

Santiago, nueve de febrero de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En causa RUC N° 1900069343-2, RIT N° 100-2021 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, por sentencia de dieciséis de marzo de dos mil veintidós, se condenó a **Pedro Arturo Muñoz Sobarzo**, como autor del delito de tráfico de pequeñas cantidades de drogas, cometido el día 26 de marzo de 2019, a la pena de ochocientos veinte días de presidio menor en su grado medio, multa de diez unidades tributarias mensuales y accesorias legales, la que deberá cumplir de manera efectiva con los abonos que el fallo consigna.

En contra de la sentencia referida la defensa del acusado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el veinte de enero del actual año, disponiéndose la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

CONSIDERANDO:

1°) Que, el recurso de nulidad deducido en autos se funda, de manera principal, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en el artículo 19 N° 3 y 7 de la Constitución Política de la República, 227 del Código Procesal Penal y 25 de la Ley N° 20000 estimando el recurrente vulnerado su derecho al debido proceso y a la libertad personal.

Refiere, que en el presente caso se empleó como agente revelador a un funcionario de OS7 de Carabineros sin que conste su correspondiente autorización. Indica que el documento idóneo para acreditar la existencia de



una autorización para el uso de un agente revelador es la “constancia de autorización” confeccionada por el fiscal, la que en este caso indica que la autorización fue dada para la Policía de Investigaciones de Chile y no para Carabineros de Chile, añadiendo que la referida constancia tampoco se ajusta a la norma interna de la Fiscalía, ya que no se indica los datos que permitan la individualización del agente encubierto o revelador, su nombre ficticio o clave con la cual se le denomina, haciendo presente que dicha exigencia fluye de lo dispuesto en el artículo 227 del Código Procesal Penal y 25 de la Ley 20.000 que contempla una eximente de responsabilidad penal para dichos agentes.

Añade que el Tribunal desestimó erróneamente este argumento de la defensa sobre la base de la incorporación de una orden de investigar dirigida al Jefe del OS7 Ñuble, para suplir la inexistencia de la constancia de autorización de agente revelador dada a Carabineros, pero dicho documento tampoco contiene datos que permitan la individualización del funcionario autorizado para actuar en el procedimiento.

Solicita anular tanto el fallo como el juicio oral, retrotrayendo el procedimiento al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado, excluyendo la prueba de cargo indicada en la acusación fiscal obtenida con inobservancia de garantías fundamentales.

En subsidio invocó la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal en relación con lo preceptuado en el artículo 19 N° 3 y 7 de la Constitución Política de la República estimando conculcado el derecho al debido proceso y a la libertad personal por la no filmación del procedimiento de entrada y registro por parte de Carabineros del OS7.

Expresa que conforme al artículo 3 de la Ley 18961, Orgánica Constitucional de Carabineros, la actuación del personal policial debe ajustarse



a las disposiciones legales y reglamentarias, señalando el artículo 79 del Código Procesal Penal la función de la policía y el artículo 181 del mismo texto, las actividades propias de la investigación, expresando que el Manual de Operaciones del Departamento de Drogas OS7, aprobado por la Dirección General de Carabineros, dispone que los procedimientos de entrada y registro que realice esa unidad deben ser filmados, aplicando el Protocolo de obtención y archivo del respaldo audiovisual de las operaciones policiales de drogas, de manera de validar la actuación del personal que participó en el sitio del suceso.

De esta manera, yerra el Tribunal al efectuar un análisis parcial de la normativa de Carabineros y entender que basta con fotografías para el registro del procedimiento, pues de acuerdo a la normativa expuesta, se requiere de una filmación, pues éste es el único medio que permite validar la actuación policial. Añade que el cumplimiento de la normativa reglamentaria aprobada por la Dirección General de Carabineros de Chile, resulta obligatoria para los funcionarios policiales

Solicitó anular tanto el fallo como el juicio oral, retrotrayendo el procedimiento al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado, excluyendo la prueba de cargo indicada en la acusación fiscal.

En subsidio de las causales previas, invocó nuevamente la de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal en relación con lo preceptuado en el artículo 19 N° 3 y 7 de la Constitución Política de la República estimando conculcado el derecho al debido proceso y a la libertad personal, en relación con el artículo 336 inciso segundo del Código Procesal Penal, pues se autorizó la incorporación como una prueba nueva de una orden de investigar de 17 de



enero de 2019, para suplir la inexistencia de constancia de autorización de agente revelador al OS7 de Carabineros.

Expone que la autorización fue dada por el Tribunal de Juicio Oral fuera de los casos que la ley prevé, referidos a una controversia relativa a la “veracidad, autenticidad o integridad” del documento incorporado por la defensa.

Pidió anular tanto el fallo como el juicio oral, retrotrayendo el procedimiento al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado.

Finalmente, en subsidio de todas las anteriores, invocó la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo normativo, alegando la falta de fundamentación de la sentencia ya que los únicos antecedentes para atribuir participación al acusado en el delito de tráfico de drogas, es la declaración del testigo agente revelador que luego participó en la diligencia de entrada y registro y la declaración del testigo no presencial que era el otro funcionario de OS7, ya que no existen escuchas telefónicas ni se encontraron elementos para dosificar drogas.

Alega la defensa, que es indubitado que en el domicilio ubicado en un sector rural de Chillán Viejo existían cámaras de seguridad y llama la atención que no se revisaran por el personal policial, añadiendo que después del procedimiento de Carabineros, desapareció un disco duro que almacenaba las grabaciones de las cámaras, cuestionando el Tribunal que la supuesta denuncia por la sustracción no constó en el juicio, sin perjuicio que el imputado hizo presente esa circunstancia en su declaración ante el Ministerio Público.



Agrega que el razonamiento del Tribunal para explicar la dosificación de la droga contraviene las máximas de la experiencia y el principio de razón suficiente, pues los policías refirieron que encontraron 85 bolsas con un peso total de 136,1 gramos, pesando cada bolsa 1,6 gramos, en circunstancias que la dosis para venta va entre 0,5 y 1 gramo, por lo que carece de sentido que un microtraficante empaque una dosis distinta a la que venderá.

Solicitó anular tanto el fallo como el juicio oral, retrotrayendo el procedimiento al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado.

2°) Que los hechos que se han tenido por establecidos por los sentenciadores del grado, en el motivo séptimo de la sentencia que se impugna, son los que siguen:

“Que en enero del año 2019 se inició una investigación en contra de Pedro Arturo Muñoz Sobarzo, apodado “El Lagarto” de quien se tenía información que vendía droga en el domicilio de calle Luis Arellano N° 1678 de la Población Islas del Sur de la comuna de Chillán, determinándose que dicho domicilio correspondía al de la madre de Muñoz Sobarzo y que éste mantenía su domicilio en el sector rural de Quilmo de la comuna de Chillán Viejo.

Que, las vigilancias permitieron establecer que Pedro Muñoz Sobarzo concurría habitualmente al domicilio de su madre y que allí desarrollaba actividades propias del microtráfico al concurrir diversas personas que sin ingresar al mismo realizaban breves transacciones con el referido acusado. En razón de aquello el día de 26 de marzo de 2019, aproximadamente a las 12:50 horas, un funcionario policial designado como agente revelador, se trasladó hasta el domicilio de calle Luis Arellano N° 1678 de la Población Islas del Sur de la comuna de Chillán, tomando contacto con Pedro Arturo Muñoz Sobarzo,



a quien compró una dosis de 500 miligramos de marihuana por un valor de \$ 5.000. Con esta información el Tribunal de Garantía de Chillán otorgó órdenes de ingreso, registro e incautación para dicho domicilio y para el domicilio de Muñoz Sobarzo en el sector Quilmo de la comuna de Chillán Viejo, realizando dicha entrada y registro en este último domicilio en horas de la tarde de aquel día 26 de marzo de 2019, donde fue detenido Pedro Arturo Muñoz Sobarzo, por cuanto mantenía allí 85 bolsas de nylon contenedoras de marihuana del tipo elaborada con un peso neto de 136.1 gramos de dicha sustancia y sobre la parte superior de un mueble se incautó la suma de \$ 130.000 de dinero en efectivo”.

3°) Que en relación al motivo de nulidad principal invocado por la defensa, en que se cuestionó el empleo de un agente revelador, alegando que no consta la autorización correspondiente, es menester señalar que los juzgadores del grado desestimaron este argumento, expresando en el considerando octavo lo siguiente:

*“Que, conforme a lo que establece el artículo 25 de la Ley 20.000, **el Ministerio Público podrá autorizar a funcionarios policiales para que se desempeñen como agentes encubiertos o agentes reveladores**, que concordante con aquello resultó la declaración del funcionario del OS7 de Carabineros **Erick Campos** quien detalló las labores investigativas desarrolladas por dicha unidad especializada cuyos resultados fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía de Chillán, quien autorizó la técnica del agente revelador comunicando dicha unidad al Ministerio Público la identidad del funcionario que llevaría a cabo dicha labor mediante oficio reservado. Es decir, resulta evidente que las labores investigativas fueron realizadas por parte del OS7 de Carabineros, lo que denota que el tenor de la constancia del Ministerio*



*Público en la carpeta investigativa cuando expresa a la Brigada Antinarcoóticos de la Policía de Investigaciones resulta sólo un error de copia y ello no resulta meramente una aseveración de este tribunal, sino que ello se advierte del claro tenor de la **orden de investigar** remitida por la misma fiscal del Ministerio Público que firma la constancia citada, es decir, doña Tamara Cuello, relativa a esta **causa RUC 1900069343-2** para que sea tramitada precisamente por el OS7 de Carabineros, lo que se corroboró con la prueba rendida por el ente persecutor en los términos del inciso segundo del artículo 336 del Código Procesal Penal, esto es, **orden de investigar de 17 de enero de 2019** en causa RUC 1900069343-2 por tráfico ilícito de drogas, **dirigida al jefe del OS7 Ñuble**, Juan Guzmán Valdés donde se instruye realizar diligencias: N° 1: realizar vigilancia discreta en el lugar o existan datos positivos avisar al fiscal de drogas o en su defecto al fiscal de turno para solicitar autorización de entrada y registro conforme a los procedimientos adoptados en estos casos y **N°2: conforme a lo anterior se autoriza agente revelador** conforme lo dispone el artículo 25 de la Ley 20.000, documento suscrito por la fiscal del Ministerio Público, Tamara Cuello Peña.*

Que, lo declarado por el funcionario Campos es plenamente concordante con la orden de investigar que fue remitida por la Fiscalía local de Chillán al OS7 de Carabineros en esta causa y deja en evidencia que la alusión a la Policía de Investigaciones en la constancia fiscal invocada por la defensa únicamente obedeció a un error de copia que de manera alguna implica una infracción legal, pues la orden de investigar que faculta el uso de la técnica de agente revelador a la unidad especializada de Carabineros cumple también con el deber de registro contemplado en el artículo 227 del Código Procesal Penal, considerando que la constancia exigida por la instrucción del Fiscal



Nacional también fue cumplida por el fiscal adjunto de Chillán y ella estaba presente en la carpeta investigativa conjuntamente con la citada orden de investigar dirigida al OS7 de Carabineros, por lo que tampoco es posible advertir una infracción al debido proceso consagrado como garantía fundamental en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, sino que, por el contrario, del análisis de las pruebas antes citadas puede concluirse lógicamente que la investigación llevada a cabo por el persecutor y los procedimientos relativos a la autorización de un agente revelador se ajustaron a una investigación y un procedimiento racionales y justos.”

4°) Que, cabe señalar 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 e investigación racionales y justos. 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 por un juez imparcial, 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.

5°) Que, del pasaje de la sentencia transcrito previamente se desprende que los sentenciadores arribaron a la conclusión que se acreditó, con el mérito



de la constancia elaborada por la fiscal de la causa que se incorporó como prueba de la defensa, que en esta investigación existió una autorización para el empleo de la técnica del agente revelador y que dicha autorización en realidad se dio a funcionarios de OS7 de Carabineros de Chile siendo la referencia a la Brigada Antinarcoóticos de la Policía de Investigaciones, que se expresa en la constancia, un mero error de copia, lo cual extrajeron tanto del contenido del documento introducido como prueba nueva por el Ministerio Público (correspondiente a la instrucción impartida a OS7 de Carabineros para el empleo de esta técnica de investigación), como de lo declarado por el suboficial de Carabineros don Erick Campos, quien expuso que eran agentes de la referida unidad especializada quienes llevaban a cabo las diligencias de investigación y que fueron autorizados por el Ministerio Público para el empleo de un agente revelador, informándose la identidad de éste en oficio reservado a la Fiscalía de Chillán.

6°) Que, en consecuencia, la omisión que alega la defensa no es tal, pues la constancia de autorización para el empleo de un agente revelador existe, fue dada a la Policía que actuó en la diligencia de investigación y la identidad del funcionario que operó como agente revelador fue conocida por el Ministerio Público e incluso dicho funcionario prestó declaración, con identidad reservada, durante la audiencia de juicio oral, otorgando así a la defensa la posibilidad de conainterrogarlo y de confrontar su versión de los hechos, por lo que no se avizora vulneración alguna a las garantías del debido proceso y libertad personal que pueda justificar el cuestionamiento contenido en el libelo, motivo por el cual esta causal de nulidad será desestimada.

7°) Que en relación al primer motivo de nulidad subsidiario, que cuestionó la ausencia de un registro audiovisual de la diligencia de entrada y



registro, es menester señalar que los juzgadores del grado desestimaron este argumento de la defensa, señalando en el considerando octavo lo siguiente:

*“Que, si bien el Protocolo interno de Carabineros sobre ingreso y registro a inmuebles señala en su acápite C.2.- Designación de Filmadores, expresando que los filmadores serán designados para registrar el procedimiento policial desde su inicio hasta el fin, grabando la totalidad de lo que se realice al interior del inmueble, fijando las evidencias que encuentre el personal operativo que realiza el registro, el Protocolo de obtención y archivo del respaldo audiovisual de las operaciones policiales de drogas establece en su apartado C.1.- denominado “Del Encargado del Registro Audiovisual” refiere en “Pasos a seguir”: C.1.1 Tener clara la función que le corresponderá ejecutar en el sitio del suceso y la importancia de fijar todo lo que tenga relación con el delito que se está investigando y C.1.2. Certificar el día y la hora del operativo policial, que deberán coincidir con el registro digital de la **cámara filmadora y/o fotográfica**. Que esta última frase permite advertir que estos instructivos internos de Carabineros tratan sobre la posibilidad de efectuar **registros audiovisuales o fotográficos** de los procedimientos u operaciones policiales de drogas que permitan dejar constancia del desarrollo de la diligencia y la fijación de las evidencias encontradas e incautadas y conforme al propio tenor del Oficio N° 126 acompañado por la defensa, documento emitido por el OS7 de Carabineros de 24 de julio de 2020, por el cual informa a la Fiscalía de Chillán que no existe registro filmico, **solo fijaciones fotográficas de la totalidad de las evidencias incautadas al momento del allanamiento al domicilio y detención del imputado Pedro Arturo Muñoz Sobarzo.***

Que aquellas fijaciones fotográficas del sitio del suceso y de las evidencias incautadas efectivamente existen y fueron incorporadas como otros



*medios de prueba por el Ministerio Público y constituyen un medio idóneo y válido a objeto de cumplir con el protocolo interno invocado y, por sobre todo, cumplir cabalmente con lo que exige el artículo 181 del Código Procesal Penal, que refiere las “Actividades de la investigación”, disponiendo que: (...) **Para el cumplimiento de los fines de la investigación se podrá disponer la práctica de operaciones científicas, la toma de fotografías, filmación o grabación y, en general, la reproducción de imágenes, voces o sonidos por los medios técnicos que resultaren más adecuados, requiriendo la intervención de los organismos especializados...**”.*

Que, en este orden de cosas, puede concluirse que no existe vulneración alguna al debido proceso y que, el actuar policial se ajustó a su normativa interna y, sobre todo, a la exigencia legal que regula su proceder.”

8º) Que, en relación a esta impugnación cabe indicar que sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 83 y 181 del Código Procesal Penal, en lo referente a la necesidad de recolección y guarda de la evidencia por parte de las policías y de la exigencia de consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en él, es el caso que la toma de fotografías, filmación o grabación se establece como una actuación que se “**podrá**” disponer para el cumplimiento de los fines de la investigación, no apareciendo como una imposición que se prevea para dar validez a la diligencia, más aún, si se tiene presente que el artículo 295 del Código Procesal Penal indica que “*todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley*”, existiendo así libertad en cuanto a los medios de prueba



de que pueden valerse los intervinientes para generar la convicción del Tribunal.

9°) Que, en consecuencia, la circunstancia de que únicamente se haya fijado fotográficamente los resultados de la diligencia de entrada y registro se ajusta a las posibilidades que la ley establece en la materia y cualquier insuficiencia que se alegue en relación al mecanismo de registro de los hallazgos, se torna un tema probatorio y de apreciación que los jueces del grado deben resolver valorando, conforme a lo previsto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, la prueba admitida e incorporada durante la audiencia de juicio oral, de modo que, independiente que el fallo concluye que tampoco se infringieron los protocolos de actuación establecidos por el mando de Carabineros, no se advierte fundamento para el reclamo formulado por la defensa ni vulneración a las garantías del debido proceso y de la libertad personal que pueda justificar acoger el recurso, correspondiendo por ende el rechazo de este acápite de la impugnación.

10°) Que en relación a la segunda causal subsidiaria, nuevamente de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en el artículo 19 N° 3 y 7 de la Constitución Política de la República, esta vez referida al cuestionamiento a la admisión como prueba nueva de la orden de investigar de 17 de enero de 2019, por cuanto no se ajustaría a los casos establecidos en el artículo 336 del Código Procesal Penal para la admisión de un nuevo medio de prueba, bastará para desestimar esta impugnación, señalar que la incorporación del documento tuvo por objeto establecer **la veracidad** de que la constancia de autorización para el empleo de la técnica de agente revelador, aludía en realidad a una instrucción dada a funcionarios del OS7 de Carabineros de Chile y que la mención a la Policía de



investigaciones correspondía a un mero error de copia, situación que justamente constituye uno de los supuestos en que la norma legal precitada permite la presentación de nuevas pruebas, motivo por el cual se desestimará igualmente este capítulo del libelo.

11°) Que finalmente, en relación a la última causal invocada, esto es, aquella prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo normativo, argumentando que la sentencia incurrió en una falta de fundamentación y en no considerar los cuestionamientos de la defensa a la actuación policial, cabe señalar que consta en el considerando octavo de la sentencia impugnada que el Tribunal de Juicio Oral se hizo cargo de manera lata de todos los reproches que la defensa ha reproducido en esta sede.

12°) Que cabe recordar, que la labor del tribunal que conoce del recurso de nulidad por la causal indicada, no es efectuar una nueva valoración de la prueba rendida en el pleito, sino controlar que aquélla que realizaron los miembros del tribunal del juicio se condiga con la norma que les señala a éstos cómo hacerla, a qué parámetros sujetarse y qué reglas, máximas o tipos de conocimientos respetar, proceso que, en el caso de autos, aparece ejecutado satisfaciendo todas estas exigencias, pudiendo afirmarse, en consecuencia, que el tribunal se hizo cargo en su fundamentación de la prueba producida y que no obstante apreciarla con libertad, señala los elementos que lo llevan a sostener la existencia del delito, la participación del acusado y a desestimar las alegaciones que formuló la defensa, permitiendo esta fundamentación la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que arribaron los sentenciadores.



13°) Que de esta forma, no es posible encontrar en los fundamentos entregados alguno que pueda estimarse que contravenga los parámetros legales como se reprocha en el recurso, más aún teniendo presente que la nulidad del juicio y la sentencia no se justifica por una simple o mera discordancia con el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, como ocurre en este caso, con la apreciación que realiza el recurrente en base a su propia lectura de la prueba producida en la audiencia de juicio, sino que es menester constatar una contravención a los señalados parámetros del artículo 297 del Código Procesal Penal, lo que, como se dijo, no se aprecia en la especie, en tanto las explicaciones que se dieron para dar sustento a la decisión resultan plausibles.

14°) Que en razón de lo expuesto, no cabe sino concluir que la sentencia impugnada ha cumplido debidamente con el requisito de la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal y, por consiguiente, no ha incurrido en el motivo absoluto de nulidad de la letra e) del artículo 374 del mismo cuerpo legal. En tales condiciones, el recurso interpuesto por esta causal será desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letra a), 374 letra e) y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado **Pedro Arturo Muñoz Sobarzo**, en contra de la sentencia de dieciséis de marzo de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán y del juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 1900069343-2, RIT N° 100-2021, los que, por consiguiente, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo de la Ministra Sra. Letelier.



Rol N° 10.219-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y el Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuaud D. No firman los Ministros Sres. Brito y Llanos no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos con feriado legal.



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

