

Santiago, dieciocho de marzo de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

Por sentencia de once de mayo de dos mil dieciocho, el Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso condenó al imputado **NICOLÁS PAOLO AGUILERA COLARTE** a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y multa de 10 UTM. como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes y a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como autor del delito de tenencia ilegal de arma de fuego.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública de veintiséis de febrero pasado, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurso deducido por la defensa de Nicolás Aguilera invoca la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, “cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiera infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”. Por ella denuncia vulnerados los artículos 6, 7 y 19 N° 1, N° 4 y N° 3 inciso sexto y 83 de la Constitución Política de la República, esto es el debido proceso en su aspecto del derecho a un proceso previo legalmente tramitado y a una investigación racional y justa, los artículos 3, 97, 180, 227 y 228 todos del Código Procesal Penal, 30 ,31 y 25 de la ley 20.000 y artículo 3° de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

**SEGUNDO:** Que, por la causal expuesta, se señaló que las infracciones denunciadas se habrían producido porque la investigación se inicia por una denuncia anónima, toda vez que un equipo investigativo del OS7 de carabineros al



mando del Subteniente César Briones Orellana, se entrevistó con personal del plan cuadrante del Retén de Carabineros denominado “Cabo Primero Juan Silva Toro”, pero sin señalar quien y no se deja constancia de su declaración, denuncia de acuerdo al artículo 174 del CPP y 30 y 31 de la ley 20.000, este funcionario le habría entregado al Teniente Briones los datos de que un sujeto de nombre NICOLAS AGUILERA COLARTE, apodado el Paolo, se estaba dedicando a la venta de dosis de marihuana en la población la Laguna, Cerro Placeres, acción que llevaría a cabo en su domicilio , ubicado en calle Huilmo Block 45 Dpto N° 17 al interior de la citada población, utilizando un vehículo station wagon marca MG , color gris, placa KYTD-71. Por cierto que no se toma declaración al presunto policía ni al testigo, ni se les ofrece como testigos en el juicio, infringiendo con ello la obligación de registro de las actuaciones policiales del artículo 228 del CPP, actuación investigativa que tampoco realizó el Ministerio Público, ni la registró conforme lo ordena el artículo 227 del CPP.

Asimismo, por la entidad, complejidad y exactitud de los datos entregados a la policía, claramente la investigación revelaba una actividad policial autónoma de investigación, en contravención al artículo 83 de la CP y 3 ° y 180 del CPP que garantizan la dirección exclusiva de la investigación por parte del Ministerio Público, en su caso el uso de una técnica investigativa que requiere autorización de un fiscal como el informante encubierto, con infracción al artículo 25 de la ley N°20.000.

**TERCERO:** Que por lo que toca al debido proceso, conviene señalar que es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República el que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y al efecto el artículo 19 N°3° inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las precauciones de un procedimiento racional y



justo. Sobre los presupuestos básicos que tal salvaguardia supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura, a vía de ejemplo, que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan impugnar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas (SCS N° 6902-2012, de 06 de noviembre de 2012, N° 6250-2014, de 07 de mayo de 2014, N° 24.911- 17 y N° 33.771-17 de tres de agosto de 2017 y 36787-17 de catorce de septiembre de 2017, entre otras). Bajo este prisma, interesa tener presente que diligencias intrusivas como el registro de vestimentas, posterior entrada y revisión de un lugar cerrado, que naturalmente implican la afectación de resguardos constitucionales como la intimidad y la inviolabilidad del hogar –invocados por la defensa-, no podrán estimarse conculcadas si en su práctica se han respetado las formas que la ley ha introducido en pos de una real persecución penal que respete tales prerrogativas esenciales.

**CUARTO:** Que, en lo concerniente al logro de evidencias, es necesario afirmar, como premisa básica, que la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que quebranta dicho sistema debe ser excluido del mismo. En este sentido, Hernández Basualto afirma que *“el Estado está obligado de modo especial a velar por el irrestricto respeto de las garantías fundamentales y a evitar sin más los efectos ilegítimos de los atentados de que son objeto, (...) de no verificarse la exclusión de la prueba obtenida con inobservancia de tales garantías*



*fundamentales el Estado estaría usando como fundamento de una eventual condena el resultado de una vulneración constitucional". (La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno, Héctor Hernández Basualto, colección de investigaciones jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, año 2005, N° 2, págs. 65-66).*

**QUINTO:** Que, a fin de resolver sobre la pretendida vulneración de garantías constitucionales, cabe acudir a las circunstancias en que se produjo y gestionó el procedimiento policial que culminó con la detención del imputado, así como el posterior ingreso y registro al domicilio ubicado en calle Huilmo, Block 45, Departamento 17, Población La Laguna, Cerro Placeres, Valparaíso, encontrando al interior de; y luego a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, a efectos de poder determinar si éstas han sido transgredidas y, luego de ello, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales del acusado.

**SEXTO:** En cuanto a los hechos delictivos, el considerando quinto de la sentencia atacada asentó como probado lo siguiente: *El día 01 de febrero de 2019 en horas de la tarde, aproximadamente a las 14:20 horas personal del OS-7 de Valparaíso, tomó contacto con el Fiscal de turno a fin de informarle que esa unidad especializada mantenía antecedentes sobre un sujeto de nombre Nicolás Paolo Aguilera Colarte, apodado "el Paolo", quien se estaba dedicando a la comercialización de dosis de marihuana entre los distintos consumidores de la población La Laguna, acción que llevaría a cabo al interior de su domicilio ubicado en calle Huilmo, Block 45, Departamento 17, Población La Laguna, Cerro Placeres, Valparaíso, autorizando éste la realización de diligencias consistentes en vigilancias discretas y seguimientos a distancia. Luego que personal del OS-7 detectara diversos movimientos de personas jóvenes que concurrían a dicho*



*domicilio tomando contacto con el imputado y procedían al intercambio de paquetes contenedores a cambio de dinero, logrando establecer que se trataba de marihuana, tomaron nuevamente contacto con el fiscal de turno para solicitar la autorización para la ejecución de la técnica del agente revelador, la cual fue autorizada a las 15:34 horas.*

*Que, posteriormente a las 16:45 horas, concurrió el agente revelador debidamente autorizado, constituyéndose en el domicilio ya individualizado, momento en el cual el acusado, en su domicilio, por una ventana, le entrega y le transfiere al agente revelador, 01 envoltorio confeccionado con un trozo de papel blanco lineal, contenedor de marihuana previo pago de 01 billete de \$5.000 previamente prefijado EJ01265255, sustancia que fue sometida a prueba de campo arrojando coloración positiva a la presencia de marihuana elaborada, con un peso de 01 gramo 300 miligramos. En los momentos que el personal OS-7 se dirigía al domicilio para su ingreso ante la situación de flagrancia, observan que el imputado Nicolás Paolo Aguilera Colarte, junto a su grupo familiar, abordó el vehículo Station Wagon, color gris, PPU KYTD- 71, dirigiéndose a calle Cabritería Norte esquina calle Huilmo, Valparaíso, donde se le efectúa un control vehicular sorprendiendo al imputado Aguilera Colarte manteniendo en su poder y transportando debajo del piso de goma del vehículo una pistola marca Taurus, modelo PT111, calibre 9 mm; N° serie: TTF30001, con su respectivo cargador, con 09 cartuchos calibre 9mm., sin percutir, constatando que dicho armamento mantenía alojado en su recámara, 01 cartucho balístico sin percutir, preparada para ser disparada inmediatamente, además de 01 bolsa de nylon, contenedora de marihuana elaborada a granel con un peso neto de 105 gramos doce miligramos, además de la suma de \$ 433.000 de dinero en efectivo donde se*



*encontraba el respectivo billete utilizado por el agente revelador para adquirir la droga y, otros \$31.000 de dinero en efectivo.*

*Que, momentos más tarde personal de carabineros ingresó al inmueble ubicado en calle Huilmo, Block 45, Departamento 17, Población La Laguna, Cerro Placeres, Valparaíso, encontrando al interior de un closet de madera, situado en el dormitorio matrimonial; 01 bolsa de nylon color negro la cual almacenaba marihuana elaborada a granel, contenedora de un peso de 450 gramos netos miligramos; 02 balanzas digitales; 01 calcetín color rosado, el cual contenía la cantidad de 03 cartuchos balísticos, calibre 9mm. Sin percutir.*

*La droga que el imputado mantenía en su poder y transportaba estaba destinada a ser comercializada y distribuida entre los adictos del sector y no estaba destinada al consumo personal y próximo en el tiempo, además no contaba con autorización legal competente. El arma y las municiones el imputado las mantenía en su poder no obstante no mantener armas inscritas a su nombre ni autorización de la autoridad competente para su tenencia y porte y el arma. mantenía encargo vigente por el delito de hurto de fecha 03 de diciembre de 2018, conforme al parte N° 2 de Retén de Carabineros Cabo 1° Juan Silva Toro inscrita a nombre de Ricardo Ignacio Astudillo Salinas.*

**SEPTIMO:** Que esta Corte Suprema ya ha señalado en sentencias dictadas previamente que el Código Procesal Penal regula a lo largo de su normativa las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces. (SCS N° 7178-17, de 13



de abril de 2017, N° 9167-17 de 27 de abril de 2017, N°8258 de 5 de julio de 2018).

Es así como el artículo 83 del código aludido establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma para prestar auxilio a la víctima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera, (letra c); identificar testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d); recibir las denuncias del público (letra e) y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f). Sólo en las condiciones que establece la letra c) recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias de investigación.

A su vez, los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que exista algún indicio de que aquella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 – que describe lo que debe entenderse por situación de



flagrancia- así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

**OCTAVO:** Que de la normativa reseñada es dable inferir que la regla general de la intervención policial estriba en que se hace bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público, y como excepción, su desempeño autónomo en la ejecución de pesquisas y detenciones en precisos y determinados acontecimientos enumerados claramente por el legislador, que incluso ha fijado un deslinde temporal para su vertiente más gravosa (las detenciones), con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial susceptible de derivar restricción de derechos.

Dicha preceptiva procura conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos a través de dicha subordinación de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al organismo encargado por ley de la referida tarea, los que a su vez se desenvuelven conforme a un estatuto no menos regulado – y sujeto a control jurisdiccional- en lo atinente a las medidas que comprometen los derechos constitucionalmente protegidos de los habitantes.

**NOVENO:** Que la determinación del necesario equilibrio contemplado por la ley entre los derechos del involucrado en el ilícito y la eficacia de la persecución penal importa traer a colación el contexto fáctico que rodeó las diligencias cuestionadas.

Que, el supuesto sobre el cual descansa el cuestionamiento del recurso resulta difícil de admitir, en cuanto se sostienen alegaciones de ilegalidad que no concurren en la especie a la luz de los hechos citados



Que el procedimiento policial se inició en virtud de una denuncia anónima realizada por vecinos del sector a funcionarios del Plan Cuadrante de Carabineros, ese hecho por sí solo no deviene en una ilegalidad, como ha aclarado esta Corte, el carácter anónimo de una denuncia no deslegitima la misma como fundamento de las actuaciones policiales a que ella da origen, si se trata de *“una denuncia que aunque anónima, estaba revestida de seriedad para habilitar a la realización de las primeras pesquisas de investigación por los funcionarios policiales”* (SSCS Rol N° 65.303-16 de 27 de octubre de 2016. En el mismo sentido, Rol N° 145-17 de 28 de febrero de 2017), tal como se observa en el caso *sub lite*, donde la información otorgada decía relación con las características del individuo, su nombre completo y apodo, lugar en que realizaba las transacciones de droga, específicamente su domicilio, antecedentes lo suficientemente serios y detallados como para gatillar el inicio de la actividad investigativa. La formulación de denuncias anónimas a la policía no surge como un dato intrascendente, puesto que es indudable que la ciudadanía tiende a mantener su identidad en reserva al dar noticia de una actividad de tráfico de estupefacientes, por el temor de sufrir represalias, al tener conocimiento del usual porte de armas por parte de quienes venden drogas como de su pertenencia a organizaciones que le prestan apoyo. En este contexto, no es inusual que la notificación de tales injustos se haga de forma anónima, por lo que aparece factible que el conocimiento que los funcionarios policiales reciban por esa vía únicamente indique un lugar y las características o apodo de la persona que presumiblemente provee de drogas. Por ello, no es cuestionable la decisión del fiscal de disponer una vigilancia del domicilio, pues la información con que contaba es suficiente para llevar a cabo una medida no invasiva, por lo que se viene razonando la declaración de este testigo que efectúa la denuncia no resulta relevante, como tampoco la del funcionario que recibe la noticia criminis, ya que la



misma activó la investigación y se procedió a obtener una autorización del fiscal para corroborar los hechos denunciados, efectuando una vigilancia del domicilio y siendo éstos hechos apreciados debidamente autorizados los relevantes y considerados por el tribunal para establecer, de manera que la declaración del funcionario que recibió la denuncia no es relevante, en atención a los hechos establecidos.

**DÉCIMO:** Que luego de recibida la denuncia y como se aprecia de los hechos establecidos en el considerando quinto de la sentencia recurrida, los funcionarios del OS-7 actuaron con la anuencia del Fiscal de turno, quien procedió conforme lo dispone el artículo 180 del Código Procesal Penal, a dar su autorización en virtud de la cual los funcionarios policiales realizaron vigilancias al domicilio denunciado, pudiendo corroborar la efectividad de los hechos denunciados, solicitando en ese momento al fiscal la autorización para utilizar un agente revelador, lo que fue autorizado, mediante un correo electrónico, conforme lo dispone el artículo 25 de la Ley 20.000, “, en la especie, se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 181, toda vez que el Sargento Sánchez, refirió que de las primera autorización *“se dejó constancia en el parte policial y de la autorización de agente revelador fue por correo electrónico que se adjuntó al parte policial, en el contenido del correo electrónico, se autorizaba la técnica de agente revelador del artículo 25 de la ley 20.000, se señala el domicilio y el nombre del denunciado”*. Todo lo que le consta porque él envió el correo electrónico al fiscal con la información y el correo del fiscal era *“un acuso recibo y autorización para la técnica en el domicilio”*. El correo acompañado en la presente audiencia corrobora que existió la autorización y hay registro de la actuación.

**UNDÉCIMO:** Que, posteriormente se efectúa el control vehicular y de identidad al imputado cuando salía del domicilio, luego de haberse efectuado la



transacción con el agente revelador, ésta se ajusta a derecho, ya que existía un indicio suficiente, basado en la venta previa, específicamente a las 16:45 horas, *concurrió el agente revelador debidamente autorizado, constituyéndose en el domicilio ya individualizado, momento en el cual el acusado, en su domicilio, por una ventana, le entrega y le transfiere al agente revelador, 01 envoltorio confeccionado con un trozo de papel blanco lineal, contenedor de marihuana previo pago de 01 billete de \$5.000 previamente prefijado EJ01265255, sustancia que fue sometida a prueba de campo arrojando coloración positiva a la presencia de marihuana elaborada, con un peso de 01 gramo 300 miligramos, tal como se asienta en la sentencia, ese hecho resulta más que suficiente para efectuar el control, que derivó luego en el hallazgo en poder del imputado “Aguilera Colarte manteniendo en su poder y transportando debajo del piso de goma del vehículo una pistola marca Taurus, modelo PT111, calibre 9 mm; N° serie: TTF30001, con su respectivo cargador, con 09 cartuchos calibre 9mm., sin percutir, constatando que dicho armamento mantenía alojado en su recámara, 01 cartucho balístico sin percutir, preparada para ser disparada inmediatamente, además de 01 bolsa de nylon, contenedora de marihuana elaborada a granel con un peso neto de 105 gramos doce miligramos, además de la suma de \$ 433.000 de dinero en efectivo donde se encontraba el respectivo billete utilizado por el agente revelador para adquirir la droga y, otros \$31.000 de dinero en efectivo”.*

Que, como reiteradamente se ha dicho, más allá de expresar si esta Corte comparte o no la apreciación de los policías de que la situación de autos ameritaba controlar la identidad del imputado, desde que no se trata aquí de un examen de segunda instancia recaído sobre la determinación de esos agentes, lo relevante y capital es que el fallo da por ciertas circunstancias que objetivamente y de manera plausible, a un tercero observador imparcial, permitían construir un



indicio de aquellos a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que lleva a descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de esa sospecha para llevar a cabo el control de identidad.

**DUODECIMO:** Que, en suma, la actividad policial objetada, al contrario de lo afirmado, ha sido desplegada dentro de los márgenes que la ley le confiere, por lo que no se aprecia inobservancia de las normas que el legislador consignó para un procedimiento como el de la especie, de modo tal que no pueden aceptarse los fundamentos esgrimidos por el recurso para la afectación de las garantías constitucionales invocadas.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado, **Nicolás Aguilera Colarte** contra la sentencia de doce de diciembre de dos mil veinte, dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N°1900126467-5 y RIT N°1515-19, los que, en consecuencia, **no son nulos**.

Al escrito folio N° 24495-2021: estese a lo decidido.

Redacción del fallo a cargo de la abogada integrantes Sra. Leonor Etcheberry.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 150.641-2020.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por el Ministro Sr. Manuel Antonio Valderrama R., los Ministros Suplentes Sres. Raúl Mera M., Jorge Zepeda A., Sra. Dobra Lusic N., y la Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry C. No firman los Ministros Suplentes Sres. Mera y Zepeda, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido, ambos, su período de suplencia.





KVTZTSXSX

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

