

Santiago, diecinueve de octubre de dos mil veintidós.

**VISTOS:**

En causa RUC N° 2000273475-4, RIT N° 265-2021, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, por sentencia de catorce de enero de dos mil veintidós, se condenó al acusado **José Luis Loaiza Silva**, a sufrir la pena de quinientos cuarenta y un (541) días de presidio menor en su grado medio, multa de dos (2) Unidades Tributaria Mensuales y accesorias legales, como autor del delito consumado de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de drogas, previsto y sancionado en los artículos 1 y 4 de la Ley N° 20.000, hecho perpetrado el día 10 de marzo de 2020, otorgándosele la pena sustitutiva de la libertad vigilada.

En contra de esa decisión la defensa del acusado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el día veintinueve de septiembre último, disponiéndose *-luego de la vista-* la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

**Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el recurso de nulidad deducido en autos se funda únicamente en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 6, 7 y 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución Política de la República; 8.2 letra g) y 11 N° 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y; 14.3 letra g) y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 25 de la Ley N° 20.000 y; 83, 84, 180, 206, 227 y 228 y 228 del Código Procesal Penal, en cuanto el impugnante estima vulnerados sus derechos al debido proceso, a la intimidad y a la inviolabilidad del hogar.



En primer término, expone que existió una infracción al artículo 206 del Código Procesal Penal, toda vez que es evidente que la policía no tenía claridad de delito alguno, solo sospechas, máxime si tuvo que solicitar autorización para utilizar un agente revelador, posteriormente una prueba de campo, coordinación con la unidad territorial y recién ahí tuvo certeza de la existencia del ilícito.

Expone que la utilización de dicha norma de excepción *-y no requerir la autorización judicial correspondiente para el ingreso al inmueble-*, no se encuentra justificada, por cuanto los agentes policiales previamente se habían comunicado con el fiscal de turno, por lo que debieron volver a contactarlo para informarle el resultado de la diligencia realizada por el agente revelador, considerando especialmente que entre que el agente revelador compra la droga y el momento en el que los funcionarios aprehensores ingresan al domicilio, transcurrió más de una hora.

En un segundo orden de argumentaciones, la defensa del acusado refiere que el fallo impugnado vulneró el artículo 25 de la Ley N° 20.000, en cuanto consta de la certificación efectuada por el fiscal a cargo de la investigación, que la autorización de agente revelador fue innominada, efectuándose la designación en concreto por los propios funcionarios policiales, función que no era delegable, siendo nula tal actuación.

Finaliza solicitando se invalide el juicio oral y la sentencia condenatoria dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto, excluyéndose del auto de apertura los medios de prueba que detalla en su libelo.



**SEGUNDO:** Que previo al análisis de las protestas en que se funda el motivo principal de nulidad deducido por la defensa del encartado, es preciso señalar que los hechos que se han tenido por establecidos por los sentenciadores del grado, en el motivo noveno de la sentencia que se impugna, son los siguientes:

*“Con fecha 10 de marzo del año 2020, aproximadamente a las 16:35 horas, un funcionario policial debidamente autorizado como agente revelador llegó hasta el inmueble ubicado en calle Vargas Stoller, Casa N°20, Playa Ancha, Valparaíso, donde el acusado José Luis Loaiza Silva, le transfirió, en la suma de \$10.000, dos envoltorios transparente contenedores de 1,20 gramos netos de cannabis sativa por lo que, ante la flagrancia descrita, personal especializado del OS-7 de Carabineros de Chile ingresó al referido inmueble encontrando que el acusado Loaiza Silva mantenía y ocultaba, sin la competente autorización y en diferentes contenedores, la cantidad total de 16,58 gramos netos de cannabis sativa, además de una balanza digital, un rollo de bolsas pequeñas de nylon transparentes utilizadas para la dosificación de droga y la suma de \$65.500.- en dinero en efectivo, donde se encontraba el dinero utilizado por el agente revelador”. (Sic)*

**TERCERO:** Que es menester señalar que, en el considerando décimo tercero del fallo impugnado, los juzgadores del grado desestimaron las alegaciones de defensa, argumentando para ello que:

*“(..). En concepto de estos jueces, el procedimiento resultó completamente ajustado a derecho desde que, los funcionarios policiales desde un principio contaron con la autorización de la Fiscal de turno, quien autorizó la utilización de*



*la técnica de agente revelador, dejando constancia de esta autorización mediante correo electrónico, documento que fuera incorporado por la defensa en juicio, constancia que no requiere de formalidad alguna de conformidad a la normativa vigente, sino que únicamente debe existir un registro de la autorización dada, lo que en la especie ocurrió, desestimándose los dichos de la defensa en orden a una falta de registro de la autorización prestada, la cual, en todo caso, no fue negada por dicha parte. En efecto, la alegación de ilegalidad se centró en el hecho que si bien el Fiscal de turno autorizó dicha designación, no cumplió con la indicación de cuál funcionario debía cumplir con dicho cometido, tratándose, en consecuencia – según alegó – de una delegación de la facultad de efectuar dicha designación la cual, en su concepto, está proscrita y, al haberse delegado dicha facultad en personal policial incurrió en un incumplimiento de las formalidades legales para proceder de conformidad al artículo 25 de la Ley 20.000, contraviniendo con ello lo dispuesto por el artículo 227 del Código Procesal Penal, circunstancias que vician el procedimiento.*

*Que, es preciso tener claridad que el artículo 25 de la Ley 20.000, en su inciso 1°, señala que “El Ministerio Público podrá autorizar a funcionarios policiales para que se desempeñen como agentes encubiertos o agentes reveladores y, a propuesta de dichos funcionarios, para que determinados informantes de esos servicios actúen en alguna de las dos calidades anteriores”. Como puede apreciarse la norma en comento no exige una designación nominativa del informante, sino que la autorización para que el mismo actúe en un determinado procedimiento, lo que en este caso se cumplió, tal como lo afirmó el suboficial Sánchez, al señalar que el señor Fiscal Andrade autorizó el uso de la*



*figura en cuestión, de lo cual quedó registro escrito en el correo electrónico enviado por dicha autoridad, en cumplimiento del artículo 227 del Código Procesal Penal. Que de esta forma el tribunal desecha el argumento de la defensa basado en la historia de la ley, pues si bien es cierto que la actual redacción de la norma no alude a que los policías sean autorizados por sus superiores jerárquicos, ello no significa que quede prohibido que sea el Fiscal quien autorice utilizar la designación de un agente revelador y que sea la policía quien lo haga. Que en suma, corresponde dejar asentado que el procedimiento policial se ajustó a las normas legales que lo regulan.*

*Por otra parte, conforme lo ya señalado y como ya se razonó precedentemente, también se desestiman los dichos de la defensa en orden a que se trató de un procedimiento viciado por haberse requerido de una orden judicial para ingresar al domicilio de su representado, pues según se explicó, se actuó en flagrancia en los términos del artículo 206 del Código Procesal Penal, con una secuencia de actuaciones concatenadas entre sí que determinan esta circunstancia y que, en nada obsta a ello, el hecho que la prueba de campo se realizara en el ínterin a una distancia apropiada y necesaria del lugar. No cabe duda alguna a estos jueces que la transferencia de droga realizada por el sujeto en el antejardín de su domicilio al agente revelador, constituye un signo claro y evidente de estarse cometiendo un delito, por lo que no merece cuestionamiento alguno el que hayan ingresado a la propiedad, en uso de la facultad que les confiere el artículo 206 del Código Procesal Penal, previamente autorizados por el Fiscal de turno". (Sic)*



**CUARTO:** Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad deducido por la defensa, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en 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 garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía 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 que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

**QUINTO:** Que en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a efectos de poder determinar si ellas han sido transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales del acusado, como denunció su defensa.

**SEXTO:** Que al efecto, el artículo 25 de la Ley N° 20.000, ubicado en el Párrafo 3° “*Del agente encubierto, el agente revelador y el informante*”, del Título II –de las técnicas de investigación- de su Libro I, regula la autorización por parte de la fiscalía, de las figuras de informante, de agente encubierto y de agente



revelador, definiendo cuales son las funciones que deben realizar cada uno de ellos e indicando quienes son los llamados a ser designados en tales roles.

**SÉPTIMO:** Que en el arbitrio se objeta que el agente revelador no fue designado por el fiscal a cargo de la investigación sino que por la propia policía, lo que se opondría a lo prescrito en el inciso 1° del artículo 25 de la Ley N° 20.000.

Ahora bien, en la especie, el recurrente no ha controvertido ni desconocido que las policías hayan indicado al fiscal que la diligencia se llevaría a cabo por un agente revelador, siendo ello un hecho asentado y, como se dijo, no cuestionado por la impugnante. Es más, en el fallo en revisión se encuentra expresamente transcrito el correo electrónico mediante el cual el fiscal a cargo de la investigación autoriza la técnica de investigación del agente revelador.

**OCTAVO:** Que esta Corte comparte la interpretación normativa realizada en la sentencia recurrida, en cuanto a que la ley no demanda para la validez de la diligencia de agente encubierto o revelador que el funcionario policial que se desempeña como tal sea designado por el Ministerio Público, pudiendo efectuarse ello por la misma policía a la cual presta colaboración.

Al efecto, el texto del inciso 4° del artículo 25 de Ley de Drogas, al señalar que *“Agente revelador es 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”*, viene a precisar y clarificar los conceptos mencionados en el inciso primero de la citada disposición, no estableciendo de modo alguno que para el desempeño como agente encubierto o agente revelador el informante deba ser autorizado nominativamente por el Ministerio Público, sin perjuicio que como dispone el inciso



primero, tal diligencia previamente debe estar aprobada por el Fiscal a cargo de la investigación.

Así, por lo demás, lo ha sostenido este Tribunal en el pronunciamiento Rol N° 87.813-2016, de 22 de diciembre de 2016.

**NOVENO:** Que, en otro orden de ideas, y a diferencia de lo postulado en el arbitrio, el estudio de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 20.000 es concordante con lo que se viene razonando.

En efecto, en el Mensaje N° 232-341 de 2 de diciembre de 1999 con el que se inicia la tramitación de la ley que finalmente sustituye a la Ley N° 19.366, al definirse tanto al agente encubierto como al agente revelador, se expresa que ambos corresponden al *“funcionario policial debidamente autorizado por sus superiores”* que realiza las actividades que luego describe. Pues bien, la supresión durante la tramitación del proyecto de la expresión *“dεδbidamente autorizado por sus superiores”* tuvo por único objeto aclarar que tal permiso debe ser otorgado por el Ministerio Pùblico y no por las policías, lo que se conforma con que aquel ente tiene la exclusividad en la direcci3n de la investigaci3n, pero sin con que con ello se buscase tambi3n que la nominaci3n del funcionario que llevar3 adelante la diligencia sea efectuada por el Ministerio Pùblico. Es as3 como la indicaci3n del Ejecutivo para eliminar la exigencia de anuencia del superior jer3rquico policial se fund3 en que en el nuevo sistema procesal penal, la ùnica autoridad a la que le corresponde autorizar a este tipo de agentes es al Ministerio Pùblico, ya que *“a la polic3a s3lo le cabe designar al funcionario que desempeñará dicha funci3n”* (Primer Informe de la Comisi3n de Constituci3n, Legislaci3n, Justicia y Reglamento del Senado).





**DÉCIMO:** Que lo anteriormente reseñado, no obsta a que en casos particulares, el Ministerio Público dada la dirección de la investigación que ostenta, pueda instruir que la designación sea sometida a su consulta o aprobación, lo que además demuestra que lo aquí planteado no desconoce la normativa constitucional que pone exclusivamente sobre la Fiscalía la dirección de las pesquisas.

Por lo antes expuesto y razonado, la alegación sostenida por la defensa en orden a haberse infringido en la especie lo preceptuado en el artículo 25 de la Ley N° 20.000, no prosperará.

**UNDÉCIMO:** Que finalmente, y en lo referente a la presunta infracción al artículo 206 del Código Procesal Penal denunciada en el arbitrio, es menester recordar los hechos que se dieron por acreditados por los juzgadores del grado – *los que por cierto resultan inamovibles para esta Corte en atención a la naturaleza del motivo de nulidad en análisis-*, consistentes en que un funcionario policial debidamente autorizado como agente revelador, concurrió hasta el domicilio del encartado quien, a cambio de la suma de \$ 10.000.-, le entregó dos envoltorios transparente contenedores de 1,20 gramos netos de cannabis sativa, circunstancia que motivó que personal especializado del OS-7 de Carabineros ingresara al referido inmueble, encontrando en su interior la cantidad total de 16,58 gramos netos de cannabis sativa, además de una balanza digital, un rollo de bolsas pequeñas de nylon transparentes utilizadas para la dosificación de droga y la suma de \$65.500.- en dinero en efectivo.

**DUODÉCIMO:** Que, de lo narrado se sigue que el ingreso al domicilio del acusado *-sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado ni*



*autorización u orden previa*- se ajustó a los términos previstos en el artículo 206 del Código Procesal Penal, en cuanto el mismo se encontraba justificado en la existencia de “*signos evidentes que indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito*”, traducidos en la especie en la venta de drogas que el sentenciado efectuó al agente revelador –*cuya designación, como ya se expuso previamente fue válidamente efectuada*-, descartándose con ello la ilegalidad denunciada en el arbitrio de nulidad, lo que lleva al rechazo de tal protesta.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, en consecuencia, al no haberse configurado la hipótesis de nulidad invocada por la defensa del acusado, el arbitrio en análisis será rechazado en todos sus extremos.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letras a) y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado **José Luis Loaiza Silva**, en contra de la sentencia de catorce de enero de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 2000273475-4, RIT N° 265-2021, los que, por consiguiente, no son nulos.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Dahm y Llanos**, quienes estuvieron por acoger el recurso deducido y ordenar la celebración de un nuevo juicio oral por tribunal no inhabilitado, excluyendo de la prueba cargo del auto de apertura, toda aquella obtenida como consecuencia de la actuación del agente revelador en esta causa, por las siguientes razones:

1°) Que, dado que los actos ejecutados por el agente revelador pueden llegar a constituir participación en un ilícito sancionado en la misma ley, el inciso



final del mismo artículo 25 declara exentos de responsabilidad criminal al agente revelador *“por aquellos delitos en que deban incurrir o que no hayan podido impedir, siempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma”*.

En efecto, la actuación del policía de adquirir, poseer, transportar, guardar o portar la droga, realizada “fuera” del contexto de una investigación dirigida por el Ministerio Público dentro de la cual éste ha autorizado su desempeño como agente revelador, importa una conducta sancionada por la misma Ley N° 20.000 en alguna de sus distintas figuras típicas, e incluso esa misma actuación ejecutada *“dentro”* del marco de una investigación *“doctrinariamente se ha entendido que se ajusta a una forma de instigación delictiva”* (SSCS Rol N° 2.958-12 de 6 de junio de 2012, Rol N° 31.242-14 de 29 de enero de 2015 y Rol N° 26.838-15 de 12 de enero de 2016). De ahí entonces, la trascendencia de cumplir con las formalidades dispuestas en la ley para demostrar la licitud de la actuación de los funcionarios policiales actuantes como agentes reveladores así como de la prueba obtenida por ellos (SCS Rol N° 21.427-2016, de 2 de junio de 2016).

**2°)** Que, en tal sentido y a fin de resguardar la licitud de la actuación de los funcionarios policiales actuantes como agentes reveladores, es que el inciso primero del artículo 25 de la Ley N° 20.000, expresamente requiere que las policías propongan a un agente policial determinado para desempeñarse como agente encubierto o revelador y no admite, en esta situación, que sea la misma jerarquía de las instituciones policiales las que hagan tal nombramiento.

**3°)** Que, a mayor abundamiento, el Ministerio Público ha regulado de manera pormenorizada la materia a través del oficio FN 061/2009, mediante el



cual imparte una instrucción general respecto de criterios de actuación en delitos de la Ley N° 20.000, el que en su apartado 4.3. trata la actuación de los agentes encubiertos y reveladores, expresando que: *“De la designación de un agente encubierto o revelador debe dejarse constancia en la carpeta investigativa y entregar una copia a los policías que quedan a cargo de la misma./ La constancia deberá, al menos, contener los datos que permitan la individualización del agente encubierto o revelador, su nombre ficticio o clave con la cual se lo denomina, RUC del caso, policía a la cual pertenece, plazo de duración de la designación al cabo del cual caduca”*.

Lo transcrito deja de manifiesto la trascendencia que otorga el propio ente persecutor a su obligación de designar al funcionario policial que se desempeñará como agente encubierto o revelador, exigiendo que en el registro respectivo se incorporen aquellos datos que permitan individualizarlo, lo que no aconteció en la especie.

4°) Que de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia que se pronunció los antecedentes derivados de la actuación que estos disidentes estiman ilícita, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales del imputado que aseguran su derecho a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos, por cuanto dicha exigencia supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que en este caso quedó de manifiesto que no ocurrió, infracción que sólo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le



precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, debe retrotraerse la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Muñoz Pardo y de la disidencia, sus autores.

**Roles N° 4.889-2022.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S. y la Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry C. No firman el Ministro Suplente Sr. Juan Muñoz P., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G., no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausentes.



En Santiago, a diecinueve de octubre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



XEECBVNZTV