

Santiago, veintiséis de febrero de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, por sentencia de diez de octubre de dos mil veinte, en los antecedentes RUC 1.901.126.751-6, RIT 200-2020, condenó a Francisco Dagoberto Zunino Contreras y a Christopher Alfredo Gallegos Segovia, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de cuarenta unidades tributarias mensuales y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autores del delito consumado de tráfico ilícito de drogas o sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3°, en relación al artículo 1°, ambos de la Ley 20.000, por los hechos perpetrados en territorio jurisdiccional de dicho tribunal el 17 de octubre de 2019. Asimismo, se condenó a Diego Nicolás Espinoza Yáñez, en calidad de autor de dicho ilícito a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, multa de diez unidades tributarias mensuales y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, sustituyendo la pena por la de libertad vigilada intensiva.

Las defensas de los acusados dedujeron sendos recursos de nulidad contra la indicada sentencia, siendo declarado abandonado el arbitrio de Gallegos Segovia, dada la incomparecencia de su defensa, conociéndose en la audiencia pública de uno de febrero del presente año únicamente los recursos de Zunino Contreras y de Espinoza Yáñez, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta levantada al efecto.

**Considerando:**



**Primero:** Que, los arbitrios deducidos por la Defensoría Penal Pública, tanto respecto de Zunino Contreras, como de Espinoza Yáñez, se fundan en la causal contenida en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, debido a la infracción a la garantía contenida en el artículo 19, N° 3 de la Carta Fundamental, que asegura tanto un procedimiento, como una investigación racionales y justos, lo cual se materializó durante la etapa de investigación

Afirma que, en las copias de la carpeta de investigación que fueron puestas a disposición de la defensa, no existió constancia alguna de la autorización y designación del agente revelador, por parte del señor Fiscal del Ministerio Público, quien supuestamente autorizó dicha diligencia. El parte policial solo consignó que se habría obtenido dicha autorización.

La omisión de registro, en los términos planteados, vulneró lo dispuesto en el artículo 277 del código adjetivo, registro trascendente, tratándose de la autorización de referida a la figura del artículo 25 de la Ley 20.000. Dicha ausencia, no solo estaba referida a las copias entregadas a la defensa, sino que, revisada la carpeta investigativa, tampoco contenía antecedente alguno, referido a la autorización exigida por el artículo 25 de la Ley 20.000.

Expone que, al no haber en la carpeta investigativa ningún registro emanado del Fiscal correspondiente, relativo a la autorización dispuesta en la norma precitada, el actuar de dicho funcionario no resultó ajustado a la normativa vigente y, originándose la prueba del empleo de dicha técnica investigativa o derivada directa y necesariamente de la misma, no debió haber sido presentada en juicio. Agrega que, no obstante lo anterior, consta que la prueba cuestionada de ilicitud fue trascendente, desde que fue positivamente valorada por el tribunal y fue decisiva al momento de formar su convicción en torno a la participación culpable de sus defendidos.



Por todo lo anterior, piden anular la sentencia y el juicio oral, disponiéndose la realización de un nuevo juicio, prescindiéndose de la prueba que precisa.

**Segundo:** Que, la sentencia impugnada, en su motivo undécimo, tuvo por acreditado que, *“...en investigación relativa a la venta en de droga en redes sociales donde existían agentes reveladores autorizados por la Fiscalía y en base a información relevante entregada por un cooperador eficaz, conforme a lo prescrito en el artículo 22 de la Ley N° 20.000, sobre la persona que le proveía de droga, quien vendía esta a través de la distribución por redes sociales, y fue descrito por el cooperador como un sujeto de contextura gruesa, de 30 años, tez clara, que se desplazaría en un vehículo deportivo, con el cual ya habría realizado distintas transacciones de droga.*

*Por lo anterior, el día 17 de octubre del 2019, uno de los agentes reveladores previamente autorizados por el fiscal adjunto, utilizando el seudónimo de ‘Seba Santis’, ingresó al grupo de Facebook de nombre “La Pérgola” y habló con el perfil ‘Joao Stefano’, con quien coordinó la venta de \$250.000 de cannabis por 250 gramos con el agente, acordando en primera instancia la entrega de la sustancia, a las 18:00 horas en pasaje Múnich, en los alrededores de la plaza Azolas, de la población Radio el Morro. Es así que a las 17:45 horas, el agente revelador, recibió un llamado de ‘Joa Stefano’ quien le indicó que la entrega de la droga sería en calle las Acacias, al costado del colegio D-12, Rómulo Peña. Después, llegó a dicho lugar un automóvil marca Dodge, color gris, sin sus placas patentes, en el cual se desplazaban tres ocupantes y se estacionó a un costado del vehículo en el cual se encontraba el agente, descendiendo desde el lado del copiloto un sujeto joven, contextura gruesa, quien vestía camisa azul y jeans, portando en sus manos una mochila negra. Este sujeto, que más tarde fue identificado como Francisco Dagoberto Zunino Contreras, le manifestó al*



*conductor del automóvil que diera la vuelta y lo pasara a recoger, para luego acercarse Zunino Contreras hasta el agente revelador, a quien le dijo a viva voz: ‘abre la puerta para contar la plata, tengo aquí los gramos’, exhibiéndole el interior de la mochila en la cual mantenía una bolsa verde contenedora de sumidades floridas de cannabis con un peso neto de 247.4 gramos y una pureza del 100%.*

*Es así que, cuando Zunino Contreras se disponía a abordar el vehículo del agente revelador y recibir el dinero acordado, y los ocupantes del auto Dodge se aprestaban a retirarse, los funcionarios que prestaban cobertura en el lugar procedieron a su detención. En ese instante, Zunino, que se encontraba cerca del agente revelador, al ver a los policías, lanzó la mochila al cuerpo del aquel y huyó a pie por Las Acacias en dirección norte, pese a lo cual fue detenido, incautándole desde su mano derecha 1 teléfono celular negro Alcatel y \$25.000. En forma paralela, funcionarios policiales detuvieron al conductor del automóvil, identificado como Cristopher Alfredo Gallegos Segovia, incautándole \$10.000 y desde la puerta del conductor 1 teléfono celular Samsung negro y 1 celular Huawei, azul metálico, mientras que en la parte posterior fue detenido un tercer sujeto identificado como Diego Nicolás Espinoza Yáñez, a quien se le incautó \$67.000.*

*Asimismo, personal del OS7 ingresó al domicilio de Espinoza Yáñez, ubicado en calle Caolin 2320, Arica, previa autorización de un familiar de aquel, encontrando en su dormitorio 1 pesa digital de color gris/azul, marca Philco, y en un cajón de una cómoda, 1 bolsa de nylon azul, la que contenía sumidades floridas de cannabis con un peso neto de 58.7 gramos y una pureza del 100%”.*

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3º, en relación al artículo 1º, ambos de la Ley 20.000



Ahora, en relación a los puntos abordados en las causales del recurso de nulidad, el fallo señaló en su motivo decimoctavo que, *“...en orden a acreditar la inexistencia de la autorización de la resolución que autorizaba en la especie la figura del agente revelador, las defensas de los tres acusados rindieron como prueba autónoma la misma documental, consistente en el certificado de 25 de junio de 2020, emitido por Elizabeth Reinoso Panire, jefa de causas del Juzgado de Garantía, en el que se indica que revisado el registro respectivo donde se graban las carpetas de investigación enviadas por la Fiscalía, constaba a esa fecha que la correspondiente a la carpeta correspondiente a la presente causa fue enviada vía Dropbox el 24 de abril de 2020, con 3 archivos, de los cuales ninguno contiene la resolución 30/2019/BHT de 19 de agosto de 2019 dictada en causa RUC 1900886455-4, sobre designación de agente revelador.*

*Si bien el certificado incorporado por las defensa da cuenta de la ausencia del documento controvertido de forma previa al 25 de junio de 2020, estos sentenciadores no pueden desconocer que lo único que permite acreditar dicho documento es que, a esa fecha, no formaba parte de la carpeta acompañada vía Dropbox por el persecutor ninguna resolución que autorizada la figura del artículo 25 de la ley N° 20.000, antecedente que fue incluso reconocido por el propio fiscal, quien explicó que ello constituyó una omisión u error de su parte. Sin embargo, los intervinientes fueron contestes en sus alegaciones al señalar que la audiencia en la cual se solicitó dicha certificación se extendió hasta el día siguiente y que en ella el fiscal presente exhibió el documento en cuestión, que fue precisamente la acción que permitió culminar la preparación, al haberse salvado tal omisión que, por cierto, evidencia más bien una falta administrativa relativa al deber de registro que pesa sobre el persecutor y sobre los agentes policiales, cuya inobservancia no implica per se, la existencia de vulneración de garantías y en tal sentido se ha*



*pronunciado la doctrina y jurisprudencia mayoritaria al señalar que hay vicios, como el de la especie, que por su entidad resultan incompatibles con la sustancialidad que ha sido exigida por la Excma. Corte Suprema en reiterados fallos al momento de analizar la existencia de vulneración de garantías en el contexto de un procedimiento policial o investigación criminal.*

*Con todo, el que dicha autorización no fuera debidamente acompañada por el fiscal en su oportunidad, no permite concluir como consecuencia necesaria la inexistencia del documento, pues a diferencia de lo propuesto por las defensas, aquel sí fue referido por los testigos de la prueba de cargo, dentro de los cuales destacó especialmente el relato del agente revelador, quien fue claro y preciso en afirmar que vio dicho documento, que tuvo acceso a él y así también a la orden de investigar, siendo capaz de individualizar la resolución en comento en términos tales que impresionó de forma positiva al Tribunal sobre su existencia y contenido, tal como se indicó en el motivo precedente.*

*Es por lo anterior que estos jueces desestimarán las alegaciones formuladas por la defensa de los acusados relativas a la vulneración de garantías de sus representados por haber existido en la especie inobservancia de lo establecido en el artículo 19 N° 3 de la Carta Magna, primero, porque de acuerdo a lo razonado precedentemente, no fue efectivo que no existiera autorización para que un funcionario del OS7 de Arica obrara como agente revelador. Muy por el contrario, la prueba de cargo fue conteste al respecto y los dichos de los funcionarios no resultaron controvertidos o desvirtuados por la incorporación de la prueba de descargo —prueba común—; segundo, porque las defensas, más allá de enunciar distintas normas supuestamente vulneradas, entre las que se citaba el artículo 19 N° 3 de la Constitución a propósito del Debido Proceso, no precisó qué garantía material en particular resultaba vulnerada o afectada por la actuación*



*reprochada, ni de qué forma la falta de incorporación oportuna de la resolución en cuestión habría afectado a su representados, así como tampoco la forma en que tal afectación se materializó en el caso de marras, ni cuál fue su entidad para efectos de sustentar la vulneración reclamada, limitándose simplemente a sostener una eventual vulneración; y tercero, porque no existió sorpresa para las defensas sobre la calidad del agente, la que fue conocida durante todo el proceso seguido en contra de los encausados, así lo señalaron los testigos, y así también se pudo apreciar en el acta de recepción de decomisos, al indicarse como nombre del imputado el de 'agente revelador'.*

**Tercero:** Que, de conformidad a lo previsto en el artículo 25 de la Ley 20.000, es agente revelador el funcionario policial que simula ser comprador o adquirente, para sí o para terceros, de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, con el propósito de lograr la manifestación o incautación de la droga. Ese funcionario policial solo puede actuar previa autorización del Ministerio Público y en la forma que lo indica el artículo indicado.

**Cuarto:** Que, del mérito de la sentencia en estudio, las conclusiones fácticas alcanzadas por los juzgadores arrancan de la convicción que les produce lo manifestado, tanto por el testigo Héctor Urrutia, como por el testigo reservado que ofició como agente revelador, en el sentido que la autorización para el empleo de la técnica investigativa contenida en el artículo 25 de la Ley 20.000 se materializó en otra investigación, singularizada con el RUC 1.900.886.425-4 y, tal como razona el tribunal en el motivo decimoctavo, transcrito *ut supra*, en el sentido de reconocer que por una falta administrativa se omitió tal registro en la carpeta investigativa.

De lo anterior fluye que se incumplió la obligación prevista en el artículo 227 del Código Procesal Penal, que impone al Ministerio Público el registro de todas



las actuaciones de la investigación —incluidas las autorizaciones que pudieren otorgarse en una causa diversa—, omisión que no puede ser subsanada por las aseveraciones del funcionario policial que participó en el procedimiento ni de forma *ex post* al cierre de la investigación.

Así las cosas, es dable concluir que no está demostrada la existencia de la autorización previa del fiscal, en estos antecedentes, para hacer uso de la técnica de agente revelador respecto de los imputados en esta causa, pues no quedó registro de ello en la carpeta investigativa. Dicha autorización es absolutamente indispensable, no sólo porque lo exige la norma del artículo 25 de la Ley 20.000, sino porque, como ha dicho previamente esta Corte, se trata de una técnica de investigación tan violenta, que ha sido preciso disponer una exención de responsabilidad para quien la usa, desde que doctrinariamente se ha entendido que se ajusta a una forma de instigación delictiva (entre otras, SCS N° 2.958-2012, de 6 de junio de 2012).

Tal deber es aún mayor cuando la defensa impugna la existencia de la orden previa al inicio del cometido para llevar a cabo la técnica en comento, por cuanto el persecutor es quien se encuentra en situación de demostrar su existencia, a través del pertinente registro, máxime si se trata de una orden que ha dado una autoridad de ese mismo órgano. Exigir lo contrario, supone pedir la prueba de un hecho negativo.

**Quinto:** Que, a resultas de lo verificado, cuando el agente revelador se reúne con Francisco Dagoberto Zunino Contreras y este último le exhibe el alcaloide, actúa en cumplimiento de una autorización —de la cual no existió registro— para ingresar a la red social *Facebook*, contactar al vendedor y acordar los pormenores de la transacción, diligencias que han tenido, sin duda, el carácter de ilegales. Como consecuencia de ello, el procedimiento verificado por los





funcionarios que prestaban cobertura en las inmediaciones, que concluye en la incautación de las evidencias de cargo y la entrada y registro posteriores, que emanan de dicha pesquisa, adolecen consecuentemente de ilegalidad, pues surgen de actuaciones de investigación efectuadas en grave contravención a la normativa citada, contaminándose de la ilicitud que pesa sobre la utilización de la técnica de agente revelador, dispuesta por una autorización que debe tenerse por carente de realidad en el juicio.

De este modo, las pruebas que surgen de tales actuaciones no han podido ser empleadas en juicio y tampoco han debido ser valoradas como elemento de prueba contra los acusados, puesto que, de lo contrario, se violenta sus derechos a un proceso y una investigación previos racionales y justos.

Estas reflexiones imponen acoger los recursos, llamando la atención de esta Corte que se haya pretendido dotar de veracidad a una actuación procesalmente inexistente.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo establecido en los artículos 373 letra a), 376 y 386 del Código Procesal Penal, **se acogen** los recursos de nulidad interpuestos por la Defensoría Penal Pública en representación de los imputados Francisco Dagoberto Zunino Contreras y Diego Nicolás Espinoza Yáñez y, en consecuencia, **se anula** la sentencia definitiva de diez de octubre de dos mil veinte, en la causa RUC 1.901.126.751-6, RIT 200-2020, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, y **se invalida**, asimismo, el juicio oral que le sirvió de antecedente, debiendo excluirse del auto de apertura toda la prueba del Ministerio Público, retrotrayéndose la causa al estado de celebrarse un nuevo juicio oral, ante el tribunal no inhabilitado que corresponda.



**Acordado con el voto en contra de los Ministros Sres. Künsemüller y Valderrama**, quienes fueron del parecer de rechazar los arbitrios propuestos por la Defensoría Penal Pública, teniendo para ello presente:

1º) Que, los recursos propuestos se han sustentado en la falta de registro, en la carpeta investigativa, de la autorización dada por el señor Fiscal para el empleo de la técnica investigativa de agente revelador, contemplada en el artículo 25 de la Ley 20.000.

2º) Que, el fallo impugnado ha determinado, en los hechos asentados, que dicha autorización si existió, de forma tal que, para alterar el *factum* establecido por los sentenciadores del fondo, los arbitrios intentados debieron instar por modificar la conclusión fáctica fijada y para ello, fundar su arbitrio en el motivo absoluto de nulidad que les permitiese tales objetivos, esto es, el previsto en el artículo 374, letra e) del código adjetivo.

3º) Que, en concepto de los disidentes, los recursos de marras yerran en su finalidad y por la causal propuesta, al no atacar el razonamiento del fallo que plasma el análisis global de la prueba rendida, en cuanto éste debe ajustarse a las reglas de la sana crítica, respetando las máximas de la experiencia, los principios de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados, razón por la cual no debieron prosperar.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos y, de la disidencia, sus autores.

Regístrese y devuélvase.

**Nº 131.587-2020.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., y el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A. No firman los Ministros Sres. Künsemüller, Brito y Llanos, no obstante haber estado en la vista de la causa y



acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones el Ministro Sr. Künsemüller, y por estar haciendo uso de su feriado legal los Ministros Sres. Brito y Llanos.



En Santiago, a veintiséis de febrero de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

