

Técnicas Especiales De Investigación En La Legislación Chilena
Michel Diban (2006)

AGENTES ENCUBIERTOS

INFORMANTES

ENTREGAS VIGILADAS

INTERCEPTACIÓN Y GRABACIÓN DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS O
DE OTRAS FORMAS DE TELECOMUNICACIÓN

OTROS MEDIOS TÉCNICOS DE INVESTIGACIÓN

- A.- LEY 20.000.- PUBLICADA EN FEBRERO DE 2005, "SUSTITUYE LA LEY 19.366 QUE SANCIONA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS".
- B.- LEY 19.913 "CREA LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO Y MODIFICA DIVERSAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE LAVADO Y BLANQUEO DE ACTIVOS", 2003. MODIFICADA LEY 20.119 /2006
- C.- LEY 19.974 "SOBRE EL SISTEMA DE INTELIGENCIA DEL ESTADO Y CREA LA AGENCIA NACIONAL DE INTELIGENCIA", 2004.
- D.- LEY 18.314 "DETERMINA CONDUCTAS TERRORISTAS", 1984.
- E.- CÓDIGO PROCESAL PENAL.
- F.- LEY 19.927, "MODIFICA EL CODIGO PENAL, EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y EL CODIGO PROCESAL PENAL EN MATERIA DE DELITOS DE PORNOGRAFIA INFANTIL", 2004.

1.- COMENTARIOS GENERALES

Muchas veces, inclusive a nivel internacional, se ha sostenido que es necesario otorgar facultades de investigación excepcionales para afrontar debida y apropiadamente al crimen organizado y diversos otros delitos graves, como el tráfico ilegal de drogas, el “lavado de dinero”, el terrorismo, el tráfico de personas, la corrupción, la prostitución y la pornografía infantil.

Frente a hechos de extrema gravedad y crueldad, muchos requieren que de inmediato se otorguen facultades de excepción, incluidas las relacionadas con métodos de investigación y detención de personas, y demandan mayor tolerancia a las autoridades administrativas, políticas e inclusive a los tribunales, para justificar o reducir el impacto de los abusos o graves vicios en los procedimientos de obtención de pruebas.

En mi parecer, estas percepciones son erróneas e inducen a confusiones y fallos judiciales equívocos, cuando se considera como facultades extraordinarias o excepcionales el uso de agentes encubiertos, entregas vigiladas o la intervención de las comunicaciones privadas en una investigación criminal.

Por el contrario, las modalidades antes referidas son **técnicas especiales de investigación**, como las denomina la Convención de las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional de 2000, y son herramientas del todo imprescindibles para la investigación criminal de hechos ilícitos de comisión especialmente compleja; deben y merecen ser adecuadamente reguladas en los ordenamientos jurídicos de cada país, acorde con sus principios constitucionales y legales; y deben ser utilizadas de un modo altamente profesional, subsidiario o restrictivo y para casos graves, en atención a los riesgos de variada naturaleza que ellas conllevan, tanto para los funcionarios que las aplican, como para el debido proceso penal.

Se advierte, en consecuencia, que más parece confundirse excepcionalidad de las facultades, con la estricta necesidad y el carácter subsidiario, profesional y restrictivo con que deben ser autorizadas y utilizadas las técnicas.

Superando aquellas barreras, las técnicas se han incorporado paulatinamente en los últimos veinte años en la legislación de algunos países y en pocos instrumentos multilaterales.

En la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 se define y regula de un modo muy general las entregas vigiladas de drogas y sustancias químicas.

En efecto y aún cuando se da una definición en el artículo 1º, letra g) y en el artículo 11 se contienen algunas normas no vinculantes, limitadas a las sustancias indicadas, se aprecia un gran avance y respaldo que ha servido para la difusión legal de esta técnica y en muchos casos de su aplicación, aún a falta de normas internas.

En la antes citada Convención de 2000, se les denomina como “técnicas especiales de investigación “ y se agregan, del mismo modo no vinculante, “las operaciones encubiertas, la vigilancia electrónica o de otra índole”, para la investigación de los delitos a que se refiere este instrumento.

Sin embargo, estos métodos se han utilizado sin reconocimiento normativo desde muchos años, incurriéndose muchas veces en diversos abusos, con el consiguiente desprestigio y estigmatización de las técnicas.

En la actualidad y aún debiendo superar aquellas barreras culturales, nos parece que los medios de prueba tradicionales resultan del todo insuficientes, en especial cuando se debe investigar y acreditar el delito de “lavado de dinero”, como lo denominamos corrientemente, o el “desvío de sustancias químicas que se utilizan en la elaboración ilegal de drogas”; y muy especialmente, tratándose del elemento subjetivo que se contiene en ambos tipos penales.

El requisito de actuar “a sabiendas”, en el caso del lavado de dinero, impone al Estado la obligación de probar el conocimiento del origen ilegal de los bienes obtenidos en el país o en el extranjero, respecto de aquél que coopera o participa en conductas destinadas a desvincularlos de su origen ilícito.

En cuanto al delito de desvío de sustancias químicas, la prueba de ese conocimiento específico debe ser capaz de demostrar que el sujeto que está produciendo, suministrando o transportándolas, o realizando otra conducta constitutiva de este ilícito, lo hace con el conocimiento específico de que las sustancias están destinadas a ser utilizadas en la elaboración ilegal de drogas.

Igualmente dificultoso es acreditar la asociación u organización para

delinquir; la conspiración; el tráfico ilícito de drogas o su elaboración, la financiación del terrorismo y otros, puesto que el trabajo investigativo frecuentemente se enfrenta a grupos criminales organizados, poderosos en cuanto a niveles de organización, desplazamiento, disponibilidad de recursos humanos y materiales, alto poder corruptor y muy experimentados en eliminar las pruebas o “rastros” de sus actuaciones ilícitas.

Por estas razones, la investigación y comprobación de estos ilícitos alcanza altos niveles de dificultad y exigencias.

Sobre esta base, sostenemos que es injusto - y a veces hasta imposible- exigir eficiencia a los organismos policiales y a los tribunales, si no se les otorgan adecuadas herramientas para la investigación y comprobación de los delitos de especial complejidad en su comisión.

Estas argumentaciones siguen plenamente vigentes hoy en día.

En efecto, se trata de un asunto de equilibrio entre facultades y exigencias.

Si, por un lado, se exige a los organismos de control y policiales y al sistema judicial que sean eficientes, por el otro, resulta imprescindible que se les otorguen herramientas para que puedan dar la necesaria respuesta social preventiva y represiva frente a la criminalidad organizada.

Así fue planteado por el Ejecutivo al Congreso Nacional durante las discusiones del proyecto que dio origen el año 1995 a la ley 19.366. Se argumentó además, que era mucho más apropiado que se establezcan estas técnicas en la ley, regulándose derechos y obligaciones de los funcionarios que las utilicen, como una forma de mejor garantizar los derechos de los referidos funcionarios y de inculpados y procesados.

Concluida la discusión del proyecto y disipadas las justificadas aprehensiones que muchas veces y por diferentes razones aparecen frente a estas técnicas, la referida ley incorporó en el ordenamiento jurídico penal chileno, por primera vez, las entregas vigiladas o controladas de drogas y sustancias químicas, los denominados agentes encubiertos y los informantes.

Asimismo y con diferentes modificaciones, se permitió la intervención de las comunicaciones privadas que tienen su precedente en el artículo 14 de la ley

18.314 que “determina conductas terroristas y fija su penalidad”.

Como se ha dicho, estas técnicas se han incorporado en la ley y se utilizan en múltiples países, especialmente de Europa y América, demostrando también en ellos constituir un valioso elemento para la prevención y comprobación de delitos. Aún más, en muchos casos, se reconoce que han sido el único medio para lograr tales propósitos y para sancionar adecuadamente y a todos los partícipes de delitos graves.

Entre las diversas razones que justifican en nuestra opinión la incorporación a la ley y regulación de estas técnicas, podemos indicar:

- 1 Establecimiento de normas y procedimientos claros, objetivos y conocidos por todos los actores del proceso penal;
- 2 Obtención de información de inteligencia;
- 3 Obtención de pruebas útiles y válidas;
- 4 Protección de víctimas y testigos;
- 5 Protección de los funcionarios que intervienen en el proceso;
- 6 Reconocimiento y resguardo de los derechos de los inculpados;
- 7 Protección efectiva de las garantías constitucionales;
- 8 Transparencia de la actividad investigativa y punitiva del Estado, tanto en el ámbito interno, como en la cooperación policial y judicial internacional.

Me parece necesario agregar que la actividad de inteligencia, tan necesaria para responder adecuadamente al crimen transnacional organizado, no debe seguir estigmatizada con el concepto de abuso, que se derivó de su aplicación en conflictos bélicos y de las experiencias que dejaron situaciones internas de algunos de nuestros países en los últimos años del siglo pasado.

En mi opinión, hoy se requiere una inteligencia en sus múltiples aspectos y finalidades, “de cara a los pueblos”, fuerte, legítima y transparente; a la vez que no parece justificado negar herramientas que son tan necesarias, en la medida que se les otorgue una adecuada regulación legal.

La participación de agentes encubiertos o la intervención de las comunicaciones privadas *sin autorización previa*, si bien permiten conseguir

valiosa información de inteligencia, ésta no se puede incorporar como prueba válida al proceso penal, atendida la falta de legitimidad en su obtención.

En el procedimiento judicial penal las investigaciones de delitos deben trasladar sus resultados de un modo legal al tribunal para justificar el inicio del proceso penal, continuarlo adecuadamente y, en definitiva, sustentar la convicción del sentenciador.

Es posible que para la inteligencia sobre seguridad nacional o para una serie de otras actividades, en las que es suficiente reunir información y no es necesario generar prueba, la información obtenida por medios ilegítimos pueda tener alguna utilidad; sin embargo, ni ésta, ni otra finalidad por muy importante que sea, justifican transgredir las leyes y asumir responsabilidades que en muchos casos pueden llegar a ser graves para los mismos funcionarios.

En consecuencia, nos parece necesario plantear, como principio fundamental, que la regulación legal de estas técnicas exige establecer con precisión los casos y el marco jurídico en el cual deben ser autorizadas; el control de su ejercicio; los derechos y obligaciones de los funcionarios que las ejecutan; y, las responsabilidades que emanan de los abusos en que pudiera incurrirse, tanto al autorizarlas, como durante su desarrollo.

Especialmente necesario es, además, regular las consecuencias y responsabilidades jurídico-penales respecto de conductas típicas en que se puede incurrir en algunos casos, como durante la actuación de agentes encubiertos e informantes, cuando estos últimos participan como si fueran agentes encubiertos.

Asimismo, digamos con mucha claridad y desde luego, que el uso de estas técnicas no supone, en modo alguno, transgredir los principios, derechos y garantías constitucionales y esenciales de las personas, los que siempre deben preservarse, resolviéndose cualquier conflicto en favor de tales principios, derechos y garantías.

En consecuencia, las normas que las permitan no pueden entenderse en modo alguno como una licencia, desprovista de legalidad y control, que se otorga a los organismos del Estado encargados de la seguridad y el orden público.

Por el contrario, son una herramienta que debiera otorgarse sólo en casos debidamente justificados, a competentes y especialmente capacitados funcionarios, permitiéndoles responder y proteger oportuna y adecuadamente a la sociedad de delitos que perturban gravemente la convivencia social, cuando no existen otros medios apropiados para lograr tales fines.

Sólo cumplidos estos principios puede aceptarse que el ejercicio de las técnicas especiales de investigación puedan limitar o restringir temporalmente algunos derechos, como la privacidad de las comunicaciones, la intimidad y otros similares.

Pero nunca han de desconocer el debido proceso y la igualdad ante la ley, debiendo entenderse que su límite está irremediabilmente dado por el sistema de derechos y garantías que la Constitución y la ley aseguran.

Ahora bien, las necesarias limitaciones a derechos constitucionales no son nuevas en los sistemas legales actuales.

El arraigo y plazos excepcionales de detención, inclusive antes del inicio del proceso, que se permiten en la investigación de delitos graves, como el terrorismo, constituyen limitaciones a garantías, como la libertad, la que entendemos como más decisiva que la privacidad de las comunicaciones, por ejemplo.

Naturalmente que las mismas razones de política criminal que permiten tales restricciones, justifican también y con mayor propiedad, por su menor poder perturbador de los derechos de inocentes, el reconocimiento regulado de las técnicas de que venimos hablando.

Con la experiencia que hemos conocido de la aplicación de la ley 19.366, tanto en el antiguo sistema procesal penal chileno, como en el nuevo, podemos sostener que las técnicas especiales de investigación se han constituido en un valioso medio para cumplir con eficiencia las funciones que corresponden a jueces y policías y lograr los propósitos sociales de prevenir o desalentar la comisión de delitos, comprobar su existencia, procesar y condenar con pruebas convincentes a la mayoría de los partícipes, incluidos los que ejercen mando y financian las organizaciones criminales.

También me parece apropiado dejar claramente establecido que la

actividad de los agentes estatales en uso de las facultades investigativas no está destinada a cometer ni amparar delitos, como algunos sostienen para fundamentar su rechazo; por el contrario, muchas veces se logra evitar delitos mayores; establecer la existencia y lugar de ocultamiento de drogas u otros objetos prohibidos; proceder a la incautación antes de que sean utilizadas con el propósito delictivo e identificar a todos los partícipes. En consecuencia, propiamente la acción carece de antijuridicidad.

En caso de estimarse que formalmente se comete delito y, lo que es más, cuando el agente debe obligadamente incurrir en un ilícito, es necesario que la ley considere causales específicas de justificación, sin perjuicio de que sea posible en algunos casos aplicar las eximentes generales de responsabilidad, que en el caso de Chile se encuentran en el artículo 10 del Código Penal.

Probablemente, este es uno de los temas más complejos, que más vale prever y regular, sometiéndolo al sistema judicial.

Por último, nos parece necesario revisar periódicamente y mejorar las normas sobre la materia y más que limitar el ejercicio de estas facultades, las perfeccionen, precisen y regulen de mejor forma, en base a la experiencia derivada de su aplicación.

Es lo que creemos se ha logrado en la Ley 20.000 de 2005, en cuanto ha establecido una eximente especial de responsabilidad para agentes encubiertos e informantes, cuando actuando como tales, deben forzosamente incurrir en ilícitos que no han podido evitar, siempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma. (artículo 25, inciso final)

En esta materia, el legislador chileno ha seguido la ley española.

Finalmente, pensamos que estas técnicas, imprescindibles en una investigación profesional, eficiente, amplia y profunda, que alcance a los más importantes partícipes de las organizaciones criminales y permita establecer y comprobar delitos con alto grado de sofisticación y enormes recursos destinados a cometerlos, ocultarlos y dejarlos impunes, debieran estar consagradas de un modo general en el ordenamiento legal, al menos para enfrentar apropiadamente

a la criminalidad organizada. En lo particular de nuestro país, debieran todas ellas incluirse en el Código Procesal Penal.

2.- DISPOSICIONES Y PRINCIPIOS COMUNES

Estas técnicas pueden ser utilizadas en conjunto; es el caso de entregas vigiladas o controladas por agentes policiales encubiertos o por informantes actuando como encubiertos, especialmente tratándose de grupos delictivos de alta peligrosidad y “profesionalidad” criminal, que son especialmente difíciles de penetrar por personas extrañas al ambiente criminal. Así, luego de obtenida información de “cooperadores” o de informantes o por medio de la intervención de comunicaciones, previa autorización judicial, se planifica la “entrega controlada”, procurando evitar que las drogas desaparezcan durante el trayecto entre proveedor y destinatario, mientras se identifica a ambos y se reúnen pruebas decisivas para demostrar su participación culpable en el hecho criminal.

Se les proporciona vehículos, se asigna agentes policiales para que sean sus conductores, cargadores u otras formas de actuación y disimulación de la identidad policial, con el doble propósito de proteger a los agentes estatales, mantener los delincuentes bajo vigilancia o control y evitar la pérdida de las sustancias o la fuga de los partícipes.

Pero tal vez el principio más importante es que las técnicas referidas deben ser autorizadas cuando la gravedad del hecho lo justifique y cuando existan antecedentes de que no constituirán serios riesgos de impunidad.

3.- PALABRAS FINALES

Creo legítimo señalar que en esta materia la legislación especial chilena desde el año 1995 constituyó un significativo avance, en la medida que reguló las técnicas investigativas, algunas de las cuales se utilizaban en nuestro país sin la legitimidad de la ley.

Sin embargo, no quisiera dejar la sensación de que consideramos haber logrado una legislación íntegra y perfecta, puesto que debemos reconocer la existencia de una serie de dificultades en su aplicación.

Por otra parte, sabemos que se requiere analizar las experiencias derivadas de la aplicación de la ley para evaluarla y perfeccionarla.

Asimismo, la ahora dispersa legislación reducida a la investigación de algunos delitos, debería ser incluida en el Código Procesal Penal, para ser aplicable de un modo más general, como ocurrió con la técnica de intervención de las comunicaciones privadas.

Por cierto, conviene dejar establecido que mi exposición y los antecedentes reunidos en estas páginas, no contienen un análisis exhaustivo ni completo de la materia y de las consecuencias penales que en algunos casos pueden producirse del ejercicio de estas técnicas. Apenas hemos enunciado un tema para invitar a la reflexión y el estudio, en un momento de muchos reproches a la efectividad de la acción individual y colectiva de nuestros países frente a la cada vez más poderosa criminalidad internacional.

Antes de terminar y aunque sea reiterativo, estimo necesario dejar en claro que si existe el deber del Estado de entregar seguridad y prevenir delitos, no solamente de castigarlos adecuadamente, es necesario que a sus jueces, fiscales y agentes policiales se les otorguen facultades adecuadas y agilidad en la actuación, especialmente en materia de asistencia judicial internacional.

A ellos corresponde, en consecuencia, asumir la responsabilidad de utilizar tales facultades y mecanismos de un modo legítimo y fundado, adecuada y cuidadosamente, para que siempre puedan disponer de las herramientas necesarias que les permitan responder a las expectativas que la sociedad pone en ellos en demanda de seguridad y justicia.

Queda un enorme campo de actuación a los abogados, legisladores, jueces y fiscales para mejorar y aplicar con toda propiedad, los medios necesarios para responder adecuadamente al crimen organizado.

En mi opinión, los Estados tienen los medios, en muchos caso también la voluntad política. El desafío del siglo que se inicia, es lograr la más amplia asistencia mutua y la mayor cooperación judicial internacional. Sólo entonces, podremos responder oportuna y apropiadamente a nuestras responsabilidades sociales, puesto que son nuestras falencias y debilidades y no la fortaleza de la

actividad criminal, las que han impedido avanzar sólidamente en estos campos.

Transcripción no completa de sentencias de tribunales chilenos, de las normas legales vigentes en Chile y las principales disposiciones de las dos Convenciones de Naciones Unidas sobre la materia que se han citado.

JURISPRUDENCIA

1.- Sentencia de 31 de octubre de 2001 de la E. Corte Suprema, rol N° 801-01. “Agente encubierto (no debe confundirse con agente inductor). Ley 19.366 sobre tráfico ilícito de drogas”.

“Esta institución tan loable y útil en la lucha contra el crimen organizado, no debe confundirse, como en este caso, con la figura del “agente inductor” o “agente provocador”, que no está permitida por la ley y, que el tribunal de segunda instancia confunde en los considerandos 3° y 5°.”

En efecto, del estudio de la discusión de la ley 19.366 en el Parlamento, se desprende en forma inequívoca que el agente encubierto no puede ser agente inductor, como resulta del Informe de la Comisión Especial del Problema de la Droga en Chile, emitido en sesión N° 57, de 30 de marzo de 1993 (pág. 5157 en adelante), el que al referirse a las figuras del “agente encubierto” e “informante”, en su página 5174 establece “que el agente encubierto en la medida que no induzca a la comisión de un delito no incurre en ninguna infracción de tipo penal desde el punto de vista general.”

2.- Sentencia de 19 diciembre 2003 de la Corte de Apelaciones de Arica. sistema de juicio oral del nuevo Código Procesal Penal. “Entrega vigilada”, “informante como agente encubierto”, “delito imposible”.

El Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Arica del Ministerio Público, interpuso recurso de nulidad con el objeto de invalidar el Juicio Oral de 20 de Octubre de 2003 y la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Arica, en la que se absolvió a dos acusados como autores del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, al concluir los sentenciadores que desde el momento en que la droga fue incautada por la Policía; pesada, sellada y rotulada se detuvo el curso causal del ilícito y en consecuencia las acciones desplegadas con posterioridad nunca tuvieron la posibilidad de poner en peligro el bien jurídico protegido esto es, la salud pública, fallando así un elemento esencial del delito. Asimismo, restó eficacia jurídica a la diligencia de entrega vigilada, ya que en concepto de los Jueces, desde que se manipula la droga incautada, esto es, al rotularse, se le fija y sella por parte de la Policía de Investigaciones, el objeto material de delito quedó solo en poder de ésta, de manera tal que el porte y tenencia de la misma hasta la ciudad de Coquimbo nunca pudo poner en peligro el bien jurídico protegido por la ley, esto es, la salud pública, ya que aparte de la

interrupción del decurso, la droga dejó de estar en el comercio humano y, por lo tanto, nunca pudo afectarse el referido bien jurídico, ya que las conductas desarrolladas con posterioridad, resultaron inconducentes para la tipificación del delito.

La sentencia hace presente además, que no se ha dado la figura de la entrega vigilada contemplada en el artículo 29 de la ley 19.366, ya que el traslado de la droga hasta la ciudad de Coquimbo no se efectuó por el acusado confeso sino por la Policía de Investigaciones, la que siempre mantuvo en su poder y custodiada la droga, careciendo de importancia si en ese viaje fue acompañado por el acusado, siendo este último quien debió haber ejecutado las acciones con el propósito de individualizar a las personas que participan en la ejecución del ilícito, correspondiendo a la Policía solo la vigilancia de todo el proceso.

En lo concerniente a los acusados absueltos se tiene presente que la droga fue incautada y trasladada el 22 de enero de 2003, por lo que el delito se agotó, y dado que la detención de otros imputados se produjo tres días después que la droga se encontraba custodiada por la Policía de Investigaciones, no se puede poner en peligro el bien jurídico protegido, la salud pública y, por ende, no puede existir delito, por lo que concluye que debe absolverse a esos acusados. Arriban a tal conclusión ya que no obstante ser el ilícito investigado de aquellos denominados de peligro, cuando cesa este peligro, no existiría la tipicidad.

El Fiscal sostuvo en el recurso de nulidad del fallo, que no podría hablarse de falta de tipicidad en lo obrado por parte de los absueltos Marin Flores y Marin Rojo, ya que el delito se consuma desde que se concertan con Monardes para trasladar la droga a Coquimbo, presumiéndose el tráfico por haberse acreditado dicho transporte;

El medio de transporte y la forma de transportarla no afecta al raciocinio anterior por cuanto el peligro abstracto del delito de tráfico de droga siempre existió respecto de los procesados absueltos que estaban concertados para recibirlo.

El tercer error de la sentencia fue el hecho de estimar que la entrega vigilada no se ajustó a lo dispuesto en el artículo 29 de la ley 19.366.

Señala que es errónea la tesis sustentada por los sentenciadores cuando estos concluyen que la droga destinada a Marin Rojo y Marin Flores nunca estuvo en posibilidad de convertirse en peligro de salud pública ya que siempre estuvo en poder de la Policía.

Así entonces es erróneo estimar que la entrega vigilada es una prueba para acreditar el delito y no una técnica de investigación de la ley 19.366, omitiendo el hecho que el delito estaba acreditado desde el momento en que se acreditó la droga sin perjuicio de las demás pruebas introducidas durante el desarrollo del proceso.

El hecho de haberse pesado, sellado y rotulado por parte de los funcionarios policiales al momento de la incautación y transportada a Coquimbo por los mismos Policías para ser entregada a Marin Rojo y Marin Flores, no habría infringido la

disposición del artículo 29, por cuanto dicha norma legal permite al Ministerio Público adoptar todas las medidas para vigilar las especies y bienes a que se refiere el inciso primero de la norma, como así mismo protege a todos los que participen en la operación, siendo estas facultades las que permiten que la droga sea pesada y sellada y rotulada a objeto de facilitar su vigilancia, autorizando además a que la Policía participe en su transporte y custodia previa a la entrega vigilada como asimismo acompaña al encargado cooperador eficaz tanto para su vigilancia como para su protección.

En la especie y dado que el texto legal no indica en que consiste la circulación vigilada de droga ilícita, se concluye que la norma no impide que la Policía viaje con el cooperador eficaz, suponiendo esta vigilancia incluso la custodia de la droga hasta el momento de la entrega propiamente tal.

Hace presente que la Policía no participó en la entrega en Coquimbo ya que solo mantuvo la vigilancia necesaria para impedir la fuerza contra el cooperador eficaz y los acusados encargados de recepcionar la droga, hecho que se encuentra acreditado en proceso.

LA CORTE concluye que efectivamente se incurrió por el Tribunal Oral en error, desde que los sentenciadores, distinguen dos etapas en la secuencia del hecho, antes y después de la incautación de la droga.

Al respecto se coincide con el Ministerio Público en el sentido que el delito de tráfico ilícito de estupefacientes es un delito de emprendimiento, que de conformidad lo dispuesto en el artículo 24 de la ley 19.366, se castiga como consumado, desde que hay principio de ejecución y, por lo tanto no es dable ni lógico concluir que este puede dividirse en etapas, ya que la incautación y la entrega vigilada, formaban parte de la investigación, lo que no altera las consecuencias del delito.

En este orden de ideas, debe tenerse en cuenta que el fin último de el acusado Monardes Tapia era el de transportar la droga hasta la ciudad de Coquimbo en donde le esperaban los supuestos compradores.

Si en el intertanto fue interceptado por la policía, la cual, obedeciendo instrucciones del Ministerio Público impartidas de conformidad al artículo 29 de la ley en comento, planifica y despliega la técnica de investigación conocida como Entrega Vigilada, ese hecho o diligencia no es motivo para determinar que en este caso hubo etapas distintas en la ejecución del delito ya que razonar en contrario haría imposible la investigación y posterior intervención por parte de los organismos competentes encargados de prevenir la comisión de estos ilícitos.

Por lo demás, el hecho que el objeto material haya quedado en poder de la policía no implica de modo alguno que esta droga no haya podido permanecer en el comercio humano ya que esta característica, la de permanecer o no en el comercio humano, no la da la circunstancia de su custodia.

La comercialización de ella es ilícita por el solo mandato de la ley en los términos de los artículos 1 y 5 de la Ley N°.19.366.

En cuanto a lo afirmado por los sentenciadores, en orden a que por el hecho de encontrarse rotulada, sellada y custodiada la droga, dejó de existir un peligro para la salud pública y, por ende, no podría existir delito, ya que la entrega vigilada no podría configurarlo porque ya se había extinguido al incautarse y custodiarse los elementos materiales del mismo, esta Corte no comparte dicha tesis puesto que el peligro para la salud pública nace con la comisión del delito; el tráfico que es uno solo y se castiga como consumado desde que hay principio de ejecución, por lo tanto resulta natural y obvio que la consumación del mismo, acabaría con la entrega al destinatario último del alcaloide en el punto final de destino;

Así, la diligencia de entrega vigilada no tuvo el mismo efecto de interrumpir el peligro para la salud pública que la ley entiende como uno solo, máxime si el verbo rector del delito es el tráfico, esto es, la comercialización y difusión de droga, sin autorización competente, a cualquier título.

Comete el delito entonces no sólo quien la transporta sino quien además ofrece y se concierta para adquirirla finalmente.

En lo que dice relación con la eficacia legal de la diligencia de entrega vigilada que se llevó a efecto en la investigación, estos sentenciadores no concuerdan con el criterio de los Jueces recurridos, en primer lugar, porque la propia sentencia reconoce en su considerando Décimo, que cuando cinco Funcionarios Policiales viajan a la ciudad de La Serena acompañados del portador de la droga, durante el viaje, este último, utilizando un teléfono celular, se comunica con terceros, con el fin de concertar la entrega del alcaloide, lo que se efectúa en la ciudad de Coquimbo en un sitio previamente acordado, hecho que permite la detención de los otros dos sujetos, que resultaron ser los compradores.

En segundo lugar, por cuanto se debe tener presente que la entrega vigilada rindió sus frutos como técnica de investigación.

Constituye un medio para suspender con éxito los efectos de un delito haciendo un seguimiento de las mercancías de tráfico o comercialización ilícitas con el objeto de indagar una red de distribución o venta de una organización criminal.

La misma Convención de 1988, a que ha hecho referencia el fallo recurrido, la define como aquella técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes o sustancias psicotrópicas salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en el conocimiento y bajo la supervisión de autoridades competentes con el fin de identificar a la persona involucrada en la comisión del delito.

La entrega vigilada entendida a la luz del artículo 29 de la ley 19.366, no constituye otra cosa que una diligencia de investigación que tiene por objeto lo ya indicado y dado que el legislador no regula la forma material ni la persona que debe ejecutarla físicamente, ya sea el delincuente o el agente encubierto, es dable concluir, al tenor de la norma referida, que es atribución exclusiva del

Ministerio Público adoptar las medidas necesarias para vigilar las especies objeto del delito, coordinar y ordenar quien y como debe hacerse esta entrega para lograr éxito en la investigación y en el caso que nos ocupa, el hecho que la droga haya sido transportada por la policía y no el delincuente, no le resta eficacia a la diligencia, primero, en atención a que así se evita el rompimiento de la cadena de custodia y, segundo, si se está actuando en cumplimiento de órdenes emanadas de la autoridad competente, dentro de marco de una investigación legalmente iniciada, se concluye no sin razón que estas actuaciones fueron eficaces para lograr el objetivo para el cual se empleó, esto es, la individualización y detención de los otros partícipes en el delito, circunstancia que de no mediar esta técnica de investigación jamás podría haberse descubierto, quedando entonces frustrada la misma sin posibilidad de concluirla con éxito.

LA CORTE ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal de Arica en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en Lo Penal de Arica y dispone la realización de un nuevo juicio oral por jueces no inhabilitados, por haber incurrido la sentencia recurrida en una errónea aplicación del derecho, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

3.- Sentencia de 2 de diciembre de 2003 de la Corte de Apelaciones de Arica; sistema antiguo del Código de Procedimiento Penal. “Entrega vigilada”, “informante como agente encubierto”, “inducción-delito imposible”.

Primero: Que con los antecedentes de convicción reseñados en el apartado primero del fallo en revisión, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, es posible dar por establecido los siguientes hechos respecto a cómo se desarrollaron las pesquisas denunciadas por la policía que intervino en los mismos;

- a) Que por oficio secreto N° 204, la Brigada Antinarcóticos de Arica da cuenta al tribunal que por datos proporcionados por un “informante” y por investigaciones que dicha Brigada lleva a cabo, se pudo detectar que ingresaría una importante cantidad de droga al país con destino final a la ciudad de Santiago, por lo que se solicita se autorice el monitoreo del teléfono celular 9-0000 que operaría desde el Centro de Detención Preventivo de Arica.
- b) Que por resolución judicial de 26 de Septiembre de 2002 se da orden de averiguación con facultades amplias para la Brigada Antinarcóticos y para el caso que se incaute droga, autoriza la entrega vigilada.
- c) Que por oficio reservado N° 408 la Brigada Antinarcóticos de Arica, pide ampliación de plazo para la detención de los sentenciados, pues se logró pesquisar la existencia del delito de tráfico en la ciudad de Santiago.
- d) Que por informe policial N° 557 de la Brigada Antinarcóticos se da cuenta que se confirmó la existencia del delito de tráfico ilícito de estupefacientes poniendo a disposición del tribunal a 3 personas que fueron detenidos en la ciudad de Santiago y se detallan los antecedentes de la investigación, indicándose que luego de un trabajo de inteligencia se lograron obtener

más datos acerca de una organización criminal, que en la ciudad de Santiago transaría importante cantidad de droga, utilizando el camión patente HL-7991, se efectúa la descripción del sitio del suceso y se hace mención acerca de la existencia de un tal “lucho”.

Segundo: Que los referidos hechos si bien en principio pudiesen configurar la hipótesis penal por el cual fueron acusados los encartados, en la forma que se hizo en el fallo de primer grado, lo cierto es que una segunda revisión de los mismos, tomando los datos que arroja el cuaderno secreto, lleva a una conclusión distinta, pues de la operación que la Policía describe como de “inteligencia”, estaba en total conocimiento la prensa nacional, ya que del set fotográfico y de las actas de inspección ocular, es dable concluir que de la transacción denunciada, ya sabía el canal de televisión Chilevisión permitiendo que ellos grabaran, con fines periodísticos, el desarrollo de una investigación criminal, que no nació espontáneamente en la ciudad de Santiago, sino que tenía un desarrollo inicial en el vecino país del Perú.

Cuarto: Que el artículo 29 de la Ley de drogas autoriza la entrega vigilada de droga, esto es, permite su circulación lícita, cuando se investiguen actos preparatorios de ejecución o consumados de alguno de los delitos sancionados en dicha ley, con la finalidad de individualizar a los partícipes, pero a la circulación de la droga incautada en autos, le dio inicio la persona que se trasladó a Tacna (Perú) a buscar una droga que supuestamente iba a ser trasladada, por una banda internacional, con destino a la ciudad de Santiago.

El traslado se haría desde Tacna, por personas de la banda, en la que participaría un informante como agente encubierto, pero sólo se supo de la droga, pero no de la o de las personas que la entregaron. Alguna persona necesariamente debió entregar la droga con el fin ilícito, pero ella, al parecer, pues no consta del proceso, nunca fue detenida, lo que resta credibilidad o coherencia a la forma en que actuó el informante o acerca del origen ilícito de la droga; no aparecen los actos preparatorios, al menos, de la comisión de un ilícito.

Quinto: Que el agente encubierto o el informante que actúa como tal, para que tenga validez en su actuar debe cumplir con los requisitos que se señalan en el inciso segundo del artículo 34 de la Ley 19.366, requisitos que respecto del que participó en estos antecedentes, no consta que se cumplan.

En todo caso, sin perjuicio de lo anterior, es menester, dejar claramente establecido que el agente encubierto o el informante sólo pueden tener una participación en los hechos investigados de colaboración para identificar a los partícipes o recoger las pruebas que sirvan de base en el proceso, empero no puede llegar al extremo de incitar o instigar la comisión de un ilícito, en términos tales que pasen a convertirse en el verdadero traficante, como ha ocurrido en la especie, atento que el informante, actuando como agente encubierto, se trasladó a la ciudad de Tacna del vecino país del Perú, el que recibió la droga “aparentemente” en forma ilícita de la Policía de dicho país, y luego la internó a

Chile cruzando por la frontera en forma legal, para posteriormente, trasladarse a la ciudad de Santiago, donde recién, de acuerdo a la transcripción telefónica que rola en la causa y a los dichos de los funcionarios policiales y encausados, tuvo contacto con uno de éstos – Eduardo Morales- esto es, **se le tentó para interesarse en comercializar sustancias estupefacientes, sabiendo que el eventual ilícito estaba absolutamente programado y controlado por la Policía, tanto es así, que como se dijera en un acápite anterior, la prensa estaba en cabal conocimiento de lo que iba a suceder.**

Sexto : Que lo anterior nos lleva al análisis jurídico de los actos desplegados por parte de los acusados y si ellos eran aptos para lograr el objetivo que perseguían y la conclusión lógica de la misma, llevan a una respuesta negativa, en el sentido de que estamos ante la presencia de lo que la doctrina denomina “delito imposible” o la falta de idoneidad de los comportamientos para construir un ilícito.

En efecto, la única conducta reprochable de los acusados – o al menos de uno de ellos-, está en que pretendían adquirir cierta cantidad de sustancias estupefacientes para luego comercializarla en la ciudad de Santiago, pero de los datos e informaciones que arroja el proceso no es posible concluir que fueron ellos, los que realizaron actos tendientes a que tal **finalidad se concretara, sino que fueron terceros –la Policía a través de un informante- que con un fin superior, equivocaron el camino y con un mal entendido concepto de lo que es la técnica de investigación de la entrega vigilada y el agente encubierto, incitaron a la comisión de un delito, que en el comportamiento inicial de los acusados no existía.** Y, en todo caso, los actos ejecutados por los encartados no tenían ninguna probabilidad de éxito, pues toda la actuación previa al contacto en la ciudad de Santiago, estaba planificada con rigurosidad y, a tanto llegaba el grado de confianza que se invitó a la prensa para que estuviera presente en los hechos.

Séptimo: Que la entrega vigilada debe ser autorizadas “cuando se sabe o se sospecha fundadamente por antecedentes de inteligencia, que se están preparando o consumando delitos relacionados con el tráfico ilegal de drogas o con el propósito de identificar a los responsables de los envíos, a los destinatarios y, en general, a todos los partícipes de tales hechos” (Michel Diban, libro Gran Criminalidad organizada y Tráfico Ilícito de estupefacientes, Editorial Jurídica Conosur Ltda.).

Lo anterior implica que siempre la iniciativa del tráfico a los actos preparatorios deben correr por cuenta del delincuente, y es éste el que debe tomar la iniciativa para conseguir el propósito final de la comercialización de la droga.

Las remesas o envíos de drogas deben provenir de una actuación ILÍCITA; sin embargo, en estos antecedentes, ello no ha ocurrido, puesto que al tratarse de una entrega vigilada internacional, cuyo origen está en Perú, quedan sin contestar las siguientes preguntas: ¿Quién o quiénes entregaron la droga?, ¿bajo qué

circunstancias se produjo la entrega? ¿Cuál fue el precio que cobró el proveedor?, ¿Quién lo pagó?. Tales interrogantes carecen de respuesta, al menos en el expediente, ya que no hay ningún indicio para descubrir el origen de la droga, cuándo, dónde y qué manera se produjo el contacto para dar inicio al tráfico.

Lo único cierto y comprobable es la intervención de un informante, que actúa como agente encubierto, el que más que acompañar y controlar en forma discreta el transporte de la droga, era quién procedía directamente a transportar la droga, como único responsable de la misma y solo sujeto a la supervigilancia de la Policía.

Por otra parte, también quedan planteadas otras interrogantes, a las que no es posible responder. ¿Qué pasó con el ciudadano Peruano “Percy”? que se menciona en el parte N° 24, y que dio origen a este proceso, ¿cuál es el nexo entre el tal Percy y los acusados?. El proceso nada arroja sobre el particular y la única que tiene respuesta para ello, es la Brigada Antinarcoóticos.

¿Es factible que por la droga incautada sólo se haya pagado la suma de \$300.000 por gastos de traslado?, según se refiere en el acta de incautación del cuaderno reservado.

Octavo: Que por mucho que se pretenda controlar el grave flagelo que lleva envuelto el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, a través de medios modernos de investigación, en que ocasiones implique menoscabar algunos derechos del encartado, como el de la privacidad, lo cierto es que la utilización de tales técnicas no puede suponer la violación del propio mecanismo de regulación que autoriza su uso. El ejercicio de tal técnica no puede justificar las interrogantes que carecen de respuesta lógica, dentro del proceso, ni que los partícipes, ya sea como agentes encubiertos a informantes, lo hagan bajo sus propias reglas, por lo que conforme a lo que se viene razonando y lo previsto en el artículo 456 del Código de Procedimiento Penal, esta Corte dictará sentencia absolutoria, mientras no se produzca en los sentenciadores el convencimiento absoluto de que se ha cometido un ilícito y que los acusados han tenido una participación culpable en el mismo. Dése inmediata orden de libertad a favor de los encausados.

4.- Sentencia de 1º de octubre de 2003, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica. Operación internacional de entrega vigilada.

“Con los dichos de los funcionarios policiales y del informante, quienes de manera clara, categórica y pormenorizada, dieron cuenta de las diligencias previas y coetáneas a la detención de los acusados; documental, análisis periciales de la sustancia estupefaciente incautada, declaraciones de los peritos que practicaron tales análisis y convenciones probatorias a que arribaron el Ministerio Público con la Defensoría Privada, apreciado libremente, **permite acreditar más allá de toda duda razonable la existencia del siguiente hecho: que dos sujetos concertados para llevar a cabo un tráfico ilícito de clorhidrato de cocaína, viajaron el día 28 de enero del año en curso a la ciudad de Tacna, Perú, donde uno de ellos recibió de manos de un tercero, apodado “el Pichi”,**

27.662 gramos de clorhidrato de cocaína con un 93% y 94% de pureza, y para su transporte y ulterior entrega de la droga a ellos en la ciudad de Santiago, contrataron previamente en Arica a un individuo (el informante) a fin de que viajara también a Tacna, para que la recibiese y se encargara de su internación a Chile por el Complejo Fronterizo de Chacalluta, alcaloide que incautado en poder de este último por el Ministerio Público y por la Policía Nacional del Perú fue internado a territorio nacional y trasladado dentro del mismo por la Policía de Investigaciones de Chile, con autorización del Ministerio Público chileno y, una vez en la ciudad de Santiago, fueron detenidos los acusados por la referida institución policial el día 05 de febrero último, en momentos que concurrían a retirar la droga.

El hecho descrito constituye un principio de ejecución del delito de tráfico ilícito de estupefacientes contemplado en el artículo 5° de la Ley 19.366, toda vez que dos sujetos se concertaron en esta ciudad de Arica para adquirir en el exterior una sustancia estupefaciente a que se refiere el inciso primero del artículo 1° de la precitada ley, para lo cual contrataron a un tercero que se encargase de su internación y traslado dentro del territorio nacional, como asimismo a su posterior entrega a sus mandantes en la ciudad de Santiago, hecho que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 19.366, debe entenderse como delito consumado de tráfico ilícito de drogas.

Los acusados dieron comienzo a la ejecución del hecho en el territorio nacional, pues es una situación no desvirtuada por la defensa del acusado Osorio, e incluso más, aceptada por la del acusado Aranda, que fue éste quien contrató en esta ciudad a una persona -que resultó ser el informante “Mario”- para que fuese a buscar la droga a Tacna, la ingresara al país y, finalmente, se las entregara a ambos acusados en la ciudad de Santiago; más aún, consta que el mismo día de ocurrencia de los hechos, ambos acusados se trasladan separadamente a la ciudad de Tacna, y después que el encausado Aranda le hace entrega al informante Mario de las llaves de la camioneta en la cual se encontraba la droga, ambos regresan a esta ciudad en vehículos diferentes.

A este respecto los sentenciadores estiman que el delito, si bien se inició en Arica, él se agotó en la ciudad de Tacna –Perú, en el momento en que la Policía Nacional Peruana incauta la droga desde el interior de una camioneta conducida por el informante, llaves de cuyo móvil le fueron entregadas por el acusado Aranda, situación esta última que fue vista –únicamente en calidad de observadores– por funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile y por la policía peruana quien actuaba en este momento autorizada por una Fiscal de dicho país.

En consecuencia, existe una continuidad en las acciones realizadas tanto en nuestro país como en el Perú, por lo que la contratación del transportista de la droga constituye un principio de ejecución del ilícito y habiéndose producido éste en nuestra ciudad, ese solo hecho no solo le otorga la competencia a estos sentenciadores para conocer de esta causa –situación no discutida por los intervinientes en este tribunal– sino que, además, en conformidad al artículo 24 de la Ley N° 19.366, debe sancionarse el ilícito como consumado desde el momento en que se dio tal principio de ejecución.

DÉCIMO: Que, aún cuando las defensas de los acusados no cuestionaron formalmente la presencia de la policía chilena en territorio peruano y de las posteriores pesquisas desarrolladas por la policía peruana con el objeto de establecer el delito de tráfico de estupefacientes, estos sentenciadores estiman que dicho procedimiento se ajustó a la normativa legal existente al respecto, esto es, el convenio administrativo suscrito entre la República de Chile y la República del Perú sobre estupefacientes y sustancias psicotrópicas, publicado en el Diario Oficial de 8 de abril de 1991, el cual señala en la letra i) de su artículo II que las policías prestarán la cooperación necesaria para la realización de operaciones conjuntas en zonas de frontera cuando se trate de casos relacionados con la producción, procesamiento, tenencia y tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Que, la participación del acusado Roberto Segundo Aranda Morales ha resultado establecida en el juicio con los testimonios categóricos, coherentes, concordantes y precisos de los funcionarios policiales aprehensores, todos los cuales están contestes en afirmar que, por antecedentes proporcionados por el informante “Mario”, se constituyeron en la ciudad de Tacna donde pudieron observar que el acusado hacía entrega a éste de las llaves de una camioneta en cuya parte trasera estaba depositada una caja con drogas, según se constató por el análisis que de ella hizo inmediatamente después la policía peruana y posteriormente el Instituto de Salud Pública de Chile; de tales antecedentes proporcionados por “Mario” y confirmados de la manera señalada, aparece también establecido que había sido contratado por el acusado y ambos mantuvieron comunicación telefónica en la ciudad de Santiago para la entrega de la droga, acordando el lugar en que ésta se realizaría, al cual el acusado, en momentos que acudía al sitio acordado para recibir la droga, fue detenido por la policía, antecedentes todos que permiten concluir, más allá de toda duda razonable, conforme los principios de la lógica y máximas de la experiencia, que al acusado Roberto Segundo Aranda Morales le ha correspondido una participación inmediata y directa en el hecho investigado conforme lo dispuesto en el artículo 15 N° 1° del Código Penal, esto es, en calidad de autor del mismo, el cual tuvo su principio de ejecución en esta ciudad.

Que, respecto a la alegación de la defensa del acusado Roberto Aranda en el sentido que a éste no le cupo responsabilidad alguna en el delito enjuiciado, ya que no habría importado ni transportado la droga, estos sentenciadores se remiten a lo ya analizado a su respecto en los considerandos noveno y undécimo, es decir, que a tal acusado le cupo responsabilidad en calidad de autor de tal ilícito, pero no por haber importado el alcaloide al país ni haberlo transportado dentro del mismo, sino que por haber dado comienzo a su ejecución en el interior del territorio nacional, en especial con la contratación ya tantas veces referida del informante “Mario”, para que éste ingresara la droga al país, la trasladara dentro del mismo, y les hiciera traspaso de la misma en la ciudad de Santiago; el traslado del acusado Aranda a Tacna, lugar en que entrega la droga a aquel, sus constantes encuentros con el co-acusado Osorio en esta ciudad de Arica, incluso uno de ellos lo fue con el propósito específico, el cual logró, de que Osorio le entregara \$ 350.000 para cancelarle a su vez al informante por el presunto traslado de la droga, finalmente su desplazamiento hacia la ciudad de Santiago, lugar en el cual también se reunió

con Osorio, siendo ambos detenidos a dos cuadras del lugar donde se encontraba la droga; y en momentos en que concurrían a retirarla, previo acuerdo con el informante, antecedentes todos que permiten concluir, mas allá de toda duda razonable, sin contradecir los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, que el acusado Roberto Segundo Aranda Morales, efectivamente realizó hechos inmediatos y directos, que exceden de la proposición y están encaminados con el propósito específico a la comisión del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, es decir, dio comienzo a la ejecución del mismo. Cabe hacer presente, que tal como se señalara en el motivo noveno, si bien es cierto el delito se agotó en la ciudad de Tacna en el momento en que la policía peruana incautó la droga y lo frustró, situación que era absolutamente ignorada por el acusado, que las conductas por él desarrolladas con posterioridad a ese momento permiten a estos sentenciadores, apreciando la prueba libremente y en conformidad a lo previsto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, arribar a la conclusión de que al acusado Aranda Morales le cupo participación en calidad de autor conforme al N° 1 del artículo 15 del Código Penal, toda vez que participó en el hecho de una manera inmediata y directa.

La circunstancia de haberse frustrado el delito en la ciudad de Tacna no impide calificar la contratación de “Mario” en esta ciudad como principio de ejecución ni impide a este tribunal conocer de los hechos de la causa, pues tales circunstancias demuestran que la actividad de los acusados continuó desarrollándose más allá de la mera proposición y permite a este tribunal conocer del delito, conforme lo dispuesto en el artículo 157 del Código Orgánico de Tribunales, que otorga competencia al tribunal del lugar donde la ejecución tuvo su principio.

La defensa del acusado Aranda Morales ha cuestionado en el alegato de clausura la prueba consistente en la declaración del informante “Mario”, por cuanto ignora su identidad, lo cual le impidió ejercer sus derechos, ponencia que no será acogida por el tribunal por cuanto consta del auto de apertura que el testigo venía en calidad de informante de identidad protegida, sin que tal situación, resuelta en la audiencia de preparación del juicio oral, pueda ser modificada por este tribunal oral; además, la defensa tuvo la oportunidad de contra interrogar al mencionado testigo.

Que, no obstante, este tribunal concuerda con la posición de la defensa en cuanto a que **en la especie no se ha dado la figura de la entrega vigilada** contemplada en el artículo 29 de la Ley N° 19.366, toda vez que el ingreso de la droga al país no se hizo por los acusados, sino por la Policía de Investigaciones, al igual que su traslado dentro del país, en circunstancias que conforme al tenor de dicha disposición tales actuaciones deben ser realizadas por los imputados. En efecto, al señalar tal disposición que tales actos deben ser realizados, “*bajo la **vigilancia** de la autoridad correspondiente*”, ello obsta a que sea ésta quien realice los actos propios de la entrega vigilada. A mayor abundamiento, es del caso tener presente que conforme lo dispuesto en el artículo 1, letra g), de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, y aprobada por Decreto Supremo N° 543, de 31 de mayo de 1990, publicado en el Diario Oficial de 20 de agosto de 1990, la entrega vigilada debe hacerse “*con el*

conocimiento y bajo la supervisión de las autoridades competentes” [negrillas nuestras], lo cual impide que ésta pueda realizarse directamente por la policía, como ha sucedido en la especie.

DECIMOSEXTO: Que si bien el tribunal concuerda con que no ha existido una entrega vigilada, conforme se razonó en el considerando decimotercero, que en lo pertinente se da por reproducido en esta parte, ha concluido, no obstante, apreciando la prueba con libertad y sin contradecir los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, que existió entre los acusados un concierto para contratar a “Mario”, pues Osorio Contreras viajó, el mismo día y hora en que debía hacerse la entrega, a la ciudad de Tacna, según consta de las relaciones de pasajeros acompañadas por el Ministerio Público; además, al día siguiente tanto “Mario” como Aranda Morales fueron hasta el domicilio de Osorio Contreras, al cual ingresó únicamente Aranda Morales, a buscar el dinero que se le pagaría a aquel, posteriormente Aranda Morales, quien era objeto de seguimiento por la policía, concurrió en otras ocasiones al domicilio de Osorio Contreras, quien ulteriormente estuvo en contacto telefónico y personal con “Mario” en la ciudad de Santiago, todo lo cual permite concluir que tales acciones por él desplegadas no constituyen una proposición a cometer el delito en los términos señalados por el artículo 8° del Código Penal, sino que acciones de ejecución del delito de tráfico de estupefacientes, que debe entenderse consumado conforme lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 19.366, pues le correspondió una participación inmediata y directa en los hechos establecidos, esto es, en calidad de autor al tenor de lo dispuesto en el N° 1° del artículo 15 del Código Penal.

Se condena a los acusados Roberto Aranda y José Osorio, a cada uno, a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, como autores del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes cuyo principio de ejecución ocurrió en esta ciudad el 26 de enero del año 2003; no se les concede medidas alternativas a las penas privativas de libertad contenidas en la ley 18.216 y, al efecto, deberán entrar a cumplir efectivamente las sanciones corporales anteriormente impuestas, al pago proporcional de las costas de la causa y se decreta el comiso de las especies incautadas.

TEXTOS LEGALES DE CHILE Y CONVENCIONES ONU

1.- LEY 20.000 de febrero de 2005, sustituyó la ley 19.366.

Título II DE LAS TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Párrafo 1º De las entregas vigiladas o controladas

Artículo 23.- El Ministerio Público podrá autorizar que los envíos ilícitos o sospechosos de las sustancias a que se refieren los artículos 1º y 2º, o las sustancias por las que se hayan sustituido, total o parcialmente, las anteriormente mencionadas, los instrumentos que hubieren servido o pudieren servir para la comisión de alguno de los delitos sancionados en esta ley y los efectos de tales delitos, se trasladen, guarden, intercepten o circulen dentro del territorio nacional, salgan de él o entren en él, bajo la vigilancia o el control de la autoridad correspondiente, con el propósito de individualizar a las personas que participen en la ejecución de tales hechos, conocer sus planes, evitar el uso ilícito de las especies referidas o prevenir y comprobar cualquiera de tales delitos.

Se utilizará esta técnica de investigación cuando se presuma fundadamente que ella facilitará la individualización de otros partícipes, sea en el país o en el extranjero, como, asimismo, el cumplimiento de alguno de los fines descritos en el inciso anterior.

Cuando las sustancias, instrumentos y efectos del delito se encuentren en zonas sujetas a la potestad aduanera, el Servicio Nacional de Aduanas observará las instrucciones que imparta el Ministerio Público para los efectos de aplicar esta técnica de investigación.

El Ministerio Público podrá disponer en cualquier momento la suspensión de la entrega vigilada o controlada y solicitar al juez de garantía que ordene la detención de los partícipes y la incautación de las sustancias y demás instrumentos, si las diligencias llegaren a poner en peligro la vida o integridad de los funcionarios, agentes encubiertos o informantes que intervengan en la operación, la recolección de antecedentes

importantes para la investigación o el aseguramiento de los partícipes. Lo anterior es sin perjuicio de que, **si surgiere ese peligro durante las diligencias, los funcionarios policiales encargados de la entrega vigilada o controlada apliquen las normas sobre detención en caso de flagrancia.**

El Ministerio Público deberá adoptar todas las medidas necesarias para vigilar las especies y bienes a que se alude en el inciso primero, como, asimismo, para proteger a todos los que participen en la operación. En el plano internacional, la entrega vigilada o controlada se adecuará a lo dispuesto en los acuerdos o tratados internacionales.

Sin perjuicio de las facultades que se le confieren en los artículos 47 y siguientes, el Ministerio Público podrá solicitar a las autoridades policiales y judiciales extranjeras, directamente y sin sujeción a lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, la remisión de los elementos de convicción necesarios para acreditar el hecho delictuoso y las responsabilidades penales investigadas en el país, de conformidad a los convenios y tratados internacionales vigentes, como asimismo, otorgar a dichas autoridades extranjeras tales antecedentes o elementos de convicción.

No obstará a la consumación de los delitos que se pesquisen con ocasión de una entrega vigilada o controlada, el hecho de que en ella se hayan sustituido las sustancias a que se refieren los artículos 1º y 2º de esta ley, o de que hayan participado funcionarios, agentes encubiertos, agentes reveladores o informantes. La intervención de estos últimos no será considerada inducción o instigación al delito.

Párrafo 2º

De la restricción de las comunicaciones y otros medios técnicos de investigación

Artículo 24.- Las medidas de **retención e incautación de correspondencia, obtención de copias de comunicaciones o transmisiones, interceptación de comunicaciones telefónicas y uso de otros medios técnicos de investigación, se podrán aplicar respecto de todos los delitos previstos en esta ley y cualquiera sea la pena que merecieren, de conformidad a las disposiciones pertinentes del Código Procesal Penal.**

Sin perjuicio de lo anterior, **no regirá lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 222 de ese Código, en cuanto a**

indicar circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida, siendo suficiente consignar las circunstancias que lo individualizaren o determinaren.

Asimismo, no obstante lo prevenido en el artículo 167 de dicho Código, si las diligencias ordenadas no dieron resultado, el fiscal podrá archivar provisionalmente la investigación hasta que aparezcan mejores y nuevos antecedentes.

Párrafo 3º

Del agente encubierto, el agente revelador y el informante

Artículo 25.- 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.

2.- Artículo 25 de la Ley 19.913 que Crea la Unidad de Análisis Financiero y Modifica Diversas Disposiciones en Materia de Lavado y Blanqueo de Activos. *(Modificada en otras materias por Ley 20.119 /2006)

Artículo 33°. Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente ley, serán aplicables respecto de los delitos establecidos en los artículos 27 y 28 (lavado y asociación ilícita para lavado de dinero), todas las normas de la ley N° 19.366, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y las que contenga cualquier otra ley que la sustituya o modifique, que se refieran a las siguientes materias:

a) Investigación: se comprenden, especialmente, la colaboración de organismos del Estado, la facultad del Ministerio Público para efectuar actuaciones fuera del territorio nacional o sin previo conocimiento del afectado y la cooperación internacional en general; levantamiento del secreto bancario; gratuidad de los antecedentes requeridos durante la investigación; **técnicas especiales de investigación, como la entrega u operación vigilada, la utilización de agentes encubiertos e informantes, la interceptación de comunicaciones y demás medios técnicos;** protección de las personas que hayan colaborado con la investigación incluyendo el resguardo de su identidad e imagen, cambio de identidad, secreto de determinadas actuaciones, registros o documentos como medida de protección cuando exista riesgo para su seguridad, sanciones en caso de infracción y posibilidad de prestar testimonio de manera anticipada.

3.- Ley 19.974, “Sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y Crea la Agencia Nacional de Inteligencia”.

Título V: “De los Procedimientos Especiales de Obtención de Información”

Artículo 24.- Cuando determinada información sea **estrictamente indispensable** para el cumplimiento de los objetivos del Sistema y no pueda ser obtenida de fuentes abiertas, se podrá utilizar los procedimientos especiales de obtención de información a que se refiere el presente Título, en la forma y con las autorizaciones que en el mismo se disponen.

Dichos procedimientos estarán limitados exclusivamente a actividades de inteligencia y contrainteligencia que tengan por objetivo resguardar la seguridad nacional y proteger a Chile y su pueblo de **las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico.**

Los que sin ser parte del Sistema de Inteligencia del Estado utilicen tales procedimientos, serán castigados con presidio menor en cualquiera de sus grados, sin perjuicio de las penas que correspondan por los crímenes o simples delitos cometidos con ocasión de la actividad ilícita.

Artículo 25.- Para los efectos de esta ley se entiende por procedimientos especiales de obtención de información, los que permiten el acceso a

antecedentes relevantes contenidos en fuentes cerradas o que provienen de ellas, que aporten antecedentes necesarios al cumplimiento de la misión específica de cada organismo operativo.

Tales procedimientos son los siguientes:

- a) La intervención de las comunicaciones telefónicas, informáticas, radiales y de la correspondencia en cualquiera de sus formas;
- b) La intervención de sistemas y redes informáticos;
- c) La escucha y grabación electrónica incluyendo la audiovisual;
- d) La obtención de antecedentes sujetos a reserva o secreto bancario, y
- e) La intervención de cualesquiera otros sistemas tecnológicos destinados a la transmisión, almacenamiento o procesamiento de comunicaciones o información.

Artículo 26.- Los directores o jefes de los organismos de inteligencia solicitarán, personalmente o por intermedio de un funcionario de su dependencia expresamente facultado para ello, la autorización judicial para emplear los procedimientos señalados en las letras a) a e) del artículo anterior.

Artículo 27.- Los directores o los jefes de los servicios de inteligencia de las Fuerzas Armadas podrán presentar las solicitudes directamente al Ministro de Corte de Apelaciones a que se refiere el artículo anterior, o a través del juez institucional que corresponda, de acuerdo con lo establecido en el Título II del Libro Primero del Código de Justicia Militar.

Artículo 28.- El Director de la Agencia podrá disponer el uso de los procedimientos especiales a que se refieren las letras a) a e) del artículo 25 y solicitar la correspondiente autorización judicial sólo en el ejercicio de las funciones señaladas en las letras f) y g) del artículo 8°. Ellos serán ejecutados, exclusivamente, por la Fuerza de Orden y Seguridad que se indique en la resolución respectiva, la que deberá rendir cuenta al Director de la diligencia encomendada y de sus resultados.

Artículo 29.- La resolución judicial que autorice o deniegue la utilización de los procedimientos a que se refiere el artículo 25 deberá dictarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la solicitud respectiva, sin audiencia ni intervención del afectado ni de terceros, y será someramente fundada.

La resolución que autorice el empleo de los mencionados procedimientos deberá incluir la especificación de los medios que se emplearán, la individualización de la o las personas a quienes se aplicará la medida y el plazo por el cual se decreta, que no podrá ser superior a noventa días, prorrogable por una sola vez hasta por

igual período. En caso de que la solicitud sea rechazada, la resolución será susceptible del recurso de reposición por parte de los directores o jefes de los organismos de inteligencia que hubieran solicitado la autorización.

Artículo 31.- En caso de que se autorice el procedimiento señalado en la letra d) del artículo 25, los bancos, entidades y personas naturales que estén autorizados o facultados para operar en los mercados financieros, de valores y seguros y cambiario, estarán obligados a proporcionar, en el más breve plazo, los antecedentes o copias de documentos sobre cuentas corrientes bancarias, depósitos u otras operaciones sujetas a secreto o reserva, pertenecientes a quienes sean objeto de la investigación.

Artículo 33.- *Los directores o jefes de los organismos de inteligencia militares o policiales, sin necesidad de autorización judicial, podrán disponer que uno de sus funcionarios, en el ámbito de las competencias propias de su servicio y en el ejercicio de las actividades señaladas en el inciso segundo del artículo 24, oculte su identidad oficial con el fin de obtener información y recabar antecedentes que servirán de base al proceso de inteligencia a que se refiere esta ley. Para tal objetivo podrá introducirse en organizaciones sospechosas de actividades criminales.*

La facultad a que se refiere el inciso primero comprende el disponer el empleo de agentes encubiertos, y todos aquellos actos necesarios relativos a la emisión, porte y uso de la documentación destinada a respaldar la identidad creada para ocultar la del agente.

Artículo 34.- *Los directores o los jefes de los organismos de inteligencia del Sistema podrán recurrir, sin necesidad de autorización judicial, al uso de informantes, entendiéndose por tales, a las personas que no siendo funcionarios de un organismo de inteligencia, le suministran antecedentes e información para efectuar el proceso de inteligencia.*

4.- Código Procesal Penal, Arts. 218 A 226.

Artículo 218.- Retención e incautación de correspondencia.

A petición del fiscal, el juez podrá autorizar, por resolución fundada, la retención de la correspondencia postal, telegráfica o de otra clase y los envíos dirigidos al imputado o remitidos por él, aun bajo nombre supuesto, o de aquellos de los cuales, por razón de especiales circunstancias, se presumiere que emanan de él o de los que él pudiere ser el destinatario, cuando por motivos fundados fuere previsible su utilidad para la investigación.

Del mismo modo, se podrá disponer la obtención de copias o respaldos de la correspondencia electrónica dirigida al imputado o emanada de éste.

El fiscal deberá examinar la correspondencia o los envíos retenidos y conservará aquellos que tuvieren relación con el hecho objeto de la investigación.

Para los efectos de su conservación se aplicará lo dispuesto en el artículo 188.

La correspondencia o los envíos que no tuvieren relación con el hecho investigado serán devueltos o, en su caso, entregados a su destinatario, a algún miembro de su familia o a su mandatario o representante legal.

La correspondencia que hubiere sido obtenida de servicios de comunicaciones será devuelta a ellos después de sellada, otorgando, en caso necesario, el certificado correspondiente.

Artículo 219.- Copias de comunicaciones o transmisiones.

El juez de garantía podrá autorizar, a petición del fiscal, que cualquier empresa de comunicaciones facilite copias de las comunicaciones transmitidas o recibidas por ellas.

Del mismo modo, podrá ordenar la entrega de las versiones que existieren de las transmisiones de radio, televisión u otros medios.

Artículo 220.- Objetos y documentos no sometidos a incautación. No podrá disponerse la incautación, ni la entrega bajo el apercibimiento previsto en el inciso segundo del artículo 217:

- a) De las comunicaciones entre el imputado y las personas que pudieren abstenerse de declarar como testigos por razón de parentesco o en virtud de lo prescrito en el artículo 303;
- b) De las notas que hubieren tomado las personas mencionadas en la letra a) precedente, sobre comunicaciones confiadas por el imputado, o sobre cualquier circunstancia a la que se extendiere la facultad de abstenerse de prestar declaración, y
- c) De otros objetos o documentos, incluso los resultados de exámenes o diagnósticos relativos a la salud del imputado, a los cuales se extendiere naturalmente la facultad de abstenerse de prestar declaración.

Las limitaciones previstas en este artículo sólo regirán cuando las comunicaciones, notas, objetos o documentos se encontraren en poder de las personas a quienes la ley reconoce la facultad de no prestar declaración; tratándose de las personas mencionadas en el artículo 303, la limitación se extenderá a las oficinas o establecimientos en los cuales ellas ejercieren su profesión o actividad.

Asimismo, estas limitaciones no regirán cuando las personas facultadas para no prestar testimonio fueren imputadas por el hecho investigado o cuando se tratare de objetos y documentos que pudieren caer en comiso, por provenir de un hecho punible o haber servido, en general, a la comisión de un hecho punible.

En caso de duda acerca de la procedencia de la incautación, el juez podrá ordenarla por resolución fundada. Los objetos y documentos así incautados serán

puestos a disposición del juez, sin previo examen del fiscal o de la policía, quien decidirá, a la vista de ellos, acerca de la legalidad de la medida. Si el juez estimare que los objetos y documentos incautados se encuentran entre aquellos mencionados en este artículo, ordenará su inmediata devolución a la persona respectiva. En caso contrario, hará entrega de los mismos al fiscal, para los fines que éste estimare convenientes.

Si en cualquier momento del procedimiento se constatare que los objetos y documentos incautados se encuentran entre aquellos comprendidos en este artículo, ellos no podrán ser valorados como medios de prueba en la etapa procesal correspondiente.

Artículo 221.- Inventario y custodia. De toda diligencia de incautación se levantará inventario, conforme a las reglas generales. El encargado de la diligencia otorgará al imputado o a la persona que los hubiere tenido en su poder un recibo detallado de los objetos y documentos incautados.

Los objetos y documentos incautados serán inventariados y sellados y se pondrán bajo custodia del ministerio público en los términos del artículo 188.

Artículo 222.- Interceptación de comunicaciones telefónicas.

Cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella prepare actualmente la comisión o participación en un hecho punible que mereciere pena de crimen, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez de garantía, a petición del ministerio público, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas o de otras formas de telecomunicación.

La orden a que se refiere el inciso precedente sólo podrá afectar al imputado o a personas respecto de las cuales existieren sospechas fundadas, basadas en hechos determinados, de que ellas sirven de intermediarias de dichas comunicaciones y, asimismo, de aquellas que facilitaren sus medios de comunicación al imputado o sus intermediarios.

No se podrán interceptar las comunicaciones entre el imputado y su abogado, a menos que el juez de garantía lo ordenare, por estimar fundadamente, sobre la base de antecedentes de los que dejará constancia en la respectiva resolución, que el abogado pudiere tener responsabilidad penal en los hechos investigados.

La orden que dispusiere la interceptación y grabación deberá indicar circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida, y señalar la forma de la interceptación y la duración de la misma, que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes.

Las empresas telefónicas y de telecomunicaciones deberán otorgar a los

funcionarios encargados de la diligencia las facilidades necesarias para llevarla a cabo.

La negativa o entorpecimiento a la práctica de la medida de interceptación y grabación será constitutiva del delito de desacato.

Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas mencionadas en este inciso deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.

Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar la medida se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para la misma, ella deberá ser interrumpida inmediatamente.

Artículo 223.- Registro de la interceptación. La interceptación telefónica de que trata el artículo precedente será registrada mediante su grabación magnetofónica u otros medios técnicos análogos que aseguren la fidelidad del registro.

La grabación será entregada directamente al ministerio público, quien la conservará bajo sello y cuidará que la misma no sea conocida por terceras personas.

Cuando lo estimare conveniente, el ministerio público podrá disponer la transcripción escrita de la grabación, por un funcionario que actuará, en tal caso, como ministro de fe acerca de la fidelidad de aquella.

Sin perjuicio de ello, el ministerio público deberá conservar los originales de la grabación, en la forma prevista en el inciso precedente.

La incorporación al juicio oral de los resultados obtenidos de la medida de interceptación se realizará de la manera que determinare el tribunal, en la oportunidad procesal respectiva.

En todo caso, podrán ser citados como testigos los encargados de practicar la diligencia.

Aquellas comunicaciones que fueren irrelevantes para el procedimiento serán entregadas, en su oportunidad, a las personas afectadas con la medida, y se destruirá toda transcripción o copia de ellas por el ministerio público.

Lo prescrito en el inciso precedente no regirá respecto de aquellas grabaciones que contuvieren informaciones relevantes para otros procedimientos seguidos por hechos que pudieren constituir un delito que merezca pena de crimen, de las cuales se podrá hacer uso conforme a las normas precedentes.

Artículo 224.- Notificación al afectado por la interceptación. La medida de interceptación será notificada al afectado por la misma con posterioridad a su realización, en cuanto el objeto de la investigación lo permitiere, y en la medida

que ello no pusiere en peligro la vida o la integridad corporal de terceras personas. En lo demás regirá lo previsto en el artículo 182.

Artículo 225.- Prohibición de utilización. Los resultados de la medida de interceptación telefónica o de otras formas de telecomunicaciones no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento, cuando ella hubiere tenido lugar fuera de los supuestos previstos por la ley o cuando no se hubieren cumplido los requisitos previstos en el artículo 222 para la procedencia de la misma.

Artículo 226.- Otros medios técnicos de investigación. Cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de un hecho punible que mereciere pena de crimen, el juez de garantía podrá ordenar, a petición del ministerio público, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos. Asimismo, podrá disponer la grabación de comunicaciones entre personas presentes. Regirán correspondientemente las normas contenidas en los artículos 222 al 225.

Artículo 228.- Registro de las actuaciones policiales. La policía levantará 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. Se dejará constancia en el registro de las instrucciones recibidas del fiscal y del juez.

El registro será firmado por el funcionario a cargo de la investigación y, en lo posible, por las personas que hubieren intervenido en los actos o proporcionado alguna información.

En todo caso, estos registros no podrán reemplazar las declaraciones de la policía en el juicio oral.

Artículo 236.- Autorización para practicar diligencias sin conocimiento del afectado. Las diligencias de investigación que de conformidad al artículo 9° requirieren de autorización judicial previa podrán ser solicitadas por el fiscal aun antes de la formalización de la investigación. Si el fiscal requiriere que ellas se lleven a cabo sin previa comunicación al afectado, el juez autorizará que se proceda en la forma solicitada cuando la gravedad de los hechos o la naturaleza de la diligencia de que se tratare permitiere presumir que dicha circunstancia resulta indispensable para su éxito.

Si con posterioridad a la formalización de la investigación el fiscal solicitare proceder de la forma señalada en el inciso precedente, el juez lo autorizará cuando la reserva resultare estrictamente indispensable para la eficacia de la diligencia.

5.- Ley 18.314 "Determina Conductas Terroristas", 1984.

Artículo 14.- En los casos del artículo 1° de esta ley, durante la audiencia de formalización de la investigación o una vez formalizada ésta, si procediere la prisión preventiva del imputado, el Ministerio Público solicitará al juez de garantía que califique la conducta como terrorista. En virtud de esta calificación, que se efectuará mediante resolución fundada, el Ministerio Público podrá pedir al juez de garantía que decreta, por resolución igualmente fundada, todas o algunas de las siguientes medidas:

1.- Recluir al imputado en lugares públicos especialmente destinados a este objeto.

2.- Establecer restricciones al régimen de visitas.

3.- **Interceptar, abrir o registrar sus comunicaciones telefónicas e informáticas y su correspondencia epistolar y telegráfica.**

Las medidas indicadas precedentemente no podrán afectar la comunicación del imputado con sus abogados y la resolución que las imponga sólo será apelable en el efecto devolutivo.

Sin perjuicio de lo anterior, en cualquier momento el Ministerio Público podrá solicitar autorización judicial para la realización de diligencias de investigación que la requieran, en los términos del artículo 236 del Código Procesal Penal.

En ningún caso las medidas a que se refiere este artículo podrán adoptarse en contra de los Ministros de Estado, los subsecretarios, los parlamentarios, los jueces, los miembros del Tribunal Constitucional y del Tribunal Calificador de Elecciones, el Contralor General de la república, los Generales y los Almirantes."

6.- Ley 19.927/2004 Modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de Delitos de Pornografía Infantil.

Art. 1. Modificaciones en el Código Penal:

Nº 18. Introdúcese el siguiente artículo 369 ter, nuevo:

"Artículo 369 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Igualmente, bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos. Mediando igual autorización y con el objeto exclusivo de facilitar la

labor de estos agentes, los organismos policiales pertinentes podrán mantener un registro reservado de producciones del carácter investigado. Asimismo, podrán tener lugar entregas vigiladas de material respecto de la investigación de hechos que se instigaren o materializaren a través del intercambio de dichos elementos, en cualquier soporte.

La actuación de los agentes encubiertos y las entregas vigiladas serán plenamente aplicables al caso en que la actuación de los agentes o el traslado o circulación de producciones se desarrolle a través de un sistema de telecomunicaciones.

Los agentes encubiertos, el secreto de sus actuaciones, registros o documentos y las entregas vigiladas se registrarán por las disposiciones de la ley N° 19.366."

Art. 2. Modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

2.- Introdúcese el siguiente artículo 113 ter, nuevo:

"Artículo 113 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integren dicha organización y la grabación de comunicaciones.

La orden que dispusiere la interceptación o grabación deberá indicar el nombre o los datos que permitan la adecuada identificación del afectado por la medida y señalar la forma en que se aplicará y su duración, la que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes. En todo caso, la orden judicial no podrá extenderse más allá de un año desde que se decretó.

Las empresas o establecimientos que presten los servicios de comunicación a que se refiere el inciso primero deberán, en el menor plazo posible, poner a disposición de los funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del tribunal, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados. La negativa o el entorpecimiento en la práctica de la medida decretada será constitutiva del delito de desacato, conforme al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas o de los establecimientos deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.

Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar las medidas se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para las mismas, ellas deberán ser interrumpidas inmediatamente.

Bajo los mismos supuestos previstos en el inciso primero, el juez podrá autorizar la intervención de agentes encubiertos, o la realización de entregas vigiladas de material, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 369 ter del Código Penal."

Art. 3. Modificaciones al Código Procesal Penal:

a) En el inciso quinto del artículo 222, a continuación de las palabras "a cabo", reemplázase el punto seguido (.) por una coma (,) e intercálase el siguiente texto:

"en el menor plazo posible. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del Ministerio Público, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados."

7.- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.

Artículo 1º, letra g) Definición. Por "entrega vigilada" se entiende *la técnica* consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes, sustancias sicotrópicas, sustancias que figuran en el Cuadro I o el Cuadro II anexos a la presente Convención o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 de la presente Convención;"

Artículo 11º, "Entrega vigilada"

1.- Si lo permiten los principios fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, las partes adoptarán las medidas necesarias, dentro de sus posibilidades, para que se pueda utilizar de forma adecuada, en el plano internacional, la técnica de entrega vigilada, de conformidad con acuerdos o arreglos mutuamente convenido, con el fin de descubrir a las personas implicadas en delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 y de entablar acciones legales contra ellas.

2.- Las decisiones de recurrir a la entrega vigilada se adoptarán caso por caso y podrán, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los relativos al ejercicio de su competencia por las Partes interesadas.

3.- Las remesas ilícitas cuya entrega vigilada se haya acordado podrán con el consentimiento de la Partes interesadas, ser interceptadas y autorizadas a proseguir intactas o habiéndose retirado o sustituido total o parcialmente los estupefacientes o sustancias sicotrópicas que contengan.

8.- Convención de las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000.

Art. 1º i) Por "entrega vigilada" se entenderá la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar delitos e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos;

Artículo 20 Técnicas especiales de investigación

1. Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado Parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada.

2. A los efectos de investigar los delitos comprendidos en la presente Convención, se alienta a los Estados Parte a que celebren, cuando proceda, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el plano internacional. Esos acuerdos o arreglos se concertarán y ejecutarán respetando plenamente el principio de la igualdad soberana de los Estados y al ponerlos en práctica se cumplirán estrictamente las condiciones en ellos contenidas.

3. De no existir los acuerdos o arreglos mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, toda decisión de recurrir a esas técnicas especiales de investigación en el plano internacional se adoptará sobre la base de cada caso particular y podrá, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los entendimientos relativos al ejercicio de jurisdicción por los Estados Parte interesados.

4. Toda decisión de recurrir a la entrega vigilada en el plano internacional podrá, con el consentimiento de los Estados Parte interesados, incluir la aplicación de métodos tales como interceptar los bienes, autorizarlos a proseguir intactos o retirarlos o sustituirlos total o parcialmente.

MICHEL DIBAN QANAWATI
Abogado, Profesor de la Escuela de Carabineros de Chile
Consultor CICAD