

## **INFORME DEL SERVICIO DE SALUD COMO MEDIO DE PRUEBA.**

### Análisis a la luz de la historia legislativa.

*Por Andrés Salazar Cádiz  
Abogado Asesor*

La reciente jurisprudencia emanada de nuestros tribunales de justicia, ha llevado a cuestionarnos acerca del verdadero carácter del informe de análisis de sustancias establecido en el artículo 43 de la Ley 20.000, y si esta es una norma administrativa que regula relaciones entre el Ministerio Público y los servicios de Salud o, efectivamente se trata de una norma que regula una forma obligatoria de probar y de adquirir certeza acerca de la presencia de droga en las sustancias incautadas.

La Corte Suprema en fallo del año 2003<sup>1</sup> le otorgó radical importancia al protocolo de análisis, cuya regulación en esos años se encontraba en el artículo 26 de la ley 19.366, estableciendo que éste informe tenía el carácter de pericial y que poseía valor fundamental para la configuración de los hechos punibles que se establecen en la ley de droga. Aun en la actualidad encontramos sentencias que siguen esta doctrina y que han llegado a absolver a imputados.

Pero para interpretar cual es verdadero alcance del protocolo de análisis en la actualidad debemos observar la evolución de su valoración legal a través del tiempo.

### **Evolución valorativa del Protocolo de análisis a través de las distintas legislaciones de drogas en nuestro país.**

En un principio el protocolo de análisis poseía por expresa disposición de la Ley, el valor de informe de peritos. Esto se desprende de la simple lectura de los artículos 17 y 26 de las

---

<sup>1</sup> "Que en el presente caso, no aparece cumplido lo establecido en el artículo 26 de la ley 19.366 que obliga al Servicio de Salud a emitir en el más breve plazo, un protocolo de análisis, en el que se identifique el producto y sus características, **señalándose su peso o cantidad aproximados y en el cual deberá indicarse, además, la peligrosidad que revista para la salud pública, otorgándole la ley, a dicho protocolo de análisis el valor probatorio señalado en el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal.** Es evidente que este informe pericial técnico, para la configuración de los hechos punibles que contempla la aludida ley, es fundamental para precisar con la mayor exactitud la naturaleza de las sustancias prohibidas y el peligro que éstas pueden provocar en la salud pública, que son parámetros básicos para calificar adecuadamente si los hechos denunciados completan o no las hipótesis delictivas que para el ilícito precisa esa legislación. En el caso sub lite, dado que se denunciaba por la policía de la incautación de una sustancia vegetal con apariencias de marihuana o Cannabis Sativa, la precisión sobre esta sustancia resulta esencial, ya que de ello deriva la determinación clara y precisa de injusto. En efecto, el artículo 1º distingue, para los efectos de la penalidad, entre sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, que sean productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerable a la salud pública y aquellas que no producen esos efectos." Corte Suprema. 23-10-2003; Rol 2116-2002.

## Unidad Especializada de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas

---

leyes 18.403 y 19.366 respectivamente<sup>2, 3</sup>. Ambas normas establecían como obligación para el Juez del Crimen valorar este documento de acuerdo a lo establecido en el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal<sup>4</sup>, esto es, le otorgaba el valor de informe de peritos.

Esa prueba pericial, a su vez estaba destinada a la comprobación de los tipos de tráfico de drogas y de venta de hidrocarburos aromáticos a menores de edad, como lo establecía el inciso 2º del artículo 10 de la ley 19.366<sup>5</sup>.

Pero no debemos olvidar el contexto jurídico en que ambas disposiciones encontraron vigencia: un sistema inquisitivo de prueba legal tasada, donde el juez no tenía libertad para ponderar los elementos de juicio. Existía en ese entonces en nuestro país un derecho probatorio formal, donde se establecían reglas que “ordenaban al juez, bajo determinadas condiciones, a considerar probado un hecho”<sup>6</sup>.

Esta situación cambió radicalmente con la promulgación de la ley 19.806, que tuvo por finalidad adecuar una gran cantidad de normas del ordenamiento chileno a la nueva realidad jurídica que nacía a consecuencia del advenimiento de la reforma procesal penal y la adopción de un sistema acusatorio. Justamente uno de los cambios radicales que vivió nuestro sistema normativo adjetivo y al cual debía adecuarse prontamente las demás normas del régimen positivo, fue el abandonar el sistema de prueba legal e incorporar como principio el sistema de libre valoración de la prueba.

La ley 19.806 introdujo adecuaciones al nuevo sistema en la Ley 19.366 y una de ellas afectó al protocolo de análisis, el cual perdió todo valor probatorio. Esto quedó de manifiesto en la discusión parlamentaria, dejándose expresa constancia en las actas, transcribiéndose a continuación aquella que dice relación con la discusión de la reforma del artículo 10 de la Ley 19.366:

---

2

Artículo 19 inciso 3º Ley 18.403 “Las sustancias y materias primas a que se refiere el inciso anterior podrán conservarse o ser destruidas por el Servicio de Salud respectivo, previa comprobación por dicho Servicio de que ellas no han sido obtenidas mediante receta médica o en alguna otra forma autorizada por las leyes o reglamentos. Antes de proceder a la destrucción, el mencionado Servicio deberá emitir un protocolo de análisis, en el que se identificará el producto y sus características y se señalará su peso o cantidad aproximados. En todo caso, conservará en depósito la cantidad que estime técnicamente suficiente para realizar un nuevo análisis de la sustancia, por sí o por otro organismo o perito, en el caso de que el Tribunal así lo ordene. Esta muestra se conservará por el plazo máximo de dos años, al cabo del cual se destruirá. De todo lo obrado se levantará acta, copia de la cual deberá hacerse llegar al Tribunal junto con el protocolo de análisis”.

<sup>3</sup> Artículo 26 Ley 19.366, incisos 4º y 5º “El Servicio aludido deberá emitir, en el más breve plazo, un protocolo de análisis en el que se identificará el producto y sus características, se señalará su peso o cantidad aproximados y se indicará, además, la peligrosidad que revista para la salud pública.

Dicho protocolo de análisis tendrá el valor probatorio señalado en el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal. Conservará, en todo caso, una determinada cantidad de dicha sustancia para el evento de que el tribunal decreta nuevos análisis de la misma”.

<sup>4</sup> Esta norma del Código de Procedimiento Civil establecía lo siguiente: “Art. 472 (500). El dictamen de dos peritos perfectamente acordes, que afirmen con seguridad la existencia de un hecho que han observado o deducido con arreglo a los principios de la ciencia, arte u oficio que profesan, podrá ser considerado como prueba suficiente de la existencia de aquel hecho, si dicho dictamen no estuviere contradicho por el de otro u otros peritos.”.

<sup>5</sup> Ley 19.366; artículo 10. inciso 2º: “El tribunal deberá solicitar del Servicio de Salud correspondiente del análisis químico de la sustancia suministrada, su naturaleza, contenido y composición, como asimismo un informe acerca de los efectos tóxicos o sicotrópicos que produce.”

<sup>6</sup> Roxin, Claus. Derecho Procesal Penal. 25ª Edición, página 103. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2003

*“En relación con el artículo 10, que sanciona al que suministre a menores hidrocarburos aromáticos en proporción suficiente para producir efectos tóxicos o psicotrópicos, sabiendo o debiendo saber que están destinados a ser consumidos por éstos.*

- *Se suprime la obligación del tribunal de solicitar del Servicio de Salud correspondiente el análisis químico de la sustancia suministrada, su naturaleza, contenido y composición, como, asimismo, un informe acerca de los efectos tóxicos o psicotrópicos que produce.*

*La razón de esta supresión está en que el Código Procesal Penal establece un proceso de instrucción informal, por lo que se podrá solicitar a cualquier persona un peritaje o un informe en su calidad de perito. El fiscal determina dónde consigue la prueba”<sup>7</sup>.*

En el mismo sentido, la ley 19.806 también modificó el artículo 26 de la Ley 19.366, se dejó expresa constancia que se elimina el valor probatorio que la antigua norma le entregaba al Informe del Servicio de Salud.<sup>8</sup>

Podemos observar que el congreso cumplió su objetivo adecuando las normas en comento al nuevo principio de libre valoración de la prueba consagrado en el artículo 295 del Código Procesal Penal, ya que como consecuencia de aquel, “*los hechos del juicio pueden probarse por cualquier medio sin que ninguno tenga para los jueces credibilidad preconcebida, ni peso probatorio más allá del que emerge de la actividad del juicio*”<sup>9</sup> y ello es importante, ya que ninguna de las pruebas podrá atar la actividad del juzgador y obligarlo a ponderar de un modo determinado, de hecho como bien nos indica el profesor Roxin, “*el tribunal tampoco está vinculado a dictámenes periciales aun cuando se trate de cuestiones técnicas, químicas o psiquiátricas*” pudiendo incluso condenar a un imputado,

---

<sup>7</sup> Boletín N° 2217-07 .Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre el proyecto de ley que establece normas adecuadoras del sistema legal chileno a los proyectos de Código Procesal Penal y de la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Cámara de Diputados.

<sup>8</sup> “**En relación con el artículo 26**, sobre las sustancias y especies incautadas y sobre las materias primas empleadas en su elaboración.

-En reemplazo de la expresión “incautadas por los tribunales o por la policía”, se hace una referencia genérica a las especies incautadas en conformidad con la ley.

-Se clarifica que el Servicio de Salud debe remitir al Ministerio Público el protocolo de análisis de las sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

- **Se elimina el valor probatorio que se asigna a dicho protocolo.**

- Se impone al Servicio la obligación de mantener determinada cantidad de las drogas para el caso de que el Ministerio Público solicite nuevos análisis.

- Se establece que las muestras que haga el Servicio de Salud deben hacerse llegar al Ministerio Público y al juez de garantías.

- Se dispone que la incineración de las drogas las ordenará el juez de garantías, a petición del Ministerio Público.”. Boletín N° 2217-07. Cámara de Diputados. Informe de la Comisión de Constitución...

<sup>9</sup> Baytelman, Andrés. El Juicio Oral; en Nuevo Proceso Penal, página 227. Editorial Lexis Nexis. Santiago, 2000.

por ejemplo “en contra del dictamen del perito psiquiatra que lo declara incapaz de culpabilidad” eso sí, el tribunal luego “deberá reproducir las explicaciones del dictamen y fundar su opinión contraria.”<sup>10</sup>

¿Pero por qué subsiste en la actual normativa el informe del Servicio de Salud, si ya no posee el valor probatorio que debía ponderar el Juez del Crimen?.

La ley 20.000 mantiene el protocolo de análisis, pero ya no como único medio de prueba del objeto material del delito. Su reglamentación se enmarca dentro del título III que regula la competencia del Ministerio Público en estos delitos, y específicamente dentro del párrafo 3° que establece medidas para asegurar el mejor resultado de la investigación.

Pues bien, al perder el valor probatorio, la finalidad de esta norma parece estar dirigida a regular las relaciones existentes durante la etapa de investigación, entre el Ministerio Público y los distintos servicios de salud, en cuanto que uno debe recibir, manipular e informar la sustancia al otro, sin establecer más allá de esto el deber del Ministerio Público de incorporarlo a la investigación.

La relación entre ambos entes se desarrolla forzosamente desde el momento en que la ley impone ciertas obligaciones a los servicios de salud en cuanto a entes especializados y capaces de manejar sustancias peligrosas para la salud humana. Así podemos ver que parte de las funciones de los servicios de salud es cuidar el manejo de la evidencia obtenida en la investigación y la conservación “ideal” de ella hasta la sentencia (debemos recordar que el objeto material en sí mismo, la droga, nunca estará presente en el juicio oral, ya que por normas de salud pública ella debe ser destruida).

Resulta igualmente útil para aclarar el rol que cumple en la actualidad el protocolo de análisis el estudio de la discusión parlamentaria de la ley 20.000, que al tratar los artículos 5° y 41(actual 43), el protocolo de análisis establecido en la ley tiene una finalidad estadística de salud pública: saber qué es lo que están consumiendo los chilenos, sin que haya necesidad de “echar mano a mitos”<sup>11</sup>. Esta información resulta de gran utilidad para que el CONACE y otros organismos que tienen a su cargo el desarrollo de las políticas de Salud Pública a nivel nacional, puedan orientar su actuación en base a criterios de realidad y establecer políticas de acción estatal destinadas a la prevención, tratamiento y rehabilitación de las personas consumidoras o drogodependientes.

---

<sup>10</sup> Roxin, Claus. Op. Cit. Páginas 105 y 106.

<sup>11</sup> El Boletín N° 2.439-20 de la Cámara de Diputados que incluye el INFORME COMPLEMENTARIO DEL SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN LEGISLACIÓN Y JUSTICIA Y REGLAMENTO, estableció lo siguiente: **“Artículos 5° Y 41**

El artículo 5° sanciona el suministro de hidrocarburos aromáticos a menores de edad. En su inciso 3°, obliga al Ministerio Público a solicitar del Servicio de Salud correspondiente el análisis químico de la sustancia suministrada, su naturaleza, contenido y composición, como asimismo, un informe acerca de los efectos tóxicos o sicotrópicos que produce.

El CONACE propuso trasladar esta regla al inciso 1° del artículo 41, que obliga al Servicio de Salud a remitir al Ministerio Público, en el más breve plazo, un protocolo de análisis de la sustancia que le haya suministrado, en el que se identificarán el producto y sus características, señalando el peso y cantidad, y se indicará su peligrosidad que revista para la Salud Pública. Añade que se conservará una cantidad determinada de dicha sustancia para el evento de que cualquiera de los intervinientes solicite nuevos análisis de la misma.

CONACE, informó que la propuesta había sido sugerida por el Ministerio Público y la estimaba conveniente, **porque permitiría mejorar la calidad de la información** que emite el Instituto de Salud Pública al extender las exigencias que se hacen en el artículo 5° respecto de los inhalantes a todas las demás drogas (naturaleza composición y efectos tóxicos) **para saber que están consumiendo los chilenos y no echar manos a mitos.”**

Estas conclusiones ya han sido adoptadas en algunos fallos, que justamente se basan en el principio de la libertad probatoria para afirmar que estos documentos no sino alguno de los elementos que le pueden servir al tribunal para adquirir la convicción de que estamos frente a un objeto material idóneo para la realización de una conducta de tráfico de drogas.

Así por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Talca<sup>12</sup> en una fallo reciente **revocó** la sentencia del Juzgado de Garantía de Cauquenes<sup>13</sup>, que absolvió al imputado porque “...*la determinación del análisis de la sustancia materia de la causa, en cuanto a sus propiedades e identificación a través de un informe científico, es relevante para la configuración de cualquier ilícito relacionado con esta sustancia vegetal y, por consecuencia al no encontrarse clarificada la calidad de la sustancia incautada, para los efectos de su dependencia y peligrosidad en relación a la salud pública, no es posible tener por probado ilícito alguno con relación a los hechos objeto de la acusación...*”(considerando 18°) **estimando** “..*Que de los preceptos anteriormente transcritos se colige que el protocolo de análisis químico de la sustancia suministrada en autos, que contempla el artículo 43 de la Ley N° 20.000, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, no es el único medio para determinar su peso o cantidad, naturaleza, contenido, composición y grado de pureza de la misma, de ahí que la prueba de campo constituye también, en este caso, un medio probatorio además de la aceptación de los hechos por parte del imputado, ya que se trata de un procedimiento realizado bajo condiciones estandarizadas, de acuerdo con criterios científicos...*”(considerando 2°)<sup>14</sup>.

### Conclusiones.

Al observar lo expuesto podemos afirmar que tanto el protocolo de análisis como el informe de peligrosidad que emite el servicio de salud competente, no tienen la importancia radical que algunos fallos le asignan, y ha pasado a constituir simplemente una norma administrativa que regula las inevitables relaciones que se dan entre el servicio y el ente persecutor durante la etapa de investigación.

Por otra parte, la mantención de este informe en la nueva ley obedece a la necesidad de contar con información fidedigna del consumo actual de los chilenos para la elaboración de políticas de Salud Pública.

Por último, la evolución legislativa es la que le ha restado el valor pericial que antes tuvo, y esto no podía ser de otra manera, desde el momento en que Chile decidió adoptar un sistema acusatorio donde uno de sus pilares fundamentales es la libre valoración de la

---

<sup>12</sup> Sentencia Iltma. Corte de Apelaciones de Talca, ROL 207-2005. (revoca absolución, condenando por microtráfico)

<sup>13</sup> Sentencia absolutoria por microtráfico, RUC 0500116723-7, de 31 de marzo de 2005.

<sup>14</sup> Párrafo transcrito del estudio realizado por la Abogada de la Unidad de drogas de la Fiscalía Nacional, Lorena Rebolledo, titulado “Prueba de campo de sustancias ilícitas y sometidas a control”, disponible en la página web del SIE.

## Unidad Especializada de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas

---

prueba, lo que significa que en definitiva la prueba de las sustancias ilícitas habrá de producirse en la respectiva audiencia solo conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los principios científicamente afianzados, y no sujeto estrictamente a un particular medio de prueba.