

## 9. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

### MICROTRÁFICO

I. NUEVA SITUACIÓN DE FLAGRANCIA DURANTE LA INVESTIGACIÓN PERMITE A LA POLICÍA EJECUTAR ACCIONES Y DILIGENCIAS ESTABLECIDAS EN LA LEY. DELITO DE EMPRENDIMIENTO. NO HABER OBTENIDO LA DETENCIÓN EN CASO DE FLAGRANCIA ANTERIORMENTE NO IMPIDE AL MINISTERIO PÚBLICO DISPONER DE LAS HERRAMIENTAS DE INVESTIGACIÓN QUE LA LEY PREVÉ. II. AGENTE REVELADOR COMO TÉCNICA INVESTIGATIVA EN LA INSTRUCCIÓN DE DELITOS RELACIONADOS CON EL TRÁFICO DE DROGAS. DILIGENCIA DE AGENTE REVELADOR NO ESTÁ RESTRINGIDA A SER UTILIZADA EN UNA SOLA OPORTUNIDAD. III. PROCEDENCIA DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO ANTE UNA NUEVA HIPÓTESIS DE FLAGRANCIA. IV. VOTO DISIDENTE: ACTUACIÓN DE LA POLICÍA PRODUCTO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN, NO DE UNA SITUACIÓN DE FLAGRANCIA. IMPROCEDENCIA DE LA ACTUACIÓN DE LA POLICÍA SIN ORDEN PREVIA.

### HECHOS

*Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte Suprema rechaza, con voto de disidencia, el recurso de nulidad penal deducido.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado)*

ROL: *4689-2017, de 20 de marzo de 2017*

PARTES: *Ministerio Público de Carlos Alarcón Acuña*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Lamberto Cisternas R. y Sr. Jorge Dahm O.*

### DOCTRINA

- La ley no ha previsto que la existencia de una investigación en curso contra una persona determinada por la denuncia o noticia de la comisión de un delito, ni siquiera en aquélla durante la cual ya se presentó una situación de flagrancia, pero que no condujo a la detención del autor, sea un óbice*

*para que posteriormente las policías ejecuten las acciones y diligencias que la ley les impone ante una sobreviniente situación de flagrancia producida también durante el transcurso de dicha investigación –o “segunda situación de flagrancia” como la denomina el recurso–, como el ingreso a un recinto cerrado, conforme al artículo 206 del Código Procesal Penal. Sin perjuicio de que la ley no ha contemplado la prohibición o excepción que propone el recurso a la actuación autónoma de la policía en caso de flagrancia, tal prohibición o excepción tampoco puede derivarse de las exigencias de racionalidad y justicia que demanda la garantía constitucional del debido proceso, menos aún en los delitos de emprendimiento, naturaleza que corresponde al delito de tráfico de drogas, como el de la especie. El delito de emprendimiento se trata de una clase de delitos donde distintas conductas que pueden realizarse en diferentes momentos aparecen como modalidades independientes de una misma actividad compuesta de una serie indeterminada de acciones, iniciadas o no por el autor, y en las que éste participa una y otra vez. El criterio de unificación aquí es la identidad subjetiva del autor que opera dentro de una empresa criminal existente o iniciada por él. Aquí, la pluralidad de realizaciones típicas, aunque se encuentren separadas espacial y temporalmente, constituyen un único delito –Matus Acuña–. De esa manera, como ocurre usualmente y como sucedió en el caso sub lite, las policías y, a través de éstas, el Ministerio Público, tomaron conocimiento, no de la realización en el pasado de un hecho ilícito único y aislado por parte de los acusados, sino de que éstos se embarcaron en una “actividad” criminal, ocupándose en la comercialización de drogas en su domicilio. Así, tomaron noticia de que se habían efectuado ventas en el pasado, que se estaban realizando actualmente y, que se seguirían materializando en el futuro, de manera que el que no se haya logrado la detención en flagrancia por las conductas ilícitas integrantes de esta actividad anteriormente, no obsta en modo alguno para que el Ministerio Público disponga las herramientas de investigación que prevé la ley para descubrir y detener a los autores de las acciones que se cometan en el futuro en una situación de flagrancia (considerandos 5° y 6° de la sentencia de la Corte Suprema).*

- II. *La Ley de Drogas –N° 20.000– entrega diversas herramientas al Ministerio Público y a las policías para efecto de la investigación, como las diligencias de “agente encubierto” y “agente revelador” contenidas en su artículo 25 y la de “entrega vigilada” de su artículo 23. En relación a la técnica del “agente revelador” de que se valió el Ministerio Público en el caso sub lite, el artículo 25 inciso 4° la define como 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”, lo que evidencia que precisamente se busca generar con esta dili-*

*gencia una situación de flagrancia, esto es, la manifestación de la posesión para traficar o derechamente la comercialización de la droga, permitiendo tal actuación de ser exitosa, el consiguiente ingreso al inmueble “sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado ni autorización u orden previa” por disposición del artículo 206 del Código Procesal Penal ante los signos evidentes que indiquen “que en el recinto se está cometiendo un delito” y, asimismo, la detención de los autores, por aplicación del mandato general del artículo 129 del Código Procesal Penal que señala que “Los agentes policiales estarán obligados a detener a quienes sorprendieren in fraganti en la comisión de un delito”. El artículo 25 inciso 1° de la ley N° 20.000 establece que la diligencia en comento debe ser autorizada previamente —como lo fue en la especie— por el Ministerio Público, lo que supone entonces, que necesariamente existía una investigación en curso antes de llevarse a cabo aquélla. En definitiva, el que no se haya procedido al ingreso, incautación de la droga y detención de los acusados en la primera oportunidad, lo que se entendió justificado por el tribunal, dado que los policías “no tenían certeza acerca de la persona que había vendido la droga, que debían verificar la identidad del consumidor porque no portaba su cédula de identidad y como se acumuló mucha gente en el lugar que hacía dificultoso la entrada y registro, y ellos eran sólo tres funcionarios, no ingresaron al mentado domicilio”, no significaba ningún impedimento legal para implementar posteriormente la diligencia de agente revelador y, ante una nueva situación de flagrancia proceder al ingreso al inmueble conforme al artículo 206 del Código Procesal Penal para la incautación de la droga y la detención de los autores, todo ello, sin necesidad de instrucción o autorización del Ministerio Público o del juzgado de garantía, respectivamente (considerandos 7° y 8° de la sentencia de la Corte Suprema).*

- III. En consecuencia, presentándose una nueva situación de flagrancia los funcionarios policiales se encontraban autorizados —u obligados, más bien—, por los artículos 83 letras b) y c), 129, 130, 187, inciso 2°, y 206 del Código Procesal Penal, para ingresar al domicilio de los acusados, para incautar la droga hallada en el lugar y en su poder, y para detener a los mismos, todo ello sin necesidad de instrucción del Ministerio Público, por lo que no han podido los agentes infringir los artículos 83 y 84 del mismo Código, al realizar dichas diligencias luego de producida la situación de flagrancia que ocasiona el funcionario policial que actúa como agente revelador, sin informar específicamente de esto último al Fiscal a cargo y, consecuentemente, sin que el juez de garantía haya autorizado a petición de aquél el ingreso al domicilio de los acusados (considerando 11° de la sentencia de la Corte Suprema).*
- IV. (Voto disidente) Cuando el Ministerio Público realiza pesquisas relacionadas con personas determinadas por delitos que éstas habrían perpetrado en un*

*lugar también conocido, realizándose incluso diligencias especiales como la intervención de un agente revelador que, de ser exitosas, conllevan la necesidad de ingresar al inmueble para incautar el objeto del delito y detener a sus autores, no deriva en una situación de flagrancia que justifique el obrar independiente de las policías, pues no hay alguna noticia imprevista relativa a un delito desconocido por el Ministerio Público que autorice el obrar cuestionado sino, muy por el contrario, sólo se trata del desarrollo y progreso de una investigación no formalizada que condujo, como era previsible, a la necesidad de ingresar a sitios cautelados constitucionalmente, circunstancias que obligaban a requerir la autorización jurisdiccional para el ingreso, sobre todo si como ocurre en la especie no existían indicios de intento de fuga por parte de los ocupantes del recinto vigilado o de que, a diferencia de lo ocurrido con antelación, se supiera de algún riesgo de entorpecimiento del actuar policial por parte de vecinos, ya sea dando aviso de la presencia de los agentes u oponiéndose a su labor. En tales circunstancias, descartada la situación de flagrancia por tratarse de los efectos de la pesquisa dirigida por el Ministerio Público, las actuaciones llevadas a cabo por la policía con posterioridad a la diligencia del agente revelador sin haberse comunicado al Fiscal ni solicitado autorización jurisdiccional, se han desconocido las normas legales que regulan el proceder policial, como asimismo las garantías y derechos que los recurrentes consideran amagados y que la Constitución reconoce y garantiza (considerandos 3° y 4° de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).*

*Cita online: CI/JUR/1025/2017*

**NORMATIVA RELEVANTE CITADA:** *Artículos 83, 84, 129 del Código Procesal Penal; 25 de la ley N° 20.000.*

SEGUNDA SITUACIÓN DE FLAGRANCIA  
EN UNA INVESTIGACIÓN EN CURSO: ¿FACULTADES AUTÓNOMAS  
DE LA POLICÍA O SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL?

DANIEL LEMA  
*Universidad de Chile*

La Corte Suprema, a propósito del recurso de nulidad impetrado por la defensa, enriquece con este fallo la discusión actual sobre la temática de la flagrancia. Este desarrollo se da tanto en su voto de mayoría como en el disidente. El primero de estos votos rechaza la nulidad deducida, defendiendo la legalidad de la actuación de la policía en flagrancia, en el contexto de una investigación en curso por venta

de droga en un determinado domicilio. En el caso del disidente, se argumenta en favor de la vulneración de la garantía del debido proceso por la falta de autorización judicial para proceder en el actuar policial.

La particularidad de la investigación desplegada reside en que los funcionarios policiales crearon una situación de flagrancia por medio de la técnica investigativa del agente revelador, habiendo existido previamente otra situación de flagrancia en la mentada investigación, en la que los mismos policías se abstuvieron fundamentadamente de proceder a la detención. En la segunda ocasión ingresaron al domicilio y sorprendieron a los acusados en la comisión del delito de microtráfico, delito por el cual habían sido investigados latamente. Téngase en cuenta que entre la primera flagrancia (19 de enero de 2016) y la segunda (28 de enero de 2016) mediaron nueve días, en los cuales los funcionarios a cargo de la investigación solicitaron al Ministerio Público la autorización para utilizar la técnica investigativa especial contemplada en el artículo 25 de la ley N° 20.000. La defensa sostiene que esta actuación vulnera la garantía del debido proceso de sus representados, pues debió mediar autorización judicial para proceder.

Para hacer más atractivo el análisis, se desarrollarán por tema y en virtud de cada uno de los votos.

#### I. VOTO DE MAYORÍA: UNA FLAGRANCIA SIN PERJUICIO DE LA OTRA

Debo partir por hacer hincapié en uno de los hitos más interesantes de esta sentencia: todos los intervinientes reconocen que en ambas situaciones de flagrancia se cumplen todos los requisitos legales del artículo 130 del CPP. De esta forma, la discusión no gira sobre si determinados hechos se encuadran en una hipótesis legal. En efecto, el debate que trasciende a la argumentación del fallo se pregunta si es que la policía ha *abusado* de sus potestades autónomas en virtud de la flagrancia, con el objeto de determinar si este *exceso* ha repercutido en la vulneración de la garantía del debido proceso. En definitiva, estamos en el *límite de la flagrancia*.

La propuesta de la nulidad presentada se centra en un imperativo para la actuación de los entes persecutores: por las características del caso, la intervención de la policía y del Ministerio Público debería haber mediado previa solicitud de autorización judicial. Cualquier otra hipótesis que no contemple la intervención del Juez de Garantía deviene en la vulneración sustancial de las garantías de los acusados. A mi entender, esta postura se sustenta en que de otra manera se estaría entregando a los entes persecutores *disponibilidad de la situación de flagrancia*. Dicha disponibilidad quita el carácter de excepcional y urgente a la actuación autónoma de las policías en flagrancia, convirtiéndose en una diligencia susceptible de ser preparada con anterioridad. Y si puede ser preparada previamente, también puede ser autorizada por el Juez de Garantía.

El fallo en cuestión resuelve la problemática de las dos situaciones de flagrancia desde una óptica reglamentaria: este escenario no está contemplado en la normativa del Código Procesal Penal, y queda establecido que la primera flagrancia no puede ser un obstáculo (jurídico) para que las policías ejerzan las facultades que legamente les han sido otorgadas, más aún si se cumplen todos los requisitos que la ley les solicita para su ejercicio. Cuestión distinta es si dicho ejercicio conlleva a situaciones de cuestionada constitucionalidad, libres del control preventivo de judicial, como lo es la utilización del agente revelador para crear una situación de flagrancia.

## II. VOTO DE MAYORÍA: CREANDO FLAGRANCIA A TRAVÉS DEL AGENTE REVELADOR

Es necesario analizar el alcance del agente revelador en relación a la flagrancia. En este sentido, los objetivos de esta técnica investigativas están desarrollados en el propio artículo 25 inciso 4° que los regula: “*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*”. Como bien construye el fallo, la *manifestación* no es otra cosa que la búsqueda de la situación de flagrancia de manera artificial por parte de los funcionarios. Negar esta afirmación adolecería de una ingenuidad prevalente en lo que respecta a la operatividad real de esta técnica investigativa. En efecto, no es necesario que la norma en comento señale expresamente que uno de sus alcances es hacerse de una situación de flagrancia al amparo de la ley, ya que su objeto es más amplio, y contiene otras hipótesis además de la comentada (por ejemplo, hacerse del objeto del delito, de antecedentes calificados y reiterados para posteriormente pedir una orden de detención, entrada y registro, etc.).

## III. VOTO DISIDENTE: ¿DOS CLASES DE FLAGRANCIA? UN ANÁLISIS ABSTRACTO

El voto disidente plantea una situación interesante, aparentemente obvia: el control de la vulneración excepcional y legalmente permitida de las garantías constitucionales corresponde a los Jueces de Garantía, no a las policías ni al Ministerio Público. De esta forma, es correcto el razonamiento que desarrolla esta idea, en orden a fundamentar que estos actores del sistema deben velar por no vulnerar las mencionadas garantías en la órbita de sus actuaciones, pero efectivamente permitir su afectación bajo determinadas condiciones corresponde al Juez de Garantía en virtud de las potestades por las que legalmente ha sido investido.

La previsión y conocimiento de una situación de flagrancia hace suponer que no concurre el factor de imperiosa necesidad subyacente a toda actuación de esta naturaleza. Como lo plantea este voto, sin dicho supuesto base, desaparece la ne-

cesidad de recurrir a la excepción (la flagrancia) y se debe volver a la regla general (la autorización judicial).

En esta línea, y desde una lógica abstracta, el disidente llega a la conclusión de que realmente existen dos clases de situaciones de flagrancia: aquellas que autorizan el obrar autónomo de las policías y aquéllas en que no. Aparentemente, esto parece un contrasentido difícil de sortear, pero no es tal. Supongamos por un momento que esta investigación recae sobre un delito distinto al de la Ley de Drogas, donde también concurre la posibilidad de utilizar la técnica del agente revelador, por ejemplo, el abigeato (art. 448 quáter inciso final). En esta hipótesis ficticia el agente revelador solicita al investigado que le consiga una partida de animales para adquirir. El investigado los roba, y los entrega al agente revelador. En este caso un nuevo delito se ha cometido, otro abigeato. Esto ocurre en los delitos de ejecución instantánea, donde el revelador realmente se construye a sí mismo como un instigador del delito que busca prevenir. En este caso de delitos que no son de emprendimiento, estimo que el control judicial previo es realmente necesario, y no así en el caso contrario. En esta última clase de delitos el hecho ilícito se cometió y se sigue cometiendo de forma *actual*, y no representa una acción separada de la anterior, sino que están vinculadas por una conexión subjetiva que le otorga la continuidad exigida por este tipo de contravenciones.

De esta manera, y haciendo un análisis concreto de la situación –como oposición al abstracto realizado por el voto disidente– por las particulares características de los delitos de emprendimiento, es que no puede estimarse que el actuar de los entes persecutores sea ilegal. Como indiqué, si no se tratase de delitos de emprendimiento, la posición del voto disidente se encontraría mucho más acorde al espíritu de la legislación, e incluso se podría entrar a cuestionar –razonablemente– el rol del agente revelador.

#### IV. CONCLUSIÓN

Efectivamente, las policías podrían haber actuado con un estándar más idóneo en consideración a las garantías constitucionales de los imputados, instando al Ministerio Público para que solicitase la autorización judicial. Esto no implica en sí que hayan actuado sin consideración a dichas garantías, ni mucho menos vulnerándolas. Válido es recordar que no toda vulneración deviene en una declaración jurídica de ilegalidad para los actores del procedimiento, debe tratarse en primer lugar de una vulneración *sustancial* de las garantías y, en segundo lugar, de garantías *constitucionales*. Finalmente, estimo que en este tipo de situaciones la autonomía de las policías y del Ministerio Público es llevada al límite, frontera que siempre es enriquecedor explorar, en orden a dar forma a las facultades y garantías que rodean la sustanciación de investigaciones acorde a un Estado Democrático de Derecho.

## CORTE SUPREMA:

Santiago, veinte de marzo de dos mil diecisiete.

## VISTOS:

En esta causa RUC N° 1.600.056.820-5 y RIT N° 746-2016 del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de veinticuatro de enero de dos mil diecisiete, se condenó a Carlos Vicente Alarcón Acuña a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena, y al pago de una multa de 10 unidades tributarias mensuales y a María del Carmen Acuña Guzmán, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, y a la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y al pago de una multa de 10 unidades tributarias mensuales, en calidad de autores del delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, perpetrado el día 28 de enero de 2016, en la comuna de Pedro Aguirre Cerda.

En contra de esa decisión la defensa de los acusados interpuso recurso de nulidad, el que se estimó admisible por este tribunal y fue conocido en la audiencia pública del día 28 de febrero recién pasado, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

## Y CONSIDERANDO:

*Primero:* Que el recurso se funda únicamente en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, aduciendo la infracción de los artículos 19 N° 3, inciso sexto, y 83 de la Constitución Política de la República, ley N° 19.640, y artículos 79 y siguientes y 84 del Código Procesal Penal, por afectación del derecho a un debido proceso.

Explica que tal afectación se produce ya que en el caso de estos antecedentes, las policías actuaron en forma autónoma sin instrucción ni dirección del Ministerio Público, sin cumplir con la obligación legal de informarle inmediatamente de la existencia de un delito a fin de que éste pudiese, a su vez, obtener una orden judicial de ingreso y registro al domicilio de los acusados, al no presentarse una situación de flagrancia que autorizara a proceder conforme al artículo 206 del Código Procesal Penal.

Precisa que la denuncia se efectúa el día 13 de enero de 2016, oportunidad en la que la policía informa al Ministerio Público que en un determinado domicilio se estaría comercializando drogas, con indicación de sospechosos, e incluso precisando que esta actividad se desarrollaba después de las 16:00 horas. Con posterioridad, el día 19 de enero, en circunstancias en que se desarrollaba una labor de vigilancia, se advierte el ingreso de un sujeto a la propiedad en cuestión, quien sale a los pocos minutos. Se verifica un control de identidad, se registra al individuo controlado y se encuentra droga, manifestando éste haberla adquirido a una tal María en el inmueble sujeto a la vigilancia. Después,



el 28 de enero, fecha en que se realiza la diligencia de agente revelador por los policías que conduce a la detención de los acusados, y transcurridos ya nueve días desde la situación de flagrancia del 19 de enero, no existía un motivo de urgencia para hacer ingreso al domicilio sin dar aviso al fiscal y sin esperar una orden judicial, lo que no puede justificarse en una nueva situación de flagrancia generada a partir del uso de la técnica del agente revelador. En este sentido, sostiene el recurso que no existe una llamada “segunda situación de flagrancia”, por lo que lo que debieron efectuar los funcionarios policiales fue haber dado aviso al fiscal quien, a su vez, debió haber tomado contacto con el juez, único autorizado por ley a esas alturas para ordenar el ingreso y registro al inmueble. Todo ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 205 y siguientes del Código Procesal Penal.

Agrega el recurrente que el aviso al fiscal sólo se verifica después que se ha ingresado al inmueble y se ha registrado a sus ocupantes, fuera de todo control del Ministerio Público. De ese modo, las anteriores diligencias fueron practicadas por la policía sin cumplir con lo señalado en el artículo 84 del Código Procesal Penal, pues no le informaron de manera inmediata al fiscal el día 19 de enero de la circunstancia de haber comprobado la venta de drogas en el inmueble sujeto a vigilancia a través del control de identidad verificado al comprador Francisco Rodríguez y de su posterior declaración policial. Luego, nueve días después, tampoco informaron al fiscal del resultado de la

diligencia realizada por el agente revelador y decidieron ingresar por la fuerza sin darle aviso previo, amparándose en una supuesta y segunda situación de flagrancia.

Pide el arbitrio, se invalide la sentencia y se declare nulo el Juicio Oral que le sirvió de fundamento, reponiendo el proceso al estado que se fije una nueva audiencia de Preparación de Juicio Oral ante el Juez de Garantía no inhabilitado que corresponda, para que procediendo conforme a derecho excluya la prueba de cargo del Ministerio Público obtenida con inobservancia de garantías fundamentales.

*Segundo:* Que los hechos que se tienen por probados en el considerando 8° de la sentencia recurrida son los siguientes: “mediante diversas técnicas de investigación la Fiscalía Regional Metropolitana Sur en conjunto con la Policía de Investigaciones de Chile, logró determinar que desde un tiempo a la fecha de su detención María del Carmen Acuña Guzmán se estaba dedicando al tráfico ilícito de drogas. Es así como con fecha 28 de enero de 2016, a las 20:35 horas aproximadamente, un funcionario policial, debidamente designado como agente revelador, concurrió hasta el inmueble ubicado en Pasaje Dos Poniente N° 6119, comuna de Pedro Aguirre Cerda, lugar donde Carlos Vicente Alarcón Acuña procedió a transferirle al funcionario dos bolsas de nylon transparentes contenedoras 0,93 gramos brutos de cocaína clorhidrato, a cambio de la suma de \$ 5.000 en dinero en efectivo, sin contar con la autorización compe-

tente. En razón de lo anterior, personal de la policía hizo ingreso al inmueble ya señalado, sorprendiendo a María del Carmen Acuña Guzmán, quien en conjunto con Alarcón Acuña, guardaban y mantenían al interior del domicilio 1 bolsa de nylon transparente con 29,87 gramos bruto de cocaína clorhidrato en su interior; y 6 bolsas de nylon transparente contenedoras de 2,54 gramos bruto de cocaína clorhidrato, la cantidad de 27 contenedores de nylon con 12,84 gramos bruto de cocaína clorhidrato, todo lo anterior sin contar con autorización competente para ello, incautando además 4 contenedores con polvos Royal, dos monederos, un rollo de bolsas de nylon transparente, y la suma de \$ 575.300 pesos en dinero efectivo”.

Estos hechos fueron calificados por los sentenciadores como delito de tráfico ilícito de drogas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al artículo 1° de la ley N° 20.000.

*Tercero:* Que en relación a las alegaciones que sostienen el recurso, el fallo las desestimó por los siguientes fundamentos: “Que, en primer término, en relación a la supuesta vulneración de garantías fundamentales, según fluye del veredicto pronunciado el 19 de enero del año en curso, este tribunal por unanimidad estima que no se configura en la especie ilicitud alguna, en el entendido de que los funcionarios policiales obraron, primordialmente, en el contexto de la comisión de un delito flagrante.

Para ello es necesario revisar nuevamente la secuencia fáctica, desde su origen hasta el hallazgo de droga y determinar de esa forma la inexistencia de las vulneraciones denunciadas.

En efecto, los funcionarios Claudio Anselmo Palma Vega, Camilo Ignacio Cayuela Estay, Natalia Alejandra Espinoza Manríquez, Fernando Nicolás Jeraldo Díaz y Luis Eduardo Yáñez Guajardo, dieron cuenta que la Brigada de investigación Criminal de la que forman parte, por información residual derivada de otras investigaciones, tomó conocimiento en el mes de enero del año 2016 que en el domicilio de pasaje 2 poniente 6119, de la comuna de Pedro Aguirre Cerda, una persona de sexo femenino de nombre María Acuña Guzmán junto a su hijo Mario Alarcón Acuña, se estaban dedicando al tráfico de estupefacientes, específicamente a la venta de clorhidrato de cocaína. Con esta información y ante la eventual comisión de un hecho ilícito, en cumplimiento de la obligación que les asiste, los funcionarios policiales el día 13 de enero de 2016 plasmaron la correspondiente denuncia al Ministerio Público a fin de que les otorgara la respectiva orden de investigar que los facultara a realizar todas las diligencias tendientes a esclarecer los hechos denunciados. Es así, que con fecha 18 de enero del mismo año, la fiscalía les otorgó tal orden, en base a la cual comenzaron a efectuar vigilancias al aludido inmueble, observando el día 19 de enero de 2016, en horario tarde, que varias personas concurrían al domicilio, hacían ingreso y salían a los pocos segundos, perca-

tándose, además, que habían personas en las afueras del inmueble, entre ellas María Acuña Guzmán. A las 21:00 horas de aquel día le efectúan un control de identidad a un sujeto (identificado como Francisco Rodríguez, conforme lo refirió la subinspector Espinoza) que concurrió a la mentada vivienda e hizo contacto con la señora Acuña Guzmán, y que a los pocos segundos salió de la misma, constatando que éste mantenía dos bolsas de nylon transparentes con una sustancia en polvo blanca, que a la prueba de orientación de campo arrojó coloración azul positiva a la presencia de cocaína, trasladándolo a la unidad donde voluntariamente prestó declaración indicándoles que era consumidor de cocaína y que habitualmente compraba en el domicilio antes señalado a una persona de nombre María y que la persona que le había vendido en esa oportunidad era de sexo masculino. Añaden que como no tenían certeza acerca de la persona que había vendido la droga, que debían verificar la identidad del consumidor porque no portaba su cédula de identidad y como se acumuló mucha gente en el lugar que hacía dificultoso la entrada y registro, y ellos eran sólo tres funcionarios, no ingresaron al mentado domicilio. Razón por la que elaboraron el respectivo informe policial solicitándole al fiscal de la causa autorización para realizar la diligencia de agente revelador, orden que les fue dada el 21 de enero del mismo año, instruyendo el fiscal que fuera el inspector Cayuela quien adoptara dicho rol. Agregan que dicha diligencia fue ejecutada el día 28 de enero de 2016, relatando que alrede-

dor de las 20:35 horas concurrieron en un carro policial el aludido inspector Cayuela junto al inspector Luis Yáñez, la subinspector Natalia Espinoza y el subinspector Fernando Jeraldo, bajándose Cayuela y este último en las cercanías de la aludida vivienda, el primero como agente revelador y el segundo prestando cobertura, quedándose los otros dos funcionarios en el carro policial a una corta distancia del inmueble, una cuadra, con visión directa al mismo. El inspector Cayuela se dirige a la morada y es atendido por una persona de sexo masculino, a quien de inmediato ubicó como Carlos Alarcón Acuña, hijo de María Acuña, por cuanto conocían la red familiar de ésta y porque conforme a la información del Registro Civil éste mantenía domicilio en dicho lugar, le solicitó le vendiera cocaína pasándole un billete de \$ 5.000 que previamente había sido marcado por la subinspector Espinoza con la letra C, el sujeto lo hizo pasar al antejardín de la vivienda, en tanto éste ingresó al interior de la misma, saliendo a los pocos segundos haciéndole entrega de dos contenedores de nylon transparente con una sustancia en polvo de color blanco similar al clorhidrato de cocaína, similar también a los envoltorios incautados al consumidor el 19 de enero, tras lo cual el agente se retiró y volvió al carro policial donde la subinspector Espinoza les efectuó la respectiva prueba de campo, la que arrojó coloración azul positiva a la presencia de cocaína, diligencia que no duró más de 5 minutos, lapso en el cual no ingresó nadie más al domicilio. Refieren que en ese momento estando en situación de

flagrancia, conforme al artículo 206 del Código Procesal Penal y, previamente coordinado con el Ministerio Público y con la unidad policial, que mantenía otros carros policiales en las cercanías –a 3 cuadras–, ingresaron al domicilio previa utilización de fuerza, toda vez que cuando sus habitantes advirtieron la presencia policial cerraron la puerta, una vez adentro el inspector Cayuela identificó inmediatamente a quien le había hecho la venta, Carlos Alarcón Acuña, en el antejardín permanecía María Acuña Guzmán, quien al registro efectuado por la subinspector Espinoza, le fue incautado desde el bolsillo del delantal que portaba una bolsa con una sustancia en polvo de color blanca, que la prueba de campo arrojó coloración positiva a la presencia de cocaína, la que pesó de 29,87 gramos bruto y dos monederos con dinero con \$ 575.300 en dinero en efectivo, entre el cual estaba el billete de \$ 5.000 con el que el agente revelador había pagado por la droga adquirida, pues estaba marcado. Al interior de la vivienda estaba Carlos Alarcón Acuña parado entre el living y la cocina y junto a él en el suelo 27 bolsas de nylon transparentes con una sustancia en polvo color blanca, que a la prueba de campo arrojó coloración positiva para la presencia de cocaína y que pesó 12,84 gramos bruto, en tanto que en el baño, tiradas en el suelo, incautaron 6 bolsas más con las mismas características que las anteriores, que a la prueba de campo también arrojaron coloración azul positiva a la presencia de cocaína, y que pesó 2,54 gramos bruto. También estaba en el interior de la casa

una tercera persona de sexo femenino, de nombre Elena Maturana a quien no se le incautó nada. Desde el interior del domicilio incautaron además cuatro sobres de polvos Royal y bolsas plásticas para la dosificación de la droga.

Pues bien, el referido contexto relatado resulta suficiente para estimar que, en concepto de estas magistrados, la actuación policial se llevó a cabo con estricto apego a la normativa legal, sin que su actuar infringiera las garantías constitucionales invocadas. En efecto, la investigación comienza tras la denuncia que los policías efectúan al ente persecutor penal, en la que dan cuenta del conocimiento de los funcionarios policiales respecto de la comisión de un ilícito en el domicilio de los acusados. Tras lo cual debidamente facultados por la orden de investigar expedida por el fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación, el día 19 de enero del mismo año realizan vigilancias al referido inmueble, lugar en el que observan directamente la concurrencia de distintas personas a esa vivienda, a donde ingresan y permanecen un lapso breve y luego se alejan. Efectúan un control de identidad a uno de los sujetos que percibieron en tal acción, comprobando que éste portaba dos bolsas de nylon transparente con una sustancia en polvo color blanca, comprobándose la presencia de cocaína con la respectiva prueba de campo, –corroborándose que correspondía a cocaína clorhidrato conforme al Reservado 621-2016 del Instituto de Salud Pública–, droga que según les señaló la había adquirido en el aludido domicilio a una persona de sexo masculino, y

que habitualmente compraba en dicho lugar a una tal María. No obstante, que dicho antecedente tenía la suficiente entidad para ser estimado como signo evidente de la comisión de un ilícito en el mentado domicilio, los funcionarios policiales decidieron informar al fiscal de la causa, pues explican que por una parte ellos no visualizaron directamente la transferencia, pues se efectuó al interior de la propiedad, y como lo explicó la subinspector Espinoza, éste era precisamente el *modus operandi*, realizar las ventas adentro del inmueble, además no tenían certeza de la individualización del vendedor y en ese momento eran sólo tres policías y los vecinos habían advertido su presencia, acumulándose en el lugar lo que dificultaba realizar una entrada y registro en ese momento. Informado el Ministerio Público de cada detalle de la investigación, autoriza el día 21 de enero de 2016 la calidad de agente revelador, concretándose una transferencia de droga al interior del domicilio investigado el día 28 de enero del mismo año, entre éste, en calidad de comprador, y una persona de sexo masculino identificado como Carlos Alarcón Acuña, en calidad de vendedor. En este escenario, y tras corroborar con la respectiva prueba de campo, que fue realizada *in situ* según fluye de los testimonios ya citados, ingresó el equipo policial al aludido inmueble, incautando lo ya descrito.

La primigenia información que los policías tenían acerca de la perpetración de un delito, de la que fueron recopilando antecedentes y corroborando paso a paso en conjunto con la Fiscalía

Metropolitana Sur, mutan y evolucionan hacia una de las hipótesis de flagrancia descrita en el artículo 130 del Código Procesal Penal, pues en este caso, el sujeto que se hallaba al interior del domicilio y que facilitó la sustancia ilícita, acababa de perpetrar una conducta típica, claramente descrita en el artículo 4° de la ley N° 20.000.

Enfrentados entonces a una figura de delito flagrante, los funcionarios policiales se encontraban en posición y facultad legal de ingresar al domicilio de Pasaje 2 poniente N° 6119, toda vez que se presentaban signos evidentes de la comisión de un ilícito, representado en este caso por la existencia de dos contenedores de una sustancia ilícita, cocaína, adquiridos previamente al interior del mencionado inmueble al acusado Alarcón Acuña, pudiendo ejercer de esta forma la facultad consagrada en el artículo 206 del Código Procesal Penal, en orden a ingresar a un recinto cerrado sin autorización judicial, lo que permitía no sólo la incautación de la droga advertida inicialmente, sino que también el registro de las dependencias interiores del inmueble, en donde el desarrollo del procedimiento policial sólo vino a corroborar las iniciales presunciones bajo las cuales los policías en conjunto con el Ministerio Público decidieron actuar, de lo que se infiere que en todo su desarrollo y evolución, la policía ejecutó un procedimiento de detención de los acusados e incautación de productos del ilícito respetando las formas legales, de modo tal que estas juzgadoras no vislumbran de qué manera se han materializado las infracciones

a garantías fundamentales denunciadas en su alegato por la defensa de los enjuiciados.

En nada modifica la conclusión antedicha, la circunstancia que en el documento individualizado como certificación de entrada y registro en lugar cerrado e incautación, de 28 de enero de 2016, se haya marcado como fundamento de la diligencia de entrada y registro la opción con autorización del encargado o propietario, toda vez que en el presente juicio oral cinco funcionarios policiales explicaron al tribunal que el ingreso al aludido domicilio se produjo tras verificar una situación de flagrancia en uso de las facultades autónomas de la policía, con pleno conocimiento del Ministerio Público. Aclarando el subcomisario Palma Vega que hubo un error en dicha acta al no consignar que el ingreso fue realizado mediando fuerza, pero que todo el proceder policial del día 28 de enero, en especial la forma de entrada al inmueble, fue detallada en el informe policial N° 632 de la misma fecha, —del cual da cuenta el documento en comento, en su acápite final—, explicando el policía que en dicho informe se detalla que el ingreso fue en uso de las facultades autónomas de la policía mediante fuerza.

En todo caso, tampoco modifica la conclusión antedicha, la circunstancia que la acusada Acuña Guzmán, en un primer momento, haya permitido mediante una autorización escrita el ingreso a su domicilio, toda vez que en la especie, ello no resultaba imperioso, al tenor de las normas antes analizadas, estimando estas sentenciadoras que tales autorizaciones o registros ulteriores sólo

responden a la motivación de las policías de resguardar su proceder a través de reafirmaciones de sus facultades, lo que sin perjuicio de ser innecesario, puede explicarse en la dinámica de sucesos de esta naturaleza, caracterizados por desarrollos y desenlaces expeditivos”.

*Cuarto:* Que como se desprende del arbitrio interpuesto, se cuestiona el actuar autónomo de las policías en dos momentos, primero, el del día 19 de enero de 2016, pues no obstante tener noticia con motivo del control de identidad que realizan al consumidor y adquirente Francisco Rodríguez, de que en el inmueble vigilado se transaba droga, no comunican lo anterior al Ministerio Público y, segundo, el del día 28 de enero de 2016, ya que pese a haber comprobado producto de la diligencia de agente revelador que se continuaba cometiendo el ilícito referido en el mismo lugar, tampoco informan al Ministerio Público, sino que proceden al ingreso al recinto de manera autónoma.

En lo concerniente al 19 de enero de 2016, cabe desde ya desestimar lo alegado a su respecto, pues se contraponen a los hechos establecidos en el fallo en su considerando 11°, atendido que, precisamente la información obtenida en la diligencia llevada a cabo ese día y puesta en conocimiento del Ministerio Público mediante informe, dio lugar a que este órgano autorizara a los policías el día 21 del mismo mes a realizar la diligencia de agente revelador que se ejecutó posteriormente el día 28.

Por lo dicho, en lo que sigue se abordará sólo lo tocante a la actuación policial del día 28 de enero de 2016.

*Quinto:* Que para la mejor decisión del asunto sometido al conocimiento de esta Corte, conviene primero estudiar la cuestión planteada en el recurso consistente en que, dado que existía una investigación en curso, durante la cual los funcionarios policiales ya habían advertido una situación de flagrancia que justificaba el ingreso al domicilio de los acusados –la venta de droga de 19 de enero de 2016– y, en su caso su detención, no podía posteriormente volverse a justificar el ingreso al mismo inmueble y la detención de los acusados, en una “segunda situación de flagrancia” –ocurrida el 28 de enero de 2016–, debiendo haberse procedido, en cambio, previa autorización judicial recabada por el Fiscal de turno.

Sobre este planteamiento, cabe aclarar que la ley no ha previsto que la existencia de una investigación en curso contra una persona determinada por la denuncia o noticia de la comisión de un delito, ni siquiera en aquella durante la cual ya se presentó una situación de flagrancia pero que no condujo a la detención del autor, sea un óbice para que posteriormente las policías ejecuten las acciones y diligencias que la ley les impone ante una sobreviniente situación de flagrancia producida también durante el transcurso de dicha investigación –o “segunda situación de flagrancia” como la denomina el recurso–, como el ingreso a un recinto cerrado, conforme al artículo 206 del Código Procesal Penal.

*Sexto:* Que, sin perjuicio de que como se dijo, la ley no ha contemplado la prohibición o excepción que propone

el recurso a la actuación autónoma de la policía en caso de flagrancia, tal prohibición o excepción tampoco puede derivarse de las exigencias de racionalidad y justicia que demanda la garantía constitucional del debido proceso, menos aún en los delitos de emprendimiento, naturaleza que corresponde al delito de tráfico de drogas, como el de la especie.

El delito de emprendimiento se trata de una clase de delitos donde distintas conductas que pueden realizarse en diferentes momentos aparecen como modalidades independientes de una misma actividad compuesta de una serie indeterminada de acciones, iniciadas o no por el autor, y en las que éste participa una y otra vez. El criterio de unificación aquí es la identidad subjetiva del autor que opera dentro de una empresa criminal existente o iniciada por él. Aquí, la pluralidad de realizaciones típicas, aunque se encuentren separadas espacial y temporalmente, constituyen un único delito (Matus A., J.P., “Comentario preliminar a los arts. 74 y 75. Régimen concursal en la ley chilena”, en Ortiz Q., Luis; Politoff L., S. (Dirs.), Texto y comentario del Código Penal Chileno, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1ª Ed., 2003, p. 387).

De esa manera, como ocurre usualmente y como sucedió en el caso *sub lite*, las policías y, a través de éstas, el Ministerio Público, tomaron conocimiento, no de la realización en el pasado de un hecho ilícito único y aislado por parte de los acusados, sino de que éstos se embarcaron en una “actividad” criminal, ocupándose en la comercialización de drogas en su domicilio. Así, tomaron no

ticia de que se habían efectuado ventas en el pasado, que se estaban realizando actualmente y, que se seguirían materializando en el futuro, de manera que el que no se haya logrado la detención en flagrancia por las conductas ilícitas integrantes de esta actividad anteriormente, no obsta en modo alguno para que el Ministerio Público disponga las herramientas de investigación que prevé la ley para descubrir y detener a los autores de las acciones que se cometan en el futuro en una situación de flagrancia.

*Séptimo:* Que, engarzado a lo anterior, precisamente la ley de la especialidad entrega diversas herramientas al Ministerio Público y a las policías con dicho objeto, como las diligencias de “agente encubierto” y “agente revelador” contenidas en el artículo 25 de la ley N° 20.000 y la de “entrega vigilada” del artículo 23 de la misma ley.

En relación a la técnica del “agente revelador” de que se valió el Ministerio Público en el caso *sub lite*, el inciso cuarto del aludido artículo 25 la define como 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”, lo que evidencia que precisamente se busca generar con esta diligencia una situación de flagrancia, esto es, la manifestación de la posesión para traficar o derechamente la comercialización de la droga, permitiendo tal actuación de ser exitosa, el consiguiente ingreso al inmueble “sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado ni autorización u orden previa” por

disposición del artículo 206 del Código Procesal Penal ante los signos evidentes que indiquen “que en el recinto se está cometiendo un delito” y, asimismo, la detención de los autores, por aplicación del mandato general del artículo 129 del Código Procesal Penal que señala que “Los agentes policiales estarán obligados a detener a quienes sorprendieren *in fraganti* en la comisión de un delito”.

No está de más recordar que el inciso primero del artículo 25 de la ley N° 20.000 establece que la diligencia en comento debe ser autorizada previamente –como lo fue en la especie– por el Ministerio Público, lo que supone entonces, que necesariamente existía una investigación en curso antes de llevarse a cabo aquélla.

*Octavo:* Que, en definitiva, el que no se haya procedido al ingreso, incautación de la droga y detención de los acusados el día 19 de enero del año recién pasado, lo que se entendió justificado por el tribunal, según estableció en el considerando 11°, dado que los policías “no tenían certeza acerca de la persona que había vendido la droga, que debían verificar la identidad del consumidor porque no portaba su cédula de identidad y como se acumuló mucha gente en el lugar que hacía dificultoso la entrada y registro, y ellos eran sólo tres funcionarios, no ingresaron al mentado domicilio”, no significaba ningún impedimento legal para implementar posteriormente la diligencia de agente revelador y, ante una nueva situación de flagrancia proceder al ingreso al inmueble conforme al artículo 206 del Código Procesal Penal para la incau-



tación de la droga y la detención de los autores, todo ello, sin necesidad de instrucción o autorización, del Ministerio Público o del Tribunal de Garantía, respectivamente.

*Noveno:* Que, ahora específicamente en relación al artículo 84 del Código Procesal Penal que se denuncia como vulnerado en el recurso, en éste se dispone que “Recibida una denuncia, la policía informará inmediatamente y por el medio más expedito al Ministerio Público. Sin perjuicio de ello, procederá, cuando correspondiere, a realizar las actuaciones previstas en el artículo precedente, respecto de las cuales se aplicará, asimismo, la obligación de información inmediata”.

Pues bien, en el caso de autos, al comprobarse la venta de droga por la actuación del agente revelador el 29 de enero de 2016, ninguna denuncia o noticia de un “nuevo delito” se recibió por las policías, desde que la conducta sorprendida ese día no es más que parte de la actividad criminal ya denunciada el 13 de enero del mismo año, y que, dado su carácter de delito de emprendimiento ya explicado, constituye un solo delito, del cual se puso oportunamente en conocimiento al Ministerio Público el señalado día 13. En otras palabras, resultaba inútil que el día 28 de enero de 2016 las policías informasen al Ministerio Público, conforme al artículo 84 del Código Procesal Penal, que obtuvieron información de que en el domicilio de los acusados se vendía droga, si precisamente la noticia que ya se había dado de ello al persecutor el 13 de enero, derivó en que posteriormente se autorizara

la actuación del agente revelador que opera el día 28.

A mayor abundamiento, incluso de entenderse aplicable al caso de marras lo dispuesto en el referido artículo 84, esta norma prescribe que la obligación de informar al Ministerio Público no obsta para cumplir autónomamente los deberes que el artículo 83 del mismo Código impone a los policías.

*Décimo:* Que, todavía más, dado que, como ya fue expresado, la diligencia de agente revelador no puede sino ser autorizada por el Ministerio Público –autorización cuya existencia en la especie no se ha controvertido– y puesto que, como también ya fue explicado, la misma diligencia tiene entre sus fines precisamente producir una situación de flagrancia mediante la manifestación de la droga, resulta de claridad meridiana que el Fiscal al dar la instrucción para que un policía se desempeñara como agente revelador, igualmente consideraba como parte de la misma instrucción –no obstante no ser necesaria como se ha insistido– el ingreso, la incautación y la detención conforme a los artículos 83 letras b) y c), 129, 130, 187, inciso 2º, y 206 del Código Procesal Penal, actuaciones que deberían necesariamente producirse de darse causal legal para ello –como de hecho ocurrió–, de modo que no resulta posible afirmar que en el caso *sub judice*, al actuar de esa forma las policías hayan obrado de manera autónoma y ajena a la dirección del Ministerio Público, desconociendo el encargo constitucional que pesa sobre este organismo para dirigir de manera exclusiva las pesquisas.

*Undécimo:* Que en vista de lo que se ha venido reflexionando, presentándose una nueva situación de flagrancia los funcionarios policiales se encontraban autorizados —u obligados, más bien—, por los artículos 83 letras b) y c), 129, 130, 187, inciso 2°, y 206 del Código Procesal Penal, para ingresar al domicilio de los acusados, para incautar la droga hallada en el lugar y en su poder, y para detener a los mismos, todo ello sin necesidad de instrucción del Ministerio Público, por lo que no han podido los agentes infringir los artículos 83 y 84 del mismo Código, como sostiene el recurso, al realizar dichas diligencias luego de producida la situación de flagrancia que ocasiona el funcionario policial que actúa como agente revelador el día 28 de enero de 2016, sin informar específicamente de esto último al Fiscal a cargo y, consecuentemente, sin que el Juez de Garantía haya autorizado a petición de aquél el ingreso al domicilio de los acusados.

*Duodécimo:* Que, en consecuencia, al proceder del modo que lo hicieron, los funcionarios policiales no transgredieron en el caso concreto las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, no han vulnerado las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco las garantías y derechos constitucionales invocados en el arbitrio, por lo que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio alguno al fundamentar su decisión condenatoria en la prueba cuestionada, de manera que el recurso en estudio será rechazada.

Por las reflexiones consignadas y de acuerdo, además, con lo prevenido en

los artículos 373 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido en favor de Carlos Vicente Alarcón Acuña y María del Carmen Acuña Guzmán en contra de la sentencia de veinticuatro de enero de dos mil diecisiete dictada por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en la causa RUC N° 1.600.056.820-5 y RIT N° 746-2016, y en contra del juicio oral que le antecedió, los que por consiguiente no son nulos.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Brito, quien estuvo por acoger el recurso deducido y, en consecuencia, anular la sentencia impugnada y el juicio que le antecedió, ordenando se celebre nuevamente excluyendo de la prueba a rendirse aquélla proveniente del ingreso al domicilio de los acusados, por las siguientes consideraciones:

1°) Que la “flagrancia” constituye una situación excepcional que ante la evidencia de la comisión de un delito autoriza, extraordinariamente, a los policías a detener a los autores, así como para realizar otras actuaciones con ese objeto —ingreso a lugares cerrados— o derivadas de la misma —incautación de objetos que portaren—, todo ello sin necesidad del permiso judicial que, de otro modo, conforme al artículo 9° del Código Procesal Penal, sería necesario.

2°) Que la autorización legal para proceder de manera autónoma se justifica por la urgencia y la posibilidad de verse frustrada la persecución penal si se esperase la intervención del Ministerio Público y la autorización del Juzgado de Garantía, motivo por el cual, en los casos que prescriben los artículos 83,

130 y 206 del Código Procesal Penal, la ley permite prescindir de dicha orden.

3º) Que cuando el Ministerio Público realiza pesquisas relacionadas con personas determinadas por delitos que éstas habrían perpetrado en un lugar también conocido, realizándose incluso diligencias especiales como la intervención de un agente revelador que, de ser exitosas, conllevan la necesidad de ingresar al inmueble para incautar el objeto del delito y detener a sus autores, no deriva en una situación de flagrancia que justifique el obrar independiente de las policías, pues no hay alguna noticia imprevista relativa a un delito desconocido por el Ministerio Público que autorice el obrar cuestionado sino, muy por el contrario, sólo se trata del desarrollo y progreso de una investigación no formalizada que condujo, como era previsible, a la necesidad de ingresar a sitios cautelados constitucionalmente, circunstancias que obligaban a requerir la autorización jurisdiccional para el ingreso, sobre todo si como ocurre en la especie no existían indicios de intento de fuga por parte de los ocupantes del recinto vigilado o de que, a diferencia de lo ocurrido con antelación, el 19 de enero de 2016, se supiera de algún riesgo de entorpecimiento del actuar policial por parte de vecinos, ya sea dando aviso de la presencia de los agentes u oponiéndose a su labor.

4º) Que en tales circunstancias, descartada la situación de flagrancia por tratarse de los efectos de la pesquisa

dirigida por el Ministerio Público, las actuaciones llevadas a cabo por la Policía con posterioridad a la diligencia del agente revelador sin haberse comunicado al fiscal ni solicitado autorización jurisdiccional, se han desconocido las normas legales que regulan el proceder policial, como asimismo las garantías y derechos que los recurrentes consideran amagados y que la Constitución Política reconoce y garantiza.

5º) Que ese proceder ilegal de los funcionarios policiales afectó a las restantes actuaciones en que ellos intervinieron y las diligencias que realizaron sin amparo legal, lo que trajo como resultado el hallazgo de droga. Ello es corolario del efecto propio de la nulidad y transforma en ilícita la prueba así obtenida que no puede ser rendida en juicio, desde que el artículo 295 del Código Procesal Penal permite cualquier medio probatorio producido e “incorporado” de conformidad a la ley, de modo que la trascendencia de la infracción anotada es manifiesta, lo que sólo resulta reparable con la declaración de nulidad del juicio oral y del fallo impugnado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm y de la disidencia su autor.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y Jorge Dahm O.

Rol N° 4689-2017.