

Santiago, diecisiete de febrero de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En los antecedentes **RUC 2000935866-9**, RIT **320-2021**, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, se dictó sentencia el diecinueve de enero de dos mil veintidós, por la que se condenó a **Francisco Alexander Hughes Vallejos**, como autor del delito consumado de Tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación al inciso segundo del artículo 1° de la Ley N°20.000, imponiendo la pena de **quinientos cuarenta y un (541) días** de presidio menor en su grado medio y al pago de una **Multa de cinco (05) Unidades Tributarias Mensuales**, ilícito cometido el día 13 de septiembre de 2020 en la misma comuna.

La sentencia dispone, además, las penas accesorias legales correspondientes y que la pena corporal impuesta se le sustituye por la de libertad vigilada por el mismo periodo de aquella.

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la defensa del **acusado Hughes Vallejos**, como única causal del recurso de nulidad, hizo valer aquella prevista en el **artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal**, en relación con lo preceptuado en los artículos 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución Política del Estado, al haberse infringido los artículos 93 letra e), 181 y 227 del Código Procesal Penal y artículo 25 de la Ley 20.000.



Denuncia que durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral, la defensa sostuvo que la autorización otorgada por el Ministerio Público para el empleo de la técnicas de agente revelador, prevista en el artículo 25 de la Ley 20.000, era indeterminada y carente de registro en relación al tiempo y lugar en que se ejecutaría; los sospechosos, contexto y/o procedimiento en relación al cual se debía aplicar; su duración o vigencia y, en general, carente de toda mención o registro vinculada con el objeto concreto de la autorización. Lo anterior importa una afectación de la obligación de registro del Ministerio Público, prevista en los artículos 181 y 227 del Código Procesal Penal y la vulneración al derecho de defensa del imputado y a la garantía a un justo y racional procedimiento, pues estas omisiones no permitieron a la defensa conocer el contenido de dicha autorización, en cuanto a su alcance específico y ámbito de aplicación, impidiendo ejercer el derecho previsto en el artículo 93 letra e) del Código Procesal Penal y controlar la prueba de cargo que se introdujo al juicio.

Por lo anterior, solicita se anule el juicio oral y la sentencia, excluyendo la prueba de cargo obtenida con infracción de garantías, la que precisa, ordene la realización de un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado que corresponda.

SEGUNDO: Que, para la adecuada inteligencia del arbitrio deducido, es preciso tener presente que la sentencia impugnada, en el considerando noveno, dio por establecido los siguientes hechos: *“El día 13 de Septiembre de 2020, alrededor de las 11:50 horas, un funcionario de la sección OS7 de Carabineros, debidamente autorizado por el Fiscal de Turno para actuar como agente encubierto y revelador, ingresó a la aplicación GRINDR, comúnmente utilizada como fachada para la comercialización de drogas; lugar donde tomó*



contactó con un usuario de nombre a5elg, con quien acordó la compra de 3 gramos de cannabis sativa, en la suma de \$15.000 pesos. Más tarde, alrededor de las 12:14 horas, el agente revelador se reunió en Avenida Viana a la altura del número 1105 de esta ciudad, con el acusado Francisco Alexander Hughes Vallejos, quien le hizo entrega al agente revelador de 3 envoltorios de papel blanco cuadriculado, contenedores de 2,9 gramos netos de Cannabis Sativa, a cambio de la suma de \$15.000 pesos.”

Los hechos antes descritos, fueron calificados como constitutivos de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación al artículo 1° de la Ley N° 20.000.

TERCERO: Que, para desestimar las alegaciones planteadas por la defensa, los juzgadores de la instancia, en el motivo 15° del fallo en revisión, argumentaron que: *“...Que las alegaciones de la defensa, en cuanto adujo la infracción de garantías fundamentales de su representado, al considerar que la autorización dada por el fiscal para realizar la técnica del agente revelador no se ajusta a las exigencias del artículo 25 de la ley 20.000, al ser vaga e imprecisa por no indicar en qué procedimiento se iba a utilizar; el qué lugar y su tiempo de vigencia, entre otros aspectos, serán desestimadas.*

En tal sentido, y contrariamente a lo expresado por la Defensa, el Tribunal no advirtió que se hubiese incurrido en ilegalidad alguna en el procedimiento incoado por Carabineros, toda vez que dichos funcionarios se ciñeron a lo prescrito en el artículo 25 de la ley 20.000, solicitando al fiscal de turno la autorización respectiva, la que fue concedida por correo electrónico, según dio cuenta el Sargento Uribe, encargado de la diligencia. Es por ese motivo, y habiéndose cumplido por el fiscal con su obligación de registro de la diligencia practicada, se estima que no se ha producido una real afectación al



debido proceso en este caso concreto que implique la ilicitud de todo el procedimiento, por cuanto el legislador en el artículo 25 de la Ley 20.000 no ha señalado el tipo de exigencias que plantea la defensa, por lo que puede concluirse que no se afectó de alguna manera los derechos de la defensa del encausado, máxime si la autorización fue otorgada por el fiscal en base a los antecedentes aportados por la policía, quien detectó un nombre sospechoso en la aplicación Grindr...

En razón de lo expuesto, se ha acreditado el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 20.000 en relación al artículo 227 del Código Procesal Penal que exige que el fiscal autorice la referida técnica encubierta dejando la constancia respectiva, con lo que se cumplió. Por lo que, en base a aquello, y a los dichos del funcionario policial que requirió la autorización, puede concluirse que los actos del agente revelador fueron consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guardaron la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma, no apreciándose una vulneración concreta de los derechos del acusado.

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 otro orden de consideraciones, en cuanto a las facultades de actuación que la ley le entrega al personal policial, así como lo referido al respeto del debido proceso y la intimidad, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente 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 infrinja de manera sustancial dicho sistema debe ser excluido del mismo.

SEXTO: Que, a fin de dirimir lo planteado en el motivo principal del recurso, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

SÉPTIMO: Que, en síntesis, el recurso de nulidad denuncia la infracción a la garantía fundamental del debido proceso del encartado, la que se habría producido, en primer lugar, por la imprecisión o indeterminación con la que fue



autorizada por el Ministerio Público la técnica investigativa de agente revelador y, en segundo, por la falta de registro de la misma en relación al tiempo, duración y lugar en que se ejecutaría y los sospechosos que involucra.

Los defectos denunciados por la defensa no se observan en la especie, como tampoco que se haya incurrido en una infracción a la garantía fundamental del acusado.

OCTAVO: Que, en efecto, de acuerdo con el mérito de los hechos que se tuvieron por acreditados en la sentencia impugnada, los que resultan inamovibles para este Tribunal atendida la causal de nulidad en estudio, teniendo en consideración, además, que el actor no invocó en su arbitrio la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en forma subsidiaria, es posible colegir que la imprecisión denunciada en la autorización otorgada por el persecutor, para utilizar la técnica investigativa de agente revelador, no configura una infracción de garantías fundamentales.

En efecto, la autorización se refirió a una red social virtual específica, que se denunciaba por la policía como instrumento utilizado por personas indeterminadas para ofrecer droga y respecto de un usuario individualizado como “a5elg”, toda información que se encontraba implícita o explícitamente contenida en la petición planteada por los funcionarios policiales al Fiscal Adjunto. La recurrente reclama que esa orden no fue extendida “...*en relación al tiempo y lugar en que se ejecutaría*”, pero lo cierto es que la precisión que se echa en falta no está dada por el alcance temporal o geográfico de la señalada orden, puesto que se trataba de vigilar un sitio virtual y no físico, y a un usuario cuya nombre virtual fue descifrado por los efectivos policiales (“a5elg” o “a cinco mil pesos el gramo”), sin que hasta ese minuto se contara con más información –como ubicación del sospechoso o su apariencia física- a menos



que los efectivos policiales se pusieren en contacto con él, para lo cual requieren de la autorización solicitada del persecutor, de manera que la información proporcionada cumple las exigencias previstas en el artículo 25 de la Ley 20.000, en cuanto se refiere a una concreta red social y respecto de un usuario en particular, pero indeterminado. Como en esas redes no se presentan las personas que interactúan con sus nombres ni sus direcciones, no resultan atendibles las exigencias que formula la defensa, desde que por ese medio resulta imposible precisar la identidad de la persona a vigilar o aquella respecto de la cual actuaría el agente como supuesto comprador, como tampoco su ubicación, sino solo el sitio a través del cual aquellas personas (no identificables antes del contacto personal) pudieran operar, tal como efectivamente se hizo

NOVENO: Que, en lo tocante a la segunda protesta esbozada por la defensa, consistente en la ausencia de registro de toda la información relevante en virtud de la cual fue otorgada la autorización por el ente persecutor a la policía para practicar la diligencia investigativa de agente revelador, es preciso señalar, en primer término, que los artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal consagran la obligación de registrar las actuaciones investigativas, que rige respecto tanto del Ministerio Público como de las policías.

Al efecto, el artículo 227 del citado cuerpo de normas, impone a la fiscalía el deber de dejar constancia de las actuaciones que realizare, tan pronto tuvieren lugar, utilizando al efecto cualquier medio que permitiere garantizar la fidelidad e integridad de la información, así como el acceso a la misma de aquellos que de acuerdo a la ley tuvieren derecho a exigirlo.



En el mismo sentido, el artículo 228 del Código de Enjuiciamiento Penal, preceptúa que la policía deberá levantar un registro en el que dejará constancia inmediata de las diligencias practicadas, con expresión del día, hora y lugar en que se hubieren realizado y de cualquier circunstancia que pudiere resultar de utilidad para la investigación y que, además, se dejará constancia en el registro de las instrucciones recibidas del fiscal y del juez.

DÉCIMO: Que, de la lectura de los preceptos antes transcritos, se colige que el deber de registro es un mandato legal que obliga tanto al Ministerio Público como a los cuerpos policiales que participan en la labor investigativa a dejar constancia de las actuaciones que realicen por cualquier medio, tan pronto tuvieran éstas lugar, garantizando así la fidelidad e integridad de la información, de manera tal que los actores del proceso que tienen derecho por ley a exigirlo puedan tener acceso a ella oportunamente.

UNDÉCIMO: Que, para descartar lo sostenido por la defensa, debe tenerse en consideración que según se encuentra establecido en autos, las actuaciones policiales objetadas en el arbitrio de nulidad se encuentran plasmadas en un correo electrónico al que aludió el testigo de cargo, quien refirió haber dado cuenta al fiscal a cargo de la investigación de la información relativa a la venta de drogas en la red social Grindr, solicitándole autorización para utilizar la técnica de agente revelador para tomar contacto con el usuario de esa plataforma, y así obtener su identidad, registrando todas las diligencias efectuadas en el procedimiento.

Por lo demás, es del caso señalar que en la especie la defensa no protestó por la falta de acceso al correo electrónico en cuestión, sino más bien lo que echa en falta en la imprecisión de la información contenida en él, la que estima insuficiente, imprecisiones que fueron descartadas en el fundamento



precedente, por lo que también se desestimaré la existencia del vicio denunciado, lo que conduce al rechazo del arbitrio deducido en autos en todos sus extremos.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373 letras a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad promovido por la defensa del condenado Francisco Alexander Hughes Vallejos, en contra de la sentencia de diecinueve de enero de dos mil veintidós y en contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N°RUC 2000935866-9, RIT 320-2021, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, los que en consecuencia, **no son nulos**.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Tavolari.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 4887-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., la Ministra Sra. María Cristina Gajardo H., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavolari G., y Sr. Ricardo Abuauad D. No firma la Ministra Sra. Gajardo y el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y ausente, respectivamente.





XZWPXDXTDV

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

