

Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En los antecedentes **RUC 2000243767-9**, RIT **153-2021**, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, se dictó sentencia el veintisiete de marzo de dos mil veinticuatro, por la que se condenó a **RICHARD ALEXIS VARGAS OLIVARES**, a las penas que se indican, por su participación en los delitos que a continuación se señala:

a) A la pena de 7 años presidio mayor en grado mínimo, multa 50 Unidades Tributarias Mensuales, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en el art. 3 en relación con el art. 1° de la Ley N° 20.000, en grado de ejecución consumado, perpetrado el 3 de marzo de 2020.

b) A la pena de 5 años y un día de presidio mayor en grado mínimo, como autor del delito de tenencia ilegal de armas de fuego, previsto y sancionado en los artículos 2 letra b) y 9 inciso primero, en relación con el artículo 12, todos de la Ley N° 17.798, en carácter de consumado, cometido el 8 de septiembre de 2021.

c) A la pena de 2 años de presidio menor en grado medio, como autor del delito de tenencia ilegal de municiones, en grado de desarrollo consumado, contemplado en el artículo 9 inciso segundo, en relación con el artículo 2 letra c), ambos de la Ley N° 17.798, perpetrado el día 3 de marzo de 2020.

d) A la pena de 3 años 1 día de presidio menor en grado máximo, como autor del delito de tenencia de arma prohibida, previsto y sancionado en los artículos 3, inciso primero y 13 inciso primero, de la Ley N° 17.798, perpetrado el 3 de marzo de 2020.



e) A la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito consumado de tenencia ilegal de explosivos, dispositivos y otros elementos semejantes, tipificado en los artículos 2 letra d) y 9° inciso primero de la Ley N°17.798, perpetrado en 3 de marzo 2020.

Se le condena, además, a las penas accesorias legales correspondientes y se dispuso el cumplimiento efectivo de las sanciones corporales impuestas.

La misma sentencia, absuelve al acusado de los cargos de ser autor de los delitos de tenencia de precursores químicos destinados a la preparación de drogas estupefacientes o psicotrópicas, previstos en el artículo 2° de la Ley N°20.000 y del ilícito de lavado de activos, descrito en el artículo 27 letra a) de la Ley N°19.913.

En contra del referido fallo, la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública de seis de mayo último, según consta en el acta que se levantó con la misma fecha.

CONSIDERANDO:

1°) Que como causal del recurso de nulidad, se hizo valer aquella prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 19 N° 3 de la Carta Fundamental, 25 de Ley N° 20.000 y 228 del Código Procesal Penal, esto es, la infracción sustancial a los derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

La recurrente asegura que la infracción se produjo en la detención del acusado, al haberse sustentado en la concurrencia de un informante, el que no fue nombrado con anterioridad en la investigación, vicio que trató de ser subsanado de manera extemporánea por el fiscal adjunto a cargo de la



investigación—mediante un correo electrónico de fecha 4 de marzo de 2020, siendo que la detención de su defendido se produjo el día 3 de marzo de 2020.

Alega falta de claridad y concordancia entre lo declarado en juicio sobre el particular, por los funcionarios policiales Michael Avendaño y Pablo Biewer, desde que el primero refirió que la autorización de la técnica investigativa de informante la recibió por correo electrónico el 3 de marzo de 2020, en tanto el segundo señaló que esa misiva fue recibida el día 4 de marzo; inconsistencia que demuestra -en opinión del recurrente- que la técnica de agente informante fue utilizada sin requerir previamente autorización al Ministerio Público, la que había sido otorgada respecto de otras técnicas investigativas utilizadas, tiñendo de esa manera de ilegalidad todo el proceso y la obtención de la prueba a partir de esa infracción.

Refiere que la pericia criminalística encomendada por la defensa, elaborada por don Gilberto Opazo Aravena, concluyó que no es efectivo que, en el momento de gestarse el procedimiento, se haya autorizado la técnica de investigación del informante, lo que deduce del estudio de las comunicaciones vía correo electrónico entre los funcionarios del OS-7 y el Fiscal del Ministerio Público, y de las comunicaciones sostenidas por éste y el Juez de Garantía de Copiapó. El perito señaló que se trataría de una investigación previa de a lo menos días u horas, el que se trató de hacer parecer como un procedimiento por flagrancia.

En cuanto a la entrada al inmueble de Borgoño Nro. 451, Dpto. 503, Torre C, el recurrente asegura que también se produjo de manera ilegal, desde que, conforme al Acta o Minuta del GOPE Atacama, en el inmueble de Pedro Mandiola, no se habría detenido a ninguna persona, como tampoco se realizaron decomisos, lo que significaría que todos los hallazgos, incautaciones



y decomisos, en realidad debieron ocurrir en el domicilio de calle Borgoño Nro. 451, Dpto. 503, Torre C, por lo que las actas que se habrían levantado en ambos domicilios no se ajustan a la realidad.

Añade que, de igual modo, existen inconvenientes con la incautación de los vehículos mencionados, en particular el KIA Solut, placa patente LV.WV-61, por cuanto éste habría sido incautado en un lugar distinto al consignado en el parte policial y actas, probablemente en el lugar donde lo dejó estacionado el acusado, esto es, en las inmediaciones de Plaza Las Canteras y no en calle Borgoño Nro. 451, Dpto. 503, Torre C, como consta en el parte de Carabineros.

Por otra parte, existen inconsistencias en cuanto los dos vehículos station wagon, marca Suzuki incautados, ya que el registrado como incautado en los informes, no es el que el Ministerio Público ha referido en diversos documentos y actuaciones, asignándoles a cada uno de sus propietarios la calidad de “testaferros”, en circunstancias que fueron adquiridos con mucha anterioridad a los hechos.

Por lo anterior, solicita se anule el juicio oral y la sentencia, dictando sentencia de reemplazo absolviendo al condenado o, en subsidio, se ordene retrotraer el procedimiento al estado de celebrase una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto;

2º) Que, para la adecuada inteligencia del arbitrio deducido, es preciso tener presente que la sentencia impugnada, en el considerando 10º, dio por establecido el siguiente hecho:

“El día 03 de marzo de 2020, aproximadamente a las 14:30 horas, el acusado Richard Alexis Vargas Olivares -quien se trasladaba momentos antes en el vehículo marca “Kia Motors”, modelo “Solut”, patente LVWV-61-, ingresó al inmueble ubicado en calle Pedro Mandiola sin numeración a la vista y que



corresponde al número 1348, para luego salir de aquél con una bolsa color morada en su poder, la que en su interior mantenía dos bolsas de nylon con 62 gramos 900 miligramos de marihuana, siendo fiscalizado por Carabineros, quienes le encontraron además la suma de \$205.000.- en dinero en efectivo, procediendo a su detención.

A raíz de lo anterior, en horas de la tarde y autorizados por una resolución judicial del Juzgado de Garantía, personal de la Sección “O.S.7” Atacama, ingresó al domicilio señalado, encontrando en su interior cinco potes plásticos de suplemento alimenticio y una bolsa de nylon contenedores de 7 kilos 520 gramos 700 miligramos de marihuana; ocho bolsas plásticas de diversos tamaños y colores con un total de 31 kilos 971 gramos 500 miligramos de pasta base de cocaína y cocaína clorhidrato, la primera con una pureza del 9%, 10%, 5%, 19% y 26%; 13 kilos aproximadamente de bicarbonato de sodio, seis bidones de ácido muriático, una cocinilla a gas y diversas balanzas digitales; y un chaleco antibalas.

Igualmente, en el entretecho del inmueble, se encontraron un revólver.38 especial marca “Colt”; una caja color azul con cincuenta cartuchos calibre.38 especial marca “CBC”; una escopeta recortada marca “Chamber” adaptada al calibre .38; un revolver marca “Fitter For” calibre .38 corto; un cartucho calibre 7.62; treinta y tres cartuchos calibre .7 milímetros; diecinueve cartuchos calibre .38 especial; cinco cartuchos calibre 9 milímetros; un cartucho calibre 9 milímetros largo; un cartucho .380 auto; una caja de plástico que contenía una carabina “Mauser” calibre 7 milímetros, todos aptos para el disparo, como también se incautaron una pistola de fogeo marca “Blow” calibre 9 milímetros no apta para su detonación, un cartucho de fogeo calibre



9 milímetros en buenas condiciones de conservación, y una vaina calibre .38 especial ya percutida.

De igual forma, dentro de un closet de dicho domicilio, se encontraron explosivos levantados desde contenedores rotulados “Emultex CN Enaex”; sesenta y tres metros de cordón detonante color celeste; y un detonador.

El mismo día 03 de marzo de 2020, en horas de la tarde, en virtud de una autorización voluntaria de entrada y registro al inmueble ubicado en calle Borgoño n° 451, departamento 503, condominio “Cumbres de la Chimba”, de la ciudad de Copiapó -domicilio también habitado por el acusado Vargas Olivares-, funcionarios de la Sección “O.S.7” sorprendieron a un tercero en su interior y encontraron tres bolsas con 42 gramos 300 miligramos de marihuana; un revolver .38 especial marca “Rossi” no apto para el disparo; un detonador; una bolsa con 62 gramos 700 miligramos de marihuana; dos balanzas digitales; y una chaqueta corporativa con logo de la “PDI”.

Finalmente, se determinó que Vargas Olivares adquirió los vehículos “Kía Motors” modelo “Soluta”, patente LVWV-61 y “Nissan” modelo “Tiida”, patente BJLC-55, utilizando la tipología de “testaferro” para el ocultamiento y simulación de los recursos obtenidos de forma ilícita, inscribiéndolos a nombre de Mario Manuel Malbrán Olivares y Rubén Enrique Alcota Vicencio, respectivamente, además de mantener inscrito a su nombre un vehículo “Mazda” modelo “CX 7”, patente BLSV-10.”

Los hechos antes descritos, fueron calificados como constitutivos de los ilícitos por los que el sentenciado resultó condenado, en grado de desarrollo consumado, en los que le ha correspondido participación en calidad de autor, en los términos descritos en el artículo 15 N° 1 del Código sustantivo;



3º) Que, en primer lugar, esta Corte no puede desatender los graves defectos formales que adolece el recurso de nulidad deducido, desde que las peticiones concretas planteadas en él para la causal denunciada, no se ajustan a lo previsto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, al tiempo que resultan contradictorias, pues por una parte solicita la nulidad del juicio y la sentencia, pidiendo que el encartado sea absuelto y, en forma subsidiaria solicita la realización de un nuevo juicio oral, sin pedir la exclusión de la prueba calificada como ilícita en el cuerpo del recurso; todas circunstancias que determinan su rechazo, atendido el carácter de derecho estricto del recurso de nulidad impetrado.

No obstante, igualmente se abordarán los aspectos sustantivos del recurso;

4º) Que, entonces, el núcleo de lo debatido, en relación con la causal de nulidad que se enarbola, dice relación con la supuesta infracción al artículo 25 de la Ley N°20.000, el cual se habría vulnerado al no existir autorización de parte del Ministerio Público para utilizar la técnica investigativa del informante, quien actuó junto a un agente encubierto en el procedimiento que condujo a la detención del acusado; así como la omisión de su oportuno registro.

Conviene aclarar desde ya, que para la decisión respecto de la causal en examen, esta Corte razonará sobre la base de los hechos establecidos por los jueces de la instancia en su fallo y ello es así pues allí la prueba rendida se sometió al escrutinio de todos los intervinientes, así como del tribunal, bajo el respeto de los principios de bilateralidad de la audiencia, oralidad, publicidad e inmediación. Como corolario de esta actividad probatoria, los sentenciadores fijaron los hechos ya reproducidos en el basamento segundo, conforme a las normas que rigen la apreciación de la prueba en este proceso, máxime si en el

recurso no se ha alegado una causal de abrogación atinente a cuestionar el proceso valorativo realizado por los juzgadores, de lo que se deriva que en esta sede no pueden desconocerse tales hechos, pues de modificarse los mismos se transformaría el recurso de nulidad en una nueva instancia, condición que no se condice con la naturaleza del mismo;

5°) Que previo al análisis de las circunstancias fácticas en que se funda la supuesta infracción de garantías fundamentales denunciada en el libelo de nulidad, resulta necesario referirse en primer término a la institución del agente informante, contemplada en la Ley N° 20.000, como técnica investigativa en la instrucción de los delitos relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

El artículo 25 del texto legal citado, dispone 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.*

Agente encubierto es el funcionario policial que oculta su identidad oficial y se involucra o introduce en las organizaciones delictuales o en meras asociaciones o agrupaciones con propósitos delictivos, con el objetivo de identificar a los participantes, reunir información y recoger antecedentes necesarios para la investigación.

El agente encubierto podrá tener una historia ficticia. La Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación deberá otorgar los medios necesarios para la oportuna y debida materialización de ésta.

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.

Informante es quien suministra antecedentes a los organismos policiales acerca de la preparación o comisión de un delito o de quienes han participado en él, o que, sin tener la intención de cometerlo y con conocimiento de dichos organismos, participa en los términos señalados en alguno de los incisos anteriores.

El agente encubierto, el agente revelador y el informante en sus actuaciones como agente encubierto o agente revelador, estarán exentos de responsabilidad criminal 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.”;

6°) Que sobre la autorización previa del Ministerio Público para que un informante de la policía se desempeñe como agente encubierto o agente revelador, esta Corte ha señalado que: “...la ley no demanda para la validez de la diligencia de agente encubierto o revelador que el informante que se desempeña como tal sea designado por el Ministerio Público, pudiendo efectuarse ello por la misma policía a la cual presta colaboración, el texto del inciso 5° del artículo 25 que se viene comentando, al señalar que “Informante es quien ... sin tener la intención de cometerlo y con conocimiento de dichos organismos [policiales], participa en los términos señalados en alguno de los incisos anteriores [como agente revelador o agente encubierto]”. Este inciso, que viene a precisar y clarificar los conceptos mencionados en el inciso primero, no establece que para el desempeño como agente encubierto o agente revelador el informante deba ser autorizado nominativamente por el



Ministerio Público, sino sólo precisa que cumpla tal rol “con conocimiento” de los organismos policiales, sin perjuicio que como dispone el inciso primero, tal diligencia previamente debe estar aprobada por el Fiscal a cargo, y en particular, aceptando la propuesta para que ella no sea llevada a cabo por un funcionario policial sino precisamente por un informante” (SCS Rol N° 87.813-2026 de 22 de diciembre de 2016 y Rol 145-2017 de 28 de febrero de 2017);

7°) Que la judicatura del fondo, en el fundamento 14° de la sentencia impugnada, examinó los testimonios de los funcionarios policiales Michael Avendaño, Pablo Biewer y José Marabolí, quienes declararon que el día tres de marzo de 2020, vía telefónica, fue autorizado por el Fiscal a cargo de la investigación, que funcionarios policiales se desempeñaran como informantes y agente reveladores, formalizando más tarde la autorización otorgada a través de un correo electrónico, lo que es explicado por los referidos efectivos policiales por la premura del procedimiento, pues el informante se encontraba en terreno, asertos que se estimaron corroborados con la prueba fotográfica incorporada, descartando a continuación las conclusiones de la pericia criminalística allegada por la defensa.

En base de tales probanzas, la magistratura de la instancia concluyó, en lo pertinente, que:

“...respecto de las autorizaciones de la técnica del informante y agente revelador, respaldándose los dichos de los policías Avendaño, Marabolí y Biewer, los unos con los otros, dichas exigencias se hicieron en forma verbal y posteriormente sólo se concretó su formalización escrita y, en lo que atañe al error de tipeo que reconoce este último que pudo haber ocurrido [en cuanto a la fecha en que fue autorizada], lo único posible de rescatar es que el allanamiento al departamento de Borgoño contó con la aquiescencia del

acusado -más allá que ahora lo niegue-, y se practicó a las dieciséis treinta y diecisiete horas, efectuándose la incautación de armamento a las diecisiete cuarenta y nueve, lapso que en caso alguno se estima excesivo para desvirtuar todo un procedimiento policial, de modo que no se vislumbra que garantía constitucional puede verse infringida si ha mediado de por medio voluntad”;

8°) Que, como queda en evidencia de lo antes transcrito, el reproche efectuado por la defensa, fue desechado por los jueces del grado, teniendo en consideración para ello, que la prueba de cargo rendida, principalmente los testimonios de los funcionarios de Carabineros Michael Avendaño, Pablo Biewer y José Marabolí, permitieron demostrar que la autorización requerida por el legislador fue otorgada por el Fiscal a cargo de la investigación en forma previa a la diligencia, telefónicamente, y luego registrada a través de un correo electrónico. Para ello, los jueces valoraron que se trataba de un procedimiento en curso, a cargo de personal del Departamento OS7 de Carabineros, quienes contaban con antecedentes entregados por un informante reservado que daba cuenta que el acusado se dedicaba a la venta de droga, abasteciendo a microtraficantes en la comuna de Copiapó y que en horas de la tarde del día 3 de marzo de 2020, haría entrega de una remesa de droga a un sujeto en el sector de Plaza Las Canteras, de esa comuna. En razón de ello, los efectivos policiales, en horas de la mañana de ese día, se comunicaron con el fiscal de la causa, quien autoriza la diligencia y la técnica investigativa de informante y agente encubierto-revelador, tras lo cual se dirigieron al lugar acordado con el acusado, para luego trasladarse en el vehículo en que se movilizaban junto a ésta, hasta calle Pedro Mandiola, en la Población Cartabio, lugar en que el acusado desciende del vehículo, ingresa a un domicilio de material ligero



-utilizando una llave para ello- y sale del mismo portando una bolsa de genero color morada, todo lo cual fue observado por el efectivo Pablo Biewer, quien mantenía vigilancia discreta afuera del inmueble, el que alerta de lo sucedido al resto de los funcionarios policiales que se mantenían en las cercanías del sector, al interior del vehículo policial, practicando posteriormente un control de identidad a Vargas Olivares, incautando 62,9 gramos de marihuana que portaba al interior de la bolsa color morada, procediendo a su detención.

En cuanto a la obligación de registro de las actuaciones policiales a que se refiere el artículo 228 del Código Procesal Penal, según los mismos testimonios antes referidos, los sentenciadores tuvieron por cumplida con dicha normativa, al haberse registrado el contacto realizado y la autorización obtenida del Fiscal en correos electrónicos y en el parte policial levantado al efecto, en el que si bien se pesquisan errores en cuanto a la fecha en que habría sido otorgada, tales yerros fueron considerados por los sentenciadores como un error tipográfico que ha sido salvado con las declaraciones prestadas en juicio por los efectivos policiales que participaron en el procedimiento, antes referidos;

9°) Que, así entonces, la prueba testimonial aportada al juicio oral da cuenta de un aspecto fundamental para la decisión de lo discutido, como es la existencia de un procedimiento en desarrollo, en cuyo curso se solicitó al Ministerio Público la autorización para actuar conforme el artículo 25 de la Ley N°20.000, esto es, de manera previa a la intervención del agente revelador e informante, la que fue registrada mediante un correo electrónico, elementos que permiten asentar que la actuación policial se encontraba precedida por diligencias de investigación precisas y determinadas, que permitieron



individualizar al presunto infractor, el carácter de la conducta sospechosa y el lugar donde ella se desarrollaba;

10º) Que en esta parte conviene tener presente que el artículo 181 del Código Procesal Penal describe bajo el epígrafe *“Actividades de la investigación”*, que ésta se *“llevará a cabo de modo de consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identidad de los partícipes en el mismo. Así, se hará constar el estado de las personas, cosas o lugares, se identificará a los testigos del hecho investigado y se consignarán sus declaraciones.”*. Las gestiones detalladas constituyen las llamadas actividades de la investigación, propias del fiscal a cargo de ella y cuyo registro está mandatado en los artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal, obligando al persecutor a dejar constancia de ellas tan pronto tengan lugar, utilizando cualquier medio que permita garantizar la fidelidad e integridad de la información, así como el acceso a la misma de quien, de acuerdo con la ley, tiene derecho a exigirlo. El inciso segundo del artículo 227 explica que la constancia de cada actuación deberá consignar a lo menos, fecha, hora y lugar de realización, funcionarios y demás personas que han intervenido y una breve relación de sus resultados. A su turno, el artículo 228 regula el registro de las actuaciones policiales.

Así entonces, de acuerdo a las normas citadas precedentemente queda claro que, como esta Corte ha señalado, *“si bien puede afirmarse que la investigación es de carácter desformalizada, ello es en tanto la obligación de registro está desprovista de ritos o solemnidades especiales, imponiendo a la autoridad involucrada tan sólo el uso de un medio que garantice fidelidad e integridad en la información, pero no se extiende a suprimir el contenido de aquélla, que corresponde a un derecho de la defensa”* (SCS 5116-2012, de 5



de septiembre de 2012), derecho que tiene su adecuado correlato en lo dispuesto en los artículos 7, 182, 194, 259 y 260 del Código Procesal Penal y que imponen al persecutor la obligación de consignar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identidad de los partícipes en la comisión de un hecho punible, para no hacer ilusorio el resguardo de los derechos del imputado en todo momento, sea en la fase de investigación como en la del juicio;

11°) Que, de esta manera, se encuentra asentado como hecho de la causa, que la autorización fue solicitada y otorgada, en forma previa a la utilización de la técnica del agente encubierto-revelador e informante, y cuando los funcionarios policiales ya contaban con información sobre la identidad del imputado, su actividad y emplazamiento, fue comunicado al Fiscal correspondiente. Por ello, el permiso requerido fue otorgado debido a las conductas atribuidas al acusado, de lo que resulta indudable que tenían al recurrente como destinatario y no se referían a otra persona ni a otra pesquisa.

Así, no resulta posible admitir el reproche que formula el recurso ya que se aparta de los fines tenidos en consideración por el legislador al instaurar el marco procedimental reseñado y que tiene como objeto hacer efectiva la garantía del debido proceso para el imputado, otorgándole herramientas para cautelar el pleno respeto de sus garantías procedimentales en relación con el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado.

En efecto, resulta indudable que no ha existido actuación inconsulta de los funcionarios policiales para proceder al uso de las técnicas de investigación del agente revelador e informante, por lo que no es posible configurar vulneración de garantías sobre tal supuesto; y encontrándose asentado que el procedimiento investigativo se encontraba ya en curso respecto del recurrente

al momento de solicitar la autorización, la denuncia que se vierte en el planteamiento de la causal invocada en cuanto a la existencia de errores tipográficos en los registros, deviene en extremadamente formal, ya que ella no discute los presupuestos tenidos en cuenta para la práctica del mecanismo de averiguación que consagra la ley de drogas, sino que toda la impugnación se estructura en la existencia de errores en el documento expedido por el fiscal en el que se registró la autorización otorgada previamente, de manera telefónica, argumentación que desatiende los elementos tenidos en cuenta para solicitar su uso y la circunstancia de la anticipación en su requerimiento;

12°) Que los factores reseñados precedentemente, permiten concluir que en este caso se han observado todos y cada uno de los pasos que el legislador procesal ha instaurado en protección de los justiciables, pues la autorización fue expedida por el Ministerio Público de manera previa a la diligencia, por lo que su consignación en un correo electrónico, aun con imprecisiones, no tiene la capacidad pretendida en el libelo de invalidar todo lo obrado, ya que semejante inteligencia de los institutos involucrados parte de una interpretación de suyo estricta de las normas en comento, sustentada en una cuestión puramente formal, que pasa por alto la naturaleza y características del diseño del sistema de enjuiciamiento, así como los fines tenidos en cuenta en la consagración de sus resguardos, los que no se ven vulnerados por la situación traída a este tribunal. En efecto, la obligación de registro regulada en el artículo 227 del Código Procesal Penal, ha sido observada por parte del titular de la acción, dando cumplimiento no sólo a la exigencia del artículo 25 de la Ley N°20.000, sino también a su razón justificativa, que no es otra que el garantizar el acceso a la información o contenido por parte de la defensa de aquellas diligencias y actuaciones que

forman parte del proceso penal, con el fin de poder ejercer plenamente, entre otros, los derechos contemplados en los artículos 8°, 93 letra c) y 182 inciso segundo del citado Código Procesal Penal y evitar “sorpresas” en el ámbito probatorio, circunstancia que, por lo demás, no ha sido denunciada en el recurso;

13°) Que en este escenario, entonces, los agentes policiales presenciaron de acuerdo a la ley una venta de estupefacientes, porque la autorización para actuar en calidad de agente encubierto-revelador e informante fue requerida y otorgada oportunamente, y posteriormente registrada, de manera que el procedimiento subsecuente ha sido desarrollado de conformidad a la legalidad vigente, por lo que no es susceptible de ser atacado por ilegalidad, ya que los funcionarios policiales actuaron dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, sometiendo su actuación a la dirección y autorización del Ministerio Público, a quien corresponde por mandato legal la investigación de los delitos, razones por las que el arbitrio de nulidad será desestimado;

14°) Que, en cuanto las alegaciones esgrimidas en el recurso como fundamento de la infracción a las garantías fundamentales del acusado, consistentes en que en el inmueble donde se habría realizado el decomiso de la droga y la incautación de vehículos, se trataría de un lugar distinto a los consignados en el Acta levantada al efecto, no puede ser admitida, desde que ella se apoya en hechos diversos a los determinados por la judicatura del fondo, sin que se haya alegado en el recurso la causal de nulidad atingente al proceso de valoración de la prueba, que permita a esta Corte revisar la correcta valoración de la misma, de conformidad a lo previsto en el artículo 297

del Código Procesal Penal, por lo que esta sección del recurso también será descartada;

15°) Que, en atención a las consideraciones formuladas precedentemente, el recurso debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373 letras a), 376, 384 y 385 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad promovido por la defensa del condenado **RICHARD ALEXIS VARGAS OLIVARES**, en contra de la sentencia de veintisiete de marzo de dos mil veinticuatro y en contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N°2000243767-9, RIT N° 153-2021, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, los que en consecuencia, **no son nulos**.

Se previene que el abogado integrante señor Gandulfo concurre al fallo únicamente teniendo en cuenta lo expresado en el considerando 3° de la presente sentencia, con respecto a los defectos en la formulación del recurso en examen.

Acordada con el voto en contra Ministro Sr. Llanos, quien fue de opinión de acoger el recurso por la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, teniendo para ello presente:

I.- Que el recurso de nulidad fue concebido como un medio de impugnación de las sentencias condenatorias cuando en el procedimiento o en la sentencia misma se hubieren infringido de modo trascendente derechos constitucionales, u otros derechos que impidieren cumplir con el principio de que toda condena debe fundarse en un proceso legalmente tramitado o, en fin, que el fallo hubiese incurrido en errores substanciales de derecho que tuvieran incidencia en lo dispositivo. De este modo, el arbitrio permite el ejercicio del



derecho fundamental de acceso al recurso establecido en favor de los intervinientes, permitiendo la revisión de lo resuelto por un tribunal distinto cuando se hubieren infringido gravemente derechos constitucionales de orden procesal, o se hubiere incurrido en trascendentes vulneraciones del derecho sustantivo; sin que el acceso al recurso sea limitado por consideraciones meramente formales que impidan su impugnación, lo que era propio del recurso de casación previsto en el antiguo orden procesal penal inquisitivo (ver a Alex Carocca en “Recursos en el nuevo sistema procesal penal”, pag. 316. En “Nuevo Proceso Penal”, Alex Carocca A. y otros, Edit. Conosur, Santiago de Chile, 2000);

II.- Que asentado lo anterior, este disidente considera que un aspecto formal no relevante de un recurso de nulidad no puede erigirse en un impedimento para desestimarlos *“prima facie”*, como quiera que ello devendría en una infracción al derecho fundamental de orden procesal del derecho al recurso, por lo demás consagrado expresamente tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles (Arts. 8.2 “H” y 14.5, respectivamente). En tal sentido, el recurso de autos cumple con las condiciones mínimas que habilitan su conocimiento por esta Corte, teniendo presente que la petición en él formulada como principal es la nulidad del juicio y la sentencia; y aunque erradamente se pide también la absolución (consecuencia que no es propia del recurso por la causal que se invoca), ello no impide conocer y resolver la solicitada en primer término, y desestimar en su momento la segunda, por improcedente. Asimismo, tampoco constituye impedimento para avocarse al conocimiento y decisión del libelo, la circunstancia que no se pida la exclusión de las pruebas derivadas de la actuación ilícita de la policía que se denuncian, del momento que ello es una



consecuencia natural del acogimiento del recurso por aquel motivo, puesto que es un efecto propio de la nulidad –que se puede plantear tanto por la vía incidental como recursiva- su efecto extensivo, como se ha reconocido de manera uniforme en la doctrina;

III.- Que en cuanto a la cuestión de fondo formulada en el recurso, este disidente estima que en ninguno de los hechos que la judicatura de la instancia tuvo por establecidos, aparece claro el indicio considerado por los funcionarios policiales para someter a Vargas Olivares a un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, de manera que el efectuado al acusado en los albores del procedimiento y en el subsecuente registro de sus pertenencias, se ha incurrido en una infracción flagrante a sus garantías fundamentales y, por lo mismo, al margen de los rigurosos extremos del precepto antes referido, por cuanto una actuación autónoma e intrusiva como el control de identidad debe, necesariamente y dado que afecta garantías constitucionales como el derecho a la intimidad, basarse en un indicio de carácter objetivo y por ello susceptible de ser objeto de revisión judicial, elemento que no fue descrito en los hechos establecidos por la magistratura del fondo, como se señaló;

IV.- Que, por otro lado, y de acuerdo con los hechos que según el tribunal de la instancia constituyen el objeto del proceso (considerando 10°), no se indica que los policías, al efectuar el control de identidad, hubiesen tenido una autorización del Fiscal del procedimiento para actuar como agentes reveladores, en los términos que exige el artículo 25 de la Ley N° 20.000. Por el contrario, se expresa que la intervención de aquél solo tuvo lugar en horas de la tarde del día de los hechos, esto es, con posterioridad a la detención del acusado, lo que aparece aún mas de manifiesto con la discordancia que se expresa en el parte policial respecto a la fecha de su presunto otorgamiento; no

siendo suficiente, para salvar dicha inconsistencia, que los propios policías que habrían cometido la infracción denunciada sostengan como testigos que ello se debió a un simple “error tipográfico”, y que el Fiscal habría otorgado la autorización verbalmente en horas de la mañana de aquel día, lo cual no obstante fue registrado en la tarde. Es preciso tener presente que los Arts. 227 y 228, ambos del Código Procesal Penal, expresan que la obligación de registro de las actuaciones del Ministerio Público y de las policías deben hacerse “*tan pronto tuvieron lugar*” y de forma “*inmediata*”, y no varias horas después, como sucedió en la especie; exigencias que no son baladíes, puesto que su finalidad es “*garantizar la integridad y la fidelidad de la información, así como el acceso a la misma de aquellos que de acuerdo a la ley tuvieron derecho a exigirlo*”, condiciones formales tanto más exigibles cuanto que las diligencias –como en este caso- pudieren afectar derechos fundamentales.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 13.597-2024.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G., y Sr. Eduardo Gandulfo R. No firma el Ministro Sr. Valderrama y el Abogado Integrante Sr. Gandulfo, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y ausente, respectivamente.





En Santiago, a veinticuatro de mayo de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

