se pusieron muy nerviosos, principalmente porque había niños pequeños. Durante la revisión, preguntan por la madre de Javiera y su hermana se identifica como tal. Le muestran un papel, no sabe qué decía el papel, le dicen a su hermana que si no lo firma la llevarían detenida con su hija, en definitiva no sabe si lo firmó o no. Luego los trasladaron al cuartel, los revisan y les hicieron preguntas. Al salir de la detención, estaba su padre y éste les comentó que él había guardado marihuana en la pieza de su hermana Sabrina, para evitar que él, la consumiera. Afirma que su hermana no consume marihuana. "Al ser consultado por el Fiscal, le responde "La casa de su padre quedaba ubicada en Avenida La Paz 165, su padre se llama Pedro Gregorio García Olivares, de niño le decían el Zorrilla y por lo que ha escuchado ahora le dicen el Goyo. El acusado previamente, no ha prestado declaración ante la PDI, ni ante la Fiscalía". Al ser consultado por la co defensa, le responde "Su hermana vive en la Villa Tuquí, en Luis Felipe Masnata, ella vive en ese lugar hace como 11 años junto con su pareja y su hija. Habitualmente se juntan en la casa familiar, la de su padre, cuando llega su hermana que vive en Tongoy, eso ocurre como una vez al mes. Dependiendo si nos quedamos hasta muy tarde, cada uno se queda en su pieza, que todavía mantienen en esa casa. La calle comunica directamente con la casa. Al entrar a la casa, lo primero que se encuentra es una escalera que baja a un nivel inferior, la primera puerta da hacia la cocina y luego otra puerta da al living, esa fue la que rompieron los policías. Entre la cocina y el living, hay como 5 metros de distancia. Los espacios están divididos por 5 metros. Naglet, es la otra hermana y ella vive en la Población José Tomás Ovalle, en la casa hay 5 piezas, la quinta pieza la ocupa su padre. La casa tiene como 4 niveles, en el segundo piso hay tres dormitorios, en el tercer nivel está su pieza y la de su hermana Katherine. Cuando llegó la policía llamaron a su hermana y le dijeron que estaba detenida y después de eso no dieron más explicaciones. El consume marihuana como desde tercero medio".

Al ser consultado por su abogado defensor, responde: "Que tiene 22 años, es panadero y desde que supo que iba a ser papá se puso a buscar trabajo, lo que ocurrió el año 2015, su hijo tiene 1 año 4 meses, se llama Pedro Clemente García Chacana. El y su pareja Camila, viven en la casa de su suegra en la calle Pedro Barrios y además allí viven dos hermanas de Camila. Allí viven desde que nació su hijo, desde el año 2015. Antes vivía con su padre. Nunca antes lo habían detenido, ni había estado en juicio, ni había sido condenado. Asume que es consumidor de marihuana, consume diariamente, dependiendo lo que tenga, puede fumar de 3 a 5 pitos, su pareja sabe esa situación. El día 9 de junio, tenía una cantidad de 2 papeles, cada papel alcanzaba como para dos pitos. Ese día no le encontraron dinero, a su pareja le encontraron dinero. En el domicilio de Avenida La Paz, tiene ropa antigua, libros de cuando estudiaba, cosas en desuso. Esas piezas las ocupan como bodega y cada vez que se quedan la usan para dormir". En la oportunidad del artículo 338 del Código Procesal Penal, no hizo uso de esa facultad.

QUINTO: Que, la acusada **SABRINA MELISSA GARCÍA SANTIAGO** informada sobre lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, renunció a su derecho a guardar silencio y prestó declaración al siguiente tenor: "El día 9 de junio del año 2016, cerca de las 18.00 horas ella estaba en la casa de sus padres en Avenida La Paz N° 165, de Ovalle. Su padre es comerciante y

desde hace ya 11 años que ella no vive en la casa de sus padres, porque convive con su pareja en otro domicilio, pero su padre, ese día le pidió que fuera a cuidar la casa, porque él fue a comprar mercadería. Ya antes le habían robado en ese domicilio. Cerca de la 13.00 horas le dijo a su hermano Peter, que se juntaran e hicieran un almuerzo en la casa de su padre. Hicieron almuerzo, luego ella bajó al centro como a las 15.30 horas a buscar a su hija, regresó a la casa con su hija, vieron la televisión, en ese momento estaban en la casa, su hermano Peter, Camila la pareja de Peter, su sobrino Clemente hijo de Peter y su hija Javiera de 8 años. Luego como a las 16.30 horas bajaron nuevamente al centro a comprar helados, subieron de nuevo a la casa y mientras veían tele, comiendo helado, cerca de las 16.45 horas mientras estaban sentados en la cocina, de repente sintió un golpe muy fuerte en la puerta, pensamos que había chocado un vehículo y sintieron que botaron la puerta del living y gritaron "policía". Ellos entraron por abajo y subieron a la cocina, tomaron a su hermano y su hija se puso a llorar, no entendía nada, preguntaron por el Goyo y a su padre le dicen así, tiraron a su hermano al suelo y le dijeron que entregáramos lo que tuviéramos. Su hermano dijo que tenía unos pitos en el mueble de la cocina, en un verdulero y le preguntaron que más tenía, a uno de los policías se le cayó un arma muy grande y su hija se puso a llorar. Luego bajaron, registraron la casa, y preguntaron quién es la mamá de Javiera, ella se identificó y le indicaron que estaba detenida porque en su pieza habían encontrado droga. Le pasaron un acta, un papel, no recuerda bien si lo firmó o no, no sabe si lo leyó, luego de eso, dijeron que estaba ella y su hermano detenidos. Los llevaron al cuartel de la PDI, al día siguiente pasaron al tribunal y luego de eso, su padre cuando ya salieron les comentó que había guardado en una caja platanera que estaba en su pieza la marihuana, dentro de la caja ella guardaba cosas que son antiguas. En su casa son 4 hermanos y cada uno tiene sus cosas, pero ella ya no vive allí, su padre la va a ver a su casa. Él había escondido allí la marihuana, para que su hermano, que también es consumidor no se la fumara. Ella no consume marihuana." Al Fiscal le responde: "Su conviviente se llama Alexis Araya y hace 11 años que no vive en esa casa, en ningún momento vivieron en ese domicilio juntos. El nombre de su padre es Pedro Gregorio García Olivares. No prestó declaración ante la PDI, ni ante la Fiscalía.". Al Defensor del acusado Peter García le responde: "La pareja de don Peter se llama Camila Chacana, viven en la Población Fray Jorge, hace como 2 años, se fueron a vivir allí, antes que naciera su hijo. Sí ha estado en la casa de su padre, sí se ha quedado a dormir allí. La casa de su hermano queda en la calle Pedro Barrios, allí viven con sus suegros, vive la mamá de Camila y dos hermanas de ella. Ese día 9 de junio, fueron al domicilio del padre y almorcizaron allá. Los pitos que encontró la policía estaban en el verdulero. Ellos estaban en la cocina que es como el comedor de la casa, había un televisor, ahí comieron helado."

A su Defensa le responde: "Nunca he tenido antecedentes penales, el año pasado al momento de la detención estaba en cuarto año de Educación Parvularia, con Alexis tiene 11 años de convivencia, tiene con él una hija común de 8 años. Su domicilio es en calle Luis Felipe Masnata, en la Villa Tuquí, ese lugar queda distante de la casa de su padre a unos 8 minutos en colectivo. Desde a lo menos, mediados del año 2013, viven allí, la arriendan a don Pedro Gómez, pagan 130.000 pesos. Incorpora documento N° 1 y 2 de la prueba de la Defensa. La acusada los reconoce como el carnet de niño sano de su hija, este documento se lo dieron el año 2013 y el segundo es el certificado de nacimiento de su hija. Sabe que su hermano Peter consume marihuana al igual que su padre. Sabe que desde cuando cumplió su mayoría de edad consume, lo ha visto consumir, cree que consume mucho, un día sábado, un fin de semana debe consumir 4 pitos. Su padre también fuma marihuana, su madre fuma bastante, pero además toma aguas y hace queques. La marihuana estaba en su pieza, en una caja platanera, hacia unas 3 semanas o un mes que no veía esa caja, ahí había cuaderno y libros antiguos. Indica que se han quedado en la casa de su padre, lo hacen en esa pieza, allí duermen ella y su pareja o ella y su hija. Después de la detención, su padre, le dijo que la había guardado allí para que su hermano Peter no se la sacara y fumara. En su pieza hay cartel que dice el nombre Javiera, su padre compró ese cartel en la fiesta de Sotaquí, para sus nietos, y los colocaron en las piezas. Además estaba una billetera

antigua en la que había un carnet antiguo que había vencido en el año 2012. Exhibe fotografía N° 14 del set N° 3.- Carnet de identidad antiguo, más abajo está el carnet de su pareja antiguo, a la izquierda una foto de su hija. Fecha de vencimiento del carnet es el 19 de febrero de 2012. (El defensor, en consulta con el Fiscal, acuerda que de la fotografía se aprecia que el vencimiento es en el año 2013). Su cuñada no fue detenida, a ella le dijeron porque estaba con su bebé. Hacia unos 2 o 3 semanas que no había ido a esa casa. A las aclaratorias del Tribunal, responde: "La casa de su papá, entra y tiene una bajada de una escalera de dos peldaños y por allí se encuentra a la casa, se ingresa al living y de ahí se ingresa a la cocina. Entraron por la puerta de calle y se enfrentaron a un pasillo." En la oportunidad del artículo 338 del Código Procesal Penal, no hizo uso de la facultad de dirigirse al tribunal.

SEXTO: Que, en este juicio no se acordaron por los intervenientes convenciones probatorias.

SÉPTIMO: Que, con la finalidad de acreditar los hechos objeto de la acusación de autos y la participación del acusado en los mismos, el Ministerio Público incorporó legalmente al juicio las siguientes probanzas:

A) Testifical, consistente en las declaraciones de las siguientes personas, todas debidamente individualizadas antes de deponer en estrados: 1. Christian Fuentes Araya; 2. Felipe Zúñiga Verdugo.

B. Pericial: 1. Informe N° 8528, de fecha 21 de Julio de 2016, suscrito por la Ingeniero Químico y Jefe del Laboratorio del Ambiente de la Secretaría Regional Ministerial de la Región de Coquimbo, doña Lorena Jara Espinoza.

2. Informes N° 8553-1, 8553-2 y 8553-3, todos de fecha 21 de Julio de 2016, suscritos por la Ingeniero Químico y Jefe del Laboratorio del Ambiente de la Secretaría Regional Ministerial de la Región de Coquimbo, doña Lorena Jara Espinoza.

C.-Documental: 1. Acta de recepción de Servicio de Salud Coquimbo N° 8528/2016. 2. Acta de recepción de Servicio de Salud Coquimbo N° 8553/2016. 3. Informe sobre tráfico y acción de la cannabis sativa en el organismo. 4. Copia de comprobante de depósito a plazo renovable reajustable en el Banco Estado por la suma inicial de \$ 107.000.-, de fecha 11 de Julio de 2016.

D. Otros medios:

1. Una fotografía relativa el pesaje de la droga vendida al agente revelador. 2. Set fotográfico constituido por cinco fotografías que ilustran el sitio del suceso, situación relativa a venta de drogas al agente revelador y droga adquirida por el agente revelador y su correspondiente prueba de campo u orientación química. 3. Set fotográfico constituido por veintiséis fotografías que ilustran el sitio del suceso, sustancias encontradas, dinero y especies incautadas, y pruebas de campo u orientación química practicadas.

OCTAVO: Que la Defensa de la acusada Sabrina Melissa García Santiago Araya, se adhiere a la totalidad de la prueba presentada por el Ministerio Público y presenta la siguiente prueba propia: A) Testifical, consistente en la declaración de la siguiente persona, debidamente individualizada antes de deponer en estrados: 1. Pedro Gregorio García Olivares.

B.-Documental: 1. Cuaderno de salud de niñas y niños, correspondiente a la menor Javiera Araya García, nacida el 31 de diciembre de 2008. 2. Certificado de nacimiento de Javiera Isidora Araya García, cédula nacional de identidad N°22.909.121-2

C.-Pericial: 1. Pía Arcos Palomino.

NOVENO: Que la Defensa del acusado Peter Gregory García Santiago se adhirió a la totalidad de la prueba presentada por el Ministerio Público y a la prueba testimonial de la co defensa.

DÉCIMO: Que las referidas probanzas fueron legalmente incorporadas al juicio y percibidas en su rendición de manera íntegra, personal e inmediata por los Jueces de este Tribunal, quedando el debido y cabal registro de ello, así como de toda la audiencia del juicio oral.

UNDÉCIMO: Que, con el mérito principalmente de la declaración de los testigos Cristián Fuentes Araya y Felipe Zúñiga Verdugo, la prueba documental y pericial, que ha sido analizada de conformidad al artículo 297 del Código Procesal Penal y con la cual se ha acreditado, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos: “El día 02 de Junio de 2016, alrededor de las 17:00 horas en el domicilio ubicado en Avenida La Paz N° 165, comuna de Ovalle, un sujeto desconocido vendió en la suma de \$ 10.000, a un agente revelador un envoltorio de papel de revista con una sustancia vegetal seca de color verde que arrojó un peso neto de 1.21 gramos. En razón de lo anterior, el día 09 de Junio de 2016, alrededor de las 18:00 horas, personal policial de la Bicrim Ovalle de la PDI, procedió mediante autorización judicial a llevar a cabo la entrada, registro e incautación respecto del domicilio ya referido, encontrando en su interior, a los acusados Peter Gregory García Santiago y Sabrina Melissa García Santiago, quienes se encontraban de manera provisoria en el lugar. Asumiendo el primero de ellos, la posesión de dos envoltorios de papel de revista, que contenía una sustancia vegetal seca de color verde que arrojó un peso neto de 2.61 gramos. A raíz del registro en el resto del inmueble y en diversas dependencias, se encontró en total 80.26 gramos netos de la misma sustancia vegetal y dos plantas vivas del mismo vegetal de alrededor de 0,5 metros de altura, más cinco balanzas digitales, papel revista recortado y la suma de \$ 107.000 en dinero en efectivo”

UNDÉCIMO: Que, en primer lugar, de la valoración de la prueba rendida, principalmente de los dichos de los funcionarios policiales Fuentes y Zúñiga, quienes participaron en las diligencias de investigación, se pudo dar por establecido que a raíz de información entregada en el cuartel policial de la Policía de Investigaciones de Ovalle, relacionada con el domicilio de calle Avenida La Paz, sin número comuna de Ovalle, pero respecto de la cual, ninguno de los testigos presentados pudo dar más detalles, en tanto no fueron quienes la recepcionaron, se confeccionó un Oficio denuncia N°289-2016 que se remitió al Fiscal del Ministerio Público de Ovalle don Jaime Rojas, quien a su vez, despechó a la Policía de Investigaciones una instrucción particular N° 17367 de fecha 31 de mayo del año 2016, para investigar aquella casa. Es así que el día 2 de junio del año 2016, en el contexto de aquella orden de investigar de la Fiscalía de Ovalle, respecto del domicilio indicado, se llevó a efecto la diligencia de compra de droga por medio de un agente revelador. Para aquello, por medio de resolución policial se asignó dicho rol al funcionario Alex Encina, testigo ofrecido por la Fiscalía, pero que no fue llamado a estrados a prestar declaración. Aquella diligencia fue monitoreada desde cerca por el testigo Zúñiga, quien junto al policía Torres se apostaron a prudente distancia para no solo observar, sino que además registrar fotográficamente y por medio de un vídeo la práctica de aquella técnica especial de investigación de la ley de drogas. Si bien la Defensa de ambos acusados efectuó alegaciones cuestionando la real existencia de esta diligencia, argumentando que el estándar de acreditación en el que asilaba la Fiscalía, no era suficiente. Estos sentenciadores, asumiendo la deficiencia de las imágenes, echando en falta el mentado video que grabó ese procedimiento y la declaración del policía que la ejecutó como agente, aun así, estima que los antecedentes allegados son idóneos para dar por acreditada su realización. Es así que ambos testigos, informaron de manera conteste que se autorizó tal diligencia por el Fiscal a cargo, que internamente se confeccionó una resolución designando a un miembro de sus filas, que luego el testigo Zúñiga, presencial en este punto, vigiló a distancia su ejecución, registrando fotografías del mismo. Efectivamente aquellas imágenes fueron exhibidas en juicio y explicadas por el testigo Zúñiga como las que captaron momentos de la diligencia. Sobre

las imágenes referidas contenidas en set N° 2 de fotografías, se debe explicitar que sólo muestran a la persona del policía, según las explicaciones del testigo Zúñiga, quien asume que no capta a la persona que la abrió la puerta, por lo que no se puede vincular con esta prueba a ninguno de los acusados de este juicio, particularmente a don Peter García Santiago, porque el vendedor no se apreció. De la diligencia practicada por el agente revelador, se obtuvo resultados positivos, en tanto, como lo relató el testigo Zúñiga, un sujeto varón vendió al agente policial un paquete de papel con una sustancia vegetal que presuntamente era cannabis sativa. A este envoltorio que pesó 2.9 gramos brutos, se le realizó el mismo día de los hechos, la prueba de orientación química, por personal policial a cargo, arrojando coloración positiva a la presencia de cannabinoides. Sobre este punto, el testigo Fuentes, a las preguntas de la Defensa de doña Sabrina, a firma que se le realizó la prueba de campo es todas especies incautadas, pero que aquella prueba no mide el grado de pureza ni concentración del principio activo, siendo únicamente una prueba de orientación. Esta evidencia a su vez fue recepcionada por el Servicio de Salud Pública por medio del Acta de Recepción N° 8528/2016 y a su vez en muestra remitida al Laboratorio de Salud Pública, el que con fecha 21 de julio del año 2016 emitió el Informe Pericial Químico N° 8528 que analizando la muestra concluyó que reveló presencia de cannabinoides, principio activo que se encuentra en el vegetal denominado cannabis sativa I., comúnmente conocido como marihuana. De esta forma, se validan los antecedentes y el indicio que sirvió de fundamento a la entrada y registro instruido por orden judicial, al domicilio de Avenida La Paz, en el cual se hallaron las especies a que se hizo referencia en el hecho acreditado. Por lo demás, tal como lo dijo la Defensa de doña Sabrina García Santiago, seguramente el Juez de Garantía al momento de decretar la orden debió tener a la vista el mentado video, elemento que afianza aun más, la real ejecución de aquella diligencia cuestionada.

DUODÉCIMO: La detallada declaración del testigo Zúñiga permitió dar por acreditado que se ingresó al domicilio de Avenida La Paz, cerca de las 18.00 horas del día 9 de junio del año 2016, debidamente autorizados por una orden de entrada y registro emanada del Juzgado de Garantía de Ovalle. Y que una vez en el interior del inmueble, habiendo preguntado a los tres ocupantes adultos que se encontraban en el inmueble, uno de ellos, Peter García dio cuenta de que mantenía dos envoltorios de papel de revista, en cuyo interior había cannabis sativa, los que tenía guardados dentro de un mueble de cocina, que pesaron 5,7 gramos brutos. Además en la práctica del registro se encontró encima de la mesa de cocina, un monedero con \$107.000 en dinero en efectivo. Al entrar al living de la casa, a mano izquierda había un macetero con dos plantas presuntamente de cannabis sativa de aproximadamente 50 centímetros de altura, en un mueble tipo rack junto a unas fotos había esparcida una sustancia vegetal, presuntamente marihuana. En el segundo piso de la casa, en la última pieza de la izquierda se encontró al interior de una bolsa blanca una sustancia vegetal, presuntamente cannabis, de un peso bruto de 19.2 gramos y dos balanzas digitales. En la primera pieza, que enfrenta la escalera, había una caja de plátanos de cartón y dentro de la caja, había una bolsa negra que también contenía presuntamente cannabis en su interior con un peso bruto de 61.8 gramos y una balanza digital de color gris o plomo, sin marca visible. Debajo de la cama había otra balanza digital sin marca visible. En aquella pieza se encontró ropa de mujer y un carnet de identidad de Sabrina García que estaba vencido. En la tercera pieza, la única orientada a mano derecha, se encontró arriba del closet una balanza digital marca Electronic Compc Scale. En el tercer piso de la casa, en la segunda pieza a mano izquierda, se encontró una bolsa negra que contenía una sustancia vegetal, presuntamente cannabis sativa con un peso bruto de 5,3 gramos. La sustancia vegetal encontrada fue remitida al Servicio de Salud de Coquimbo, por medio de Oficio N° 325, las balanzas remitidas a la Fiscalía por medio del oficio N° 326 y el dinero por medio del Oficio N° 327. Se ilustró la diligencia de entrada y registro por medio de la exhibición del Set n° 3 que fue explicada por el testigo Zúñiga. Entre las imágenes más relevantes estuvo la N° 1, que captaba una vista general de la casa, desde la calle Avenida La Paz, inmueble que se individualizó con el número 165 y que mantenía una puerta de lata como entrada principal. El testigo explicó que la numeración, fue obtenida por consultas en la página oficial del Servicio Electoral; la imagen

N° 3 mostraba el mueble de cocina en donde se encontró la droga que reconoció tener Peter García; la foto 4, ilustró la prueba de campo positiva respecto de los dos envoltorios entregado por don Peter; la foto N° 6 muestra el macetero con las dos plantas de cannabis; las imágenes N° 7 y 8 muestran el mueble tipo rack, que estaba en la pared del living de la casa y la sustancia vegetal que estaba al lado de las fotos; la 9, muestra hojas de revistas cortadas; las fotos 11, 12, 13 y 14 son una vista general de la pieza de Sabrina y la vista de la caja platanera , las 2 balanzas digitales que se encontraron y la cédula de identidad vencida de la acusada; las imágenes N° 16 y 17 muestran la bolsa plástica que se encontró en la pieza del fondo y en la cual había una sustancia vegetal, presuntamente, cannabis y la balanza digital que se encontró en esa pieza; la imagen N°20 muestra la Balanza digital que estaba en la pieza a mano derecha; y la imagen N° 21 una vista general de la pieza del tercer piso, donde había un closet en el que estaba una bolsa negra con una sustancia vegetal, presuntamente, cannabis sativa; las imágenes 22, 23 y 24 muestran el detalle del contenido de esa bolsa; la imagen 25, muestra una vista general del dinero encontrado en la mesa de la cocina y la N° 26, una muestra general de lo incautado.

El análisis del documento consistente en el acta de recepción 8553/2016 de fecha 10 de junio del año 2016, consigna la entrega de 02 envoltorios de hierba verde seca de nombre presunto marihuana con un peso neto de 2.61 gramos, de 04 bolsas de nylon conteniendo hierba seca de color verde de nombre presunto marihuana con un peso neto de 80.26 gramos y 02 plantas vivas de 50 centímetros aproximados de altura, de nombre presunto marihuana. Sustancia que fue remitida en muestra al Laboratorio de Salud Pública, desde donde con fecha 21 de julio del año 2016, se remitieron los Informes pericial químicos N° 8553-1, 8553-2, 8553-3 en los que se reveló presencia de canabinol, principio activo que se encuentra en el vegetal denominado cannabis sativa L., comúnmente conocido como marihuana. Los 107.000 pesos en dinero en efectivo que fueron incautados fueron custodiados en depósito en el sistema bancario, conforme se acreditó con la Copia de comprobante de depósito a plazo renovable reajustable en el Banco Estado por la suma inicial de \$ 107.000-, de fecha 11 de Julio de 2016.

DÉCIMO TERCERO: Si bien la prueba documental consistente en el Acta de recepción de la Drogas N° 8553/2016, nos permite afirmar que la sustancia vegetal encontrada en ese domicilio, fueron 82, 87 gramos netos. Sólo podemos, adjudicar de manera cierta, a uno de los acusados, a don Peter García Santiago, la posesión de la exigua cantidad de 2.61 gramos netos. Lo anterior, en tanto se compartieron las alegaciones de la Defensa, en el sentido que, de la investigación preliminar, los acusados de este juicio, no aparecen como los sujetos de la misma, sino que lo era un tal Goyo, apodo del padre de los acusados, así lo asumió el testigo Zúñiga, cuando a las preguntas de la Defensa de Sabrina García reconoce que lo primero que hacen al entrar a la casa es preguntar por el Goyo. Que, el padre de los acusados, declaró en juicio como testigo de descargo, afirmando que en ese domicilio vivía él solo, desde a lo menos un año, que sus hijos desarrollan sus vidas de manera separada y en domicilios diferentes al suyo, y que la razón por la que estaban circunstancialmente en ese lugar, era porque él había ido a Santiago a comprar mercadería, en razón de su oficio como comerciante y a fin que la resguardaran en su ausencia, y evitar un robo, como había ocurrido en tiempo anterior. Los documentos aportados por la Defensa de doña Sabrina García, consistente un cuaderno de salud de niñas y niños, correspondiente a la menor Javiera Araya García, permiten sostener que a lo menos, desde año 2008, registran su casa en la calle Luis Felipe Masnata de esta ciudad. Aportó en ese mismo sentido las constataciones informadas por la perito Asistente Social Pía Arcos, que dejan en evidencia que ella mantenía un domicilio diferente al de su padre. De esta forma, y por la versión del propio encartado Peter García, sólo podemos atribuirle la posesión de los dos envoltorios con 2.61 gramos de hierba seca de color verde, que como indicó llevaba ese día consigo, pero al percatarse de la presencia policial intentó esconder en el mueble que estaba más cercano a su ubicación, pero que en definitiva era para su consumo, en tanto el resto de la sustancia incautada, fue asumida como propia por el dueño de la casa, su padre, don Pedro Gregorio García.

DÉCIMO CUARTO: Sin embargo lo anterior, la mayoría del Tribunal estimó que la prueba testimonial, documental y pericial rendida no logró determinar la pureza de aquella sustancia portada por el encartado, por no ser ninguna idónea para dar cuenta de aquel elemento. Y en ese orden de ideas, el Tribunal considera que la falta de determinación de la pureza de la droga, de aquellos 2.61 gramos de hierba seca incautada en su poder por la policía, impiden saber si efectivamente puedan ser idóneos para afectar el bien jurídico protegido que es la salud pública, por lo que no hay certeza de la afectación material de la conducta desplegada por el justiciable y que legitima el reproche penal en su contra que pretende el acusador. Así, la prueba científica rendida sobre la muestra de la hierba verde seca, consistente en el Informe N° 8553-1, 8553-2 y 8553-3 del año 2016, remitido por el Laboratorio de Salud Pública Ambiental, todos de fecha 21 de julio del año 2016, que analizaron las muestras enviadas por el Servicio de Salud de Coquimbo, de aquella recibidas en el Acta de Recepción N° 8553, no fueron suficientes para determinar la pureza, ni de los 2.61 gramos de hierba poseídos por el encartado Peter García, así como tampoco del resto de la sustancia remitida encontrada en dicho inmueble. Al desconocerse el grado de pureza de la supuesta droga incautada se ignora, consecuencialmente, su idoneidad para generar aquellos efectos tóxicos y daños a la salud pública a que se refieren los artículos 1º y 4º de la Ley N° 20.000, con infracción al principio de lesividad, y, por lo tanto, ello determina la inexistencia del delito. No obstante a lo razonado y concluido el informe sobre las características y peligros que encierra la cannabis sativa emitido por la Secretaría Regional Ministerial de Salud Pública Ambiental que indica el potencial pernicioso de la *cannabis sativa*, ya que no se encuentra discutido los daños a la salud pública que la *cannabis sativa* genera sino si, aquella sustancia encontrada en poder de García Santiago y en el inmueble ubicado en Avenida La Paz 165, comuna de Ovalle poseía o no las cualidades para afectar la salud pública, lo que únicamente resulta posible de determinar en la medida que se sepa, fuera de toda posible duda, su naturaleza, cantidad o peso, contenido, composición y grado de pureza, lo que no ocurre en la especie en que la prueba de cargo sólo fue bastante para establecer la presencia del estupefaciente en la sustancia vegetal indicada. En este sentido ha resuelto la Excmo. Corte Suprema de Justicia, sentencia de 20 de noviembre de 2.014 dictada en la causa Rol E. Corte 25.488-14 y sentencia de la Excmo. Corte Suprema de Justicia, de 25 de agosto de 2.015 dictada en la causa Rol Excmo. Corte Suprema 8.810-15.

Lo anterior, redonda en la imposibilidad de adquirir la certeza demandada por el artículo 340 del Código Procesal Penal respecto de la lesividad o dañosidad social de la conducta atribuida a los enjuiciados. De suerte que lo único acreditado fue que el acusado Peter Gregory García Santiago, poseía 2.61 gramos netos y que en el inmueble en general se encontraron 80.26 gramos netos de hierba seca de color verde en la que había *cannabis sativa*, pero en una proporción y con un potencial de dañosidad que en el hecho se ignora y que por lo mismo debe presumirse, raciocino que repugna los principios básicos de un sistema acusatorio como el que nos rige. Cabe agregar que el testigo Zúñiga al ser preguntado por la Defensa de doña Sabrina García, sobre la fotografía N° 8 indicó con seguridad que se trataba de hojas y respecto de las foto N° 18, que se trataba de ramas y cogollo, pero que no sabía, cuánta cantidad había de cada una, lo que reafirma la falta de certeza que aporta la prueba incorporada y pone de relieve la importancia de una prueba científica que nos indique el real potencial de daño de la sustancia que fue allí descubierta. Así, la determinación de si la pequeña cantidad de la sustancia incautada es idónea para provocar o no graves daños a la salud pública y poder así constituir el delito por el cual se acusó no resulta factible en razón que al no establecerse la concentración no es posible saber, a ciencia cierta, si la sustancia incautada cumple con la exigencia estatuida en el artículo 1º de la Ley 20.000, ya que es sabido que en muchas ocasiones se ingresan otros elementos a la sustancia que hace que su cantidad sea insignificante, existiendo entonces razonable duda en orden a si aquello incautado tiene el poder de generar aquel daño al bien jurídico que se protege y que justifica la punición en razón de tratarse de un delito de peligro concreto; no siendo entonces un problema de tipicidad, sino una cuestión de antijuridicidad material. La Excelentísima Corte Suprema ya ha señalado

sobre este tema que una innovación importante introducida en esta materia por la Ley N° 20.000, en relación a su antecesora la Ley 19.366, fue la obligación de indicar en los respectivos protocolos de análisis de droga la determinación de la pureza de la misma, enmienda incluida en segundo trámite constitucional por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, a propuesta del entonces Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes (CONACE), sugerida a su vez por el propio Ministerio Público (Historia de la Ley 20.000, Biblioteca del Congreso Nacional, páginas 935-936). El artículo 43, aprobado por la Cámara Alta reza: “*El Servicio de Salud deberá remitir al Ministerio Público, en el más breve plazo, un protocolo de análisis químico de la sustancia suministrada, en el que se identificará el producto y se señalará su peso o cantidad, su naturaleza, contenido, composición y grado de pureza, como, asimismo, un informe acerca de los componentes tóxicos y sicoactivos asociados, los efectos que produzca y la peligrosidad que revista para la salud pública. Conservará, en todo caso, una determinada cantidad de dicha sustancia para el evento de que cualquiera de los intervenientes solicite nuevos análisis de la misma, de conformidad a los artículos 188 inciso tercero y 320 del Código Procesal Penal. Esta muestra se conservará por el plazo máximo de dos años, al cabo del cual se destruirá. De los procedimientos administrativos de destrucción se levantará acta, copia de la cual deberá hacerse llegar al Ministerio Público dentro de quinto día de haberse producido. Efectuado el análisis a que se refiere el inciso primero, los precursores y sustancias químicas esenciales deberán ser enajenados en la forma dispuesta en el inciso cuarto del artículo 40.*”

Con esta modificación el legislador del año 2.005 insistió en la identificación de la salud pública como el bien jurídico tutelado descrito en la ley del ramo, al requerir del ente acusador que pruebe en el juicio la peligrosidad para la salud colectiva de la sustancia específica requisada, mediante el informe técnico que, entre otros elementos, debe expresar la composición y grado de pureza del producto examinado. De modo que la ausencia de ese dictamen o la falta en éste de todas las verificaciones requeridas por la ley, obsta a esa acreditación y acarrearía consecuencias relevantes en el Derecho Penal material. Lo razonado es aplicable a la *cannabis sativa*, como recientemente ha señalado nuestra Excmo. Corte Suprema mediante sentencia de 20 de septiembre del año pasado que incide en la causa Rol I. Corte Suprema 47.877-16 al afirmar ello en el considerando décimo cuarto, lo que funda en que “*aunque la marihuana es singularizada como un estupefaciente que no sería objeto de procesos químicos en los que se le agreguen distintos elementos o sustancias, la ley no atiende a esta circunstancia para otorgarle una regulación especial*”, agregando en el mismo considerando que en “*efecto, el artículo 43 de la Ley N° 20.000 no establece excepción alguna en cuanto a las sustancias a las que debe realizarse el análisis de su grado de pureza, de modo que el procedimiento técnico ha de emplearse cualquiera que sea el estupefaciente decomisado*”, ya que, agrega el máximo Tribunal, de “*contrario, el requerimiento que el protocolo que se realice a la marihuana lo sea en idéntica manera que a los otros estupefacientes es posible desprenderlo de los previsto en el artículo 41 del mismo cuerpo normativo, que ordena, en términos generales, que las sustancias y especies a que se refieren los artículos 1°, 2°, 5° y 8° y, en su caso, las materias primas empleadas en su elaboración -dentro de las que se encuentra la cannabis sativa- que sean incautadas en conformidad a la ley, deberán ser entregadas al Servicio de Salud que corresponda a fin de elaborar el análisis de rigor, sin establecer exclusiones*”.

Lo aseverado respecto a la antijuridicidad material de la conducta se encuentra recogido en el texto del profesor Enrique Cury Urzúa “Derecho Penal, Parte General” páginas 354 y siguientes, mediante la cita de destacados juristas extranjeros que tratan el elemento antijuridicidad material desde distintos puntos de vista y con diferentes enfoques. No cabe duda alguna que el citado elemento del delito se vincula directamente con el principio de lesividad en cuanto límite al *ius puniendi* estatal, según el cual la sanción penal debe limitarse a aquellos casos en que la afectación al bien jurídico protegido por el legislador es de una entidad tal que legitime su intervención, consolidando de esta forma el principio de mínima intervención del Derecho Penal. En este sentido sentencia de la Excmo. Corte Suprema de Justicia, de fecha 29 de diciembre de

2015 dictada en la causa Rol E. Corte 24.087-15 y sentencia del mismo tribunal también de 29 de diciembre de 2015 dictada en la causa Rol E. Corte 22.717-15. Así, el derecho a la presunción de inocencia tiene en nuestro país rango constitucional por estar incorporado a los tratados internacionales ratificados por Chile, conforme a lo ordenado en el artículo 5º inciso 2º de la Carta Fundamental, entre los que destaca el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por lo que si, como ocurre en el presente caso, no se ha adquirido la convicción por estos sentenciadores de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él le hubiere correspondido a los acusados una participación culpable y penada por la ley forzosamente se debiese erigir, la absolución de los acusados Peter Gregory García Santiago y Sabrina Melissa García Santiago.

DÉCIMO QUINTO: Que, por lo antes expuesto se hace inoficioso, razonar sobre la participación de los acusados PETER GREGORY Y SABRINA MELISSA GARCÍA SANTIAGO en los hechos por los cuales se dedujo acusación en su contra.

DÉCIMO SEXTO: Que, para los efectos de arribar a la decisión explicitada se consideró y ponderó toda la prueba rendida en juicio. Y teniendo presente lo dispuesto en el número 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; artículos 1 del Código Penal; artículo 1 y 4 de la Ley 20.000 y artículos 1, 4, 7, 45, 53, 295, 296, 297, 339, 340, 341, 342, 343, 344 y 347 del Código Procesal Penal,

SE RESUELVE:

I. Que se ABSUELVE a los acusados **PETER GREGORY GARCÍA SANTIAGO y SABRINA MELISSA GARCÍA SANTIAGO**, ya individualizados, de los cargos formulados en su contra como autores del delito consumado de **tráfico ilícito en pequeñas cantidades de droga**, prescrito y sancionado en el artículo 4 de la Ley N° 20.000, cometido el día 09 de junio del año 2016 en la comuna de Ovalle.

II. Que se condena en costas al Ministerio Público.

III. Que, una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase a los intervenientes los documentos y demás medios de prueba incorporados al juicio y, oportunamente, remitanse estos antecedentes al Juez de Garantía de Ovalle para los fines pertinentes. Decisión acordada con la prevención de la magistrado Gallardo Labraña, quien fue del parecer de estimar que se logró acreditar la existencia de 80.26 gramos netos de cannabis sativa en el domicilio del padre de los acusados y que aquella estaba destinada a su comercialización en pequeñas cantidades, completándose los elementos propios del tipo penal por el que se acusó. En ese sentido, no se concuerda con las alegaciones de las Defensas, en cuanto reclamaron de la falta de antijuricidad material de la conducta que se acreditó, por no haberse acompañado un informe de pureza que permita determinar la lesividad de la sustancia incautada. Al efecto, el artículo 1 de la ley 20.000 alude a “*sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud...*”. En tanto el artículo 4 del mismo cuerpo legal establece en qué circunstancias se está ante una conducta de tráfico en pequeñas cantidades, relacionándolo directamente con el artículo 1 ya citado. Lo cierto es que ninguna de dichas normas hace alusión a la pureza, como elemento del tipo penal, sólo las describe en razón de las circunstancias de comercialización y los efectos que la sustancia tenga sobre la salud de las personas, estableciendo –además- el artículo 63 de la misma ley que será un reglamento el que señale las sustancias capaces de provocar los efectos que indica el artículo 1. Y aquella referencia que aparece en el inciso final del artículo 4º, a la que hizo referencia la defensa de doña Sabrina García, se introduce como un parámetro de exclusión de la figura menos rigurosa del consumo. En este sentido, el reglamento contenido en el D.S. 867 del año 2008, clasifica las



sustancias en dos listas, haciendo expresa mención de la cannabis en su artículo 1° como de aquellas sustancias capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, sin que tampoco esta norma haga mención a la concentración que debe tener la sustancia para que provoque los dañinos efectos, de lo cual se desprende que el daño no se mide por la pureza de la sustancia, sino por la presencia de la misma y de ser así, se encontrará en el listado 1 del reglamento que las proscribe. De lo contrario, de acoger la tesis de la defensa, lo siguiente sería preguntarse cuál es el grado de pureza necesario para estimar que estamos en presencia de una sustancia constitutiva de marihuana y por tanto dañina para la salud pública, exigencia que no aparece descrita en la Ley 20.000.

De ahí que para la configuración del delito de tráfico en pequeñas cantidades, lo único forzoso es probar la existencia de alguna de las sustancias prohibidas, cuestión que en la especie se realizó primeramente a través de las pruebas orientativas efectuadas por la policía que dieron resultado positivo a la presencia de THC y que luego fue confirmado ampliamente con la prueba pericial emanada del Laboratorio de Salud, organismo competente para tal análisis, que concluyó la presencia de canabinoides en la hierba sometida a prueba, sujeta a la Ley 20.000 aun desconociéndose su pureza o concentración y cuyos daños explica el informe sobre efectos y peligrosidad de dicha droga en el organismo que incorporó el Ministerio Público a juicio. Por otro lado el artículo 43 de la ley de drogas solo viene a establecer -para el caso del delito de tráfico- parámetros ilustrativos al tribunal para la apreciación de la sustancia. Además, se estima que en este juicio no se ha dubitado que la sustancia encontrada es marihuana o cannabis sativa, ambas Defensas lo asumieron. Lo cuestionado es el grado de pureza de aquella y en ese sentido la ley no puede modificar la naturaleza de las cosas y en la especie la cannabis es una planta cuyo compuesto químico psicoactivo predominante es el tetrahidrocannabinol, de forma tal que basta acreditar que se está en presencia de cannabis para concluir la presencia del estupefaciente, por cuanto se trata de una sustancia que para su consumo no es sometida a procesos químicos en los que se le agreguen distintos elementos o sustancias que aumenten o modifiquen sus características o efectos. Así incluso había sido entendido hasta hace poco tiempo atrás por la Excmo. Corte Suprema, por ejemplo en la causa rol 5308-16 sobre microtráfico y cuyo texto comparte esta magistrado, al consignar: “SEXTO: Que, asimismo, en relación a la cannabis sativa, es un hecho de público conocimiento que es un estupefaciente que se consume principalmente a través de la inhalación de cigarrillos fabricados con las hojas y sumidades floridas que se extraen de la planta, que son secadas y molidas, pero que no atraviesan por procesos químicos en los que se le agreguen distintos elementos o sustancias, sino que, a lo sumo, por un procedimiento físico de aglomeración -prensado-, que en todo caso no implica la modificación de la composición material intrínseca de la droga, que sigue manteniéndose en sus condiciones vegetales naturales, es decir, se conserva en su estado puro. SEPTIMO: Que en esas circunstancias, aparece que las exigencias del protocolo del análisis químico de esta última sustancia se satisfacen, a efectos de dar por establecido el objeto material del ilícito, con la identificación del producto, su peso o cantidad, naturaleza, contenido y composición, así como la peligrosidad que reviste para la salud pública. La determinación del grado de pureza, en el caso de la marihuana, no aparece como un elemento de análisis que sea necesario ni factible de llevar a la práctica, desde que, por el estado puro en que el estupefaciente es consumido, no se presenta la intervención de su condición natural con otras sustancias que sirvan para aumentarlo o para modificar sus características o efectos. Derivado de lo anterior, la determinación del objeto material del ilícito se satisface con un protocolo de análisis que contenga las restantes menciones del artículo 43 de la Ley N° 20.000, como ocurre en el caso de estos antecedentes, cuestión que lleva a concluir que no ha existido error de derecho en el pronunciamiento de la sentencia a propósito de esta sustancia.” Que lo indicado previamente, sumado al hallazgo de varias balanzas digitales, en diferentes dependencias de la casa, restos de revistas recortadas, de la manera en que habitualmente se utiliza para dosificación de droga al menudeo y el antecedente de la venta, en días previos, en aquel domicilio de un envoltorio de cannabis sativa al agente revelador, contenido en un trozo que también era de papel de revista,

como indicó el testigo Zúñiga, permiten dar por establecido que los 80,26 gramos de cannabis sativa que fueron encontrados en las dependencias de esa casa, estaban destinada a su comercialización al consumidor final, en contenedores de bajo ramaje, por lo que se completan las exigencias del delito consumado de tráfico ilícito en pequeñas cantidades. Como ya se dejó de manifiesto, no se comparten, las argumentaciones plateadas por la mayoría del Tribunal, en orden a la exigencia de la acreditación de la pureza de la sustancia, cuando esta se trata de cannabis sativa. Sin embargo, lo anterior, se comparte la decisión de absolución respecto de ambos encartados, en primer término, en relación a don Peter García Santiago, porque la prueba de rendida, avaló su condición de consumidor. En ese sentido se consideraron los dichos de la co acusada doña Sabrina García y de su padre don Gregorio García, ambos quienes indicaron que Peter consumía drogas desde la juventud y que actualmente debe consumir unos 3 o 4 cigarrillos diarios y siendo la cantidad encontrada una pequeña, que puede consumirse en aproximadamente 4 cigarrillos, como lo refirió el acusado Peter García, es dable sostener que aquel consumo era personal, exclusivo y próximo en el tiempo y aquella posesión solo se desplegó en el ámbito privado. Por otra parte, respecto de doña Sabrina García Santiago, resultó acreditado, que su estadía en aquella casa, era provisoria, por lo que no es posible atribuirle la posesión del resto de la droga allí encontrada.

Fallo y prevención redactado por la Juez Titular doña Eugenia Victoria Gallardo Labraña.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

R.U.C.: 1600476841-1.

R.I.T.: 17-2017.

PRONUNCIADA POR LOS JUECES TITULARES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE OVALLE DON RUBÉN JOSÉ BUSTOS ORTIZ, DON CRISTIAN ARTURO ALFONSO DURRUTY, Y DOÑA E. VICTORIA GALLARDO LABRAÑA.-

DEFENSORES
NORTE
DEFENSA PENAL
