

Santiago, siete de octubre de dos mil veintidós.

VISTOS:

En los antecedentes **RUC 2100086673-0**, RIT **195-2021**, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, se dictó sentencia el veinticinco de febrero de dos mil veintidós, por la que se condenó a **FRANCO ALEJANDRO HIDALGO VENEGAS**, como autor del delito consumado de **porte ilegal de arma de fuego**, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación a la letra b) del artículo 2 de la Ley N° 17.768, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, ilícito cometido el día 25 de febrero de 2021, en la comuna de Puente Alto.

Además, condena a Hidalgo Venegas a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, como autor del delito consumado de **porte ilegal de munición** previsto y sancionado en el artículo 9 en relación a la letra c) del artículo 2 de la Ley N° 17.768, **absolviéndolo** del cargo por el que se le atribuía participación en calidad de autor del delito consumado de tráfico de drogas en pequeñas cantidades y de tenencia de municiones, supuestamente cometido el día 25 de febrero de 2021.

La sentencia dispone, además, las penas accesorias legales que corresponden a cada caso y que las penas corporales deben ser cumplidas de manera efectiva.

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la defensa del acusado Franco Hidalgo Venegas, como causal principal del recurso de nulidad, hizo valer aquella prevista en el

artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 5º inciso 2º y 19 N° 3, 4, 5 y 7, todos de la Constitución Política del Estado, esto con relación a lo preceptuado en los artículos 11 N° 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 17 N° 1 y 2 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y artículos 181, 227, 228, 93 y 205 del Código Procesal Penal, por haber sido amagados el derecho al debido proceso y el de inviolabilidad del hogar.

Denuncia que la prueba de cargo proviene de una actuación ilícita, dado que la autorización judicial de la entrada y registro versaba respecto de un domicilio distinto al de su representado, puesto que los funcionarios tenían autorización para ingresar a Los Tilos 006, pero ingresaron a Las Rosas Blancas 0204, que es su domicilio.

Indica que el razonamiento del Tribunal plasmado en el fallo condenatorio yerra al entender que el domicilio de Los Tilos 006 y el de las Rosas Blancas 0204 son un domicilio en común y que no existen separaciones entre sí.

Asegura que el testigo Olguín en su declaración reconoce que el domicilio para que el que existía autorización (Los Tilos 006) se encontraba separado del otro inmueble, siendo éste donde se encontraron todas las especies de interés criminalístico y en el que se detuvo al imputado

Solicita se anule el juicio y la sentencia, reestableciendo la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral, disponiendo la exclusión de toda la prueba de cargo proveniente de la actuación ilícita, por haber sido esta obtenida con infracción de garantías fundamentales.

SEGUNDO: Que, en forma subsidiaria, alega la causal prevista en el **artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 74 y 75 del Código Penal.**

Explica que los jueces del fondo han incurrido en los yerros denunciados, al condenar a su representado como autor del delito de tenencia ilegal de armas de fuego, en concurso real del delito tenencia ilegal de municiones, imponiendo dos penas diversas, en circunstancia que se configura un concurso aparente de leyes penales que debe ser resuelta en virtud del principio de consunción, imponiéndose una sola pena.

Solicita se declare nulo el fallo en lo pertinente, dictando de manera separada la sentencia de reemplazo que se conforme a la ley.

TERCERO: Que, en la audiencia realizada para el conocimiento del asunto, la defensa de Hidalgo Venegas se desistió de la prueba ofrecida en el recurso para acreditar las causales de nulidad hechas valer, en tanto el representante del Ministerio Público señaló los motivos por los cuales el recurso debía ser desestimado.

CUARTO: Que, para la adecuada inteligencia del arbitrio deducido, es preciso tener presente que la sentencia impugnada dio por establecido el siguiente hecho: *“El día 25 de febrero de 2021, alrededor de las 10:15 horas, funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile en cumplimiento de una orden de entrada y registro otorgada por el Juzgado de Garantía de Puente Alto ingresaron al domicilio de Los Tilos N°006 comuna de Puente Alto, lugar desde el cual FRANCO HIDALGO VENEGAS huyó al percatarse de la presencia policial, arrojando un arma de fuego tipo revólver calibre .22 con un cartucho percutido, 05 cartuchos calibre .38, y un cartucho calibre 9x19mm.,*

manteniendo dichas especies en su poder sin contar con autorización legal competente.”

Los hechos antes descritos, fueron calificados como constitutivos de **porte ilegal de arma de fuego** previsto en los artículos 9 en relación a la letra b) del artículo 2 y 14 de la Ley 17.768 y **tenencia ilegal de munición**, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación a la letra c) del artículo 2 de la misma ley.

QUINTO: Que, para desestimar las alegaciones planteadas por la defensa en el motivo principal de su arbitrio, los juzgadores de la instancia, en el párrafo 16º y siguientes del motivo undécimo del fallo en revisión, argumentaron que:

“(…)Que, para dilucidar la infracción de garantías invocada como fundamento de una posible absolución, a la luz de estos sentenciadores, la prueba presentada por la defensa, aun cuando fue bastante en cantidad, en términos cualitativos no fue suficiente para abatir la prueba de cargo...

Que se debe considerar que, con antelación a la diligencia de entrada y registro llevada a cabo el 25 de febrero de 2021, ya se había realizado otras diligencias investigativas, como vigilancias y denuncias por vecinos del sector, de las cuales se obtuvo el nombre de Franco Alejandro Hidalgo Venegas, siendo finalmente uno de los blancos investigados por el grupo de focos criminales de la BICRIM Puente Alto, lográndose, a través de las mismas, la individualización de su domicilio en la calle Los Tilos 006, Puente Alto, tal como lo diera a conocer el funcionario policial que participó el 25 de febrero de 2021 en el procedimiento, Claudio Olguín Atabales, quien manifestó que ese día, a las 10:15 de la mañana aproximadamente, producto de una investigación de más de 30 días, se había obtenido mediante autorización judicial una orden de

entrada y registro en diversos domicilios en el sector de Casas Viejas y la toma Millantú, correspondiéndole irrumpir en el domicilio ubicado en Los Tilos 006, comuna de Puente Alto, domicilio que pertenecía al blanco investigado apodado Moco Yegua e individualizado como Franco Hidalgo Venegas, al lugar ingresó junto a funcionarios de la BICRIM de La Pintana y de funcionarios de la PDI de Cerrillos, lo cual hicieron de forma rápida ya que el fondo del domicilio estaba vinculado con el blanco investigado. Que Franco Hidalgo era uno de los focos de investigación, ya que pertenecía al grupo o banda denominada Los Morocos, y dentro de aquella era una persona altamente violenta, siendo reconocido como pistolero del sector, dedicándose a realizar disparos injustificados y comercialización de sustancias ilícitas al interior de la toma Millantú y en el sector de Casas Viejas, lo que también fue corroborado por la Catalina Cáceres Cáceres, quien ubicó el domicilio del blanco investigado Franco Hidalgo en la dirección antes señalada, ya que ella lo había observado ingresar al lugar, tal como ella mencionó ‘con llaves propias’.

De lo anterior, se desprende que los funcionarios policiales tenían noticias del domicilio a raíz de una investigación policial de bastante tiempo, en la cual se había logrado determinar, con un cúmulo de diligencias investigativas, tanto la persona como su domicilio, al acusado Franco Hidalgo Venegas como blanco investigativo por pertenecer a una banda criminal dedicada a la venta de sustancias ilícitas, robos y utilización de armas de fuego...

De la declaración del testigo de cargo Olguín Atabales, unido a la exhibición que se le hiciese de otros medios de prueba ..., medios de prueba que fueron apreciados por el Tribunal, quedó en evidencia que el domicilio ya mencionado en el cual se irrumpió se encontraba en un recinto privado objeto



de una toma ilegal, lugar en el cual han establecidos sus viviendas, asentando sus inmuebles, tanto el encartado como también otras personas, terrenos que poseen deslindes poco claros y menos definidos estructuralmente, del que no obstante su situación irregular, el ingreso a este fue contando con autorización judicial de entrada y registro otorgada para dicho objeto. Lo anterior, a razón de tratarse el individuo imputado de un blanco debidamente identificado por el persecutor penal en base a la labor desarrollada por personal de la Policía de Investigaciones de Puente Alto, diligencias que permitieron individualizar tanto su persona como residencia, más aún, el Ministerio Público le impartió a éstos mismos -por su conocimiento en los hechos investigados- la realización de la diligencia de entrada y registro, llevándose a cabo el día 25 de febrero de 2022.

Asimismo, también resultó claro del mérito de la declaración de dicho testigo que, respecto de la entrada al inmueble, que el domicilio tenía más de una entrada, contando con una posterior, razón por la cual solicitó cooperación apostando en esa vía a otros funcionarios, tal como lo confirmó el funcionario policial que practicó el control a Hidalgo Venegas Inspector Diego Bustamante Trujillo. Se tenía tan claro cuál era el domicilio del acusado por la diligencias investigativas realizadas, que el Ministerio Público al solicitar al tribunal competente la respectiva autorización de entrada y registro, se pidió justamente, entre otros señalados, al inmueble ubicado en Los Tilos 006, incorporándose para tales efectos la respectiva orden judicial del Tribunal de Garantía de Puente Alto, de fecha 23 de febrero de 202 -documental N° 7- que autorizaba por 10 días dicha diligencia en causa RUC 2100086673-0, la cual se resolvía “como se pide por el Fiscal a cargo de la investigación, SE AUTORIZA la entrada y registro por la Brigada de Investigación Criminal de



Puente Alto de la Policía de Investigaciones de Chile en el siguiente domicilio: ...Los Tilos N° 006, comuna de Puente Alto, inmueble orientado de Poniente a Oriente de un piso de edificación, construido de material ligero, puerta de acceso de madera, manteniendo en su fachada escrito en N° 006...”.

SEXTO: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad deducido por la defensa, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19, N° 3, inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

SÉPTIMO: Que, en otro orden de consideraciones, en cuanto a las facultades de actuación que la ley le entrega al personal policial, así como lo referido al respeto del debido proceso y la intimidad, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja de manera sustancial dicho sistema debe ser excluido del

mismo.

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

NOVENO: Que, en tal sentido, y de acuerdo con el mérito de los hechos que se tuvieron por acreditados en la sentencia impugnada, los que resultan inamovibles para este Tribunal atendida la causal de nulidad en estudio, teniendo en consideración, además, que el actor no invocó en su arbitrio la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, es posible colegir que las alegaciones del acusado parten de un supuesto fáctico diverso de aquel que se estableció en autos –al argumentar que el imputado no vivía en el mismo domicilio en el que se practicó la diligencia de entrada y registro, sino en el ubicado en Rosas Blancas 0204-, en cuanto expresamente se fijó como hipótesis de hecho por los sentenciadores del grado que *“funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile en cumplimiento de una orden de entrada y registro otorgada por el Juzgado de Garantía de Puente Alto ingresaron al domicilio de Los Tilos N°006 comuna de Puente Alto, lugar desde el cual Franco Hidalgo Venegas huyó al percatarse de la presencia policial”*.

DÉCIMO: Que lo anteriormente expuesto es del todo relevante, desde que, al haberse establecido que Hidalgo Venegas fue visto por los funcionarios policiales al interior del domicilio cuya entrada y registro había sido autorizada judicialmente, quien al percatarse de la presencia policial huye del lugar, arrojando el revolver y las municiones que mantenía en su poder, resulta evidente que tanto el ingreso al domicilio en cuestión, como el registro del mismo y la incautación de las armas y municiones que fueron decomisadas, se ajustó a la normativa procesal penal.

En efecto, la entrada a la vivienda ubicada en el Pasaje Los Tilos N°006 comuna de Puente Alto, se llevó a cabo bajo los parámetros autorizados en la resolución judicial dictada por el Juez de Garantía competente, expedida en forma previa, en los términos que dispone el inciso final del artículo 205 y 208 del Código Procesal Penal, el que con los antecedentes allegados por el Ministerio Público, autorizó expresamente la práctica de la diligencia.

En idéntica línea argumentativa, es preciso señalar que de acuerdo con el texto expreso del inciso final del artículo 217 del antes citado cuerpo normativo, el cual preceptúa, al tratar la incautación de objetos y documentos, que *“Cuando existieren antecedentes que permitieren presumir suficientemente que los objetos y documentos se encuentran en un lugar de aquellos a que alude el artículo 205 se procederá de conformidad a lo allí prescrito”*, resulta claro que los funcionarios policiales, al practicar la diligencia de entrada y registro previamente autorizada judicialmente, en el que fueron hallados los efectos de los ilícitos atribuidos al acusado, se encontraban plenamente facultados para registrar el mismo e incautar no solo los objetos relacionados con el delito, sino que también aquellos que les hicieron sospechar la existencia de un hecho punible distinto del que constituía la materia del

procedimiento –en el caso de autos, la droga decomisada y otras municiones, respecto de los cuales se dictó veredicto absolutorio-, siempre que en esta última hipótesis se hubiere efectuado el correspondiente aviso al Ministerio Público, cuestión que no fue controvertida en la especie.

UNDÉCIMO: Que, en consecuencia, encontrándose ajustado a derecho el procedimiento policial practicado para el ingreso y registro al inmueble tantas veces individualizado, y para la incautación de especies desde su interior, la causal de nulidad en estudio será necesariamente desestimada, en cuanto no se logró establecer la existencia de la infracción de garantías fundamentales sostenida en el arbitrio en análisis.

DUODÉCIMO: Que, en cuanto a la causal subsidiaria alegada, fundado en el motivo de nulidad previsto en el **artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal**, en cuanto al error de derecho que se habría incurrido al infringirse los artículos 74 y 75 del Código Penal, baste señalar que en el juicio se acreditó que el recurrente incurrió en un conjunto de acciones que satisfacen las exigencias de dos tipos penales objeto de la atribución penal: la tenencia ilegal de armas de fuego y la tenencia ilegal de municiones, tal como lo resolvió el *a quo* en la motivación 8º del fallo cuestionado, estimándose por dicha sentencia que en la especie, el acusado debe ser sancionado en forma separada por los delitos de que se trata, por configurar un concurso real, y no corresponde, por tanto, aplicar una sola pena como si se tratase de un concurso ideal, como pretende el recurrente.

Lo anterior, pues en la especie, debe excluirse la posibilidad de un encuadramiento simultáneo de la tenencia ilegal de armas de fuego de un determinado calibre, con municiones de diferentes calibres encontradas en el sitio del suceso, y que indefectiblemente no pueden ser consideradas como

elementos propios para el empleo de los administrativos principales, siendo razonable entonces entender que se trata de hechos punibles diversos, no correspondiendo sancionarlos en concurso, ni aparente, ni tampoco ideal, conforme lo dispone el artículo 75 del Código Penal, pues los ilícitos, no emanan directamente de unos mismos hechos, ni tampoco son el uno, medio necesario para ejecutar el otro.

DÉCIMO TERCERO: Que, en atención a las consideraciones formuladas precedentemente, el recurso será desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373 letras a) y b), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad promovido por la defensa del condenado **Franco Alejandro Hidalgo Venegas**, en contra de la sentencia de veinticinco de septiembre de dos mil veintidós y en contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 2100086673-0, RIT N° 195-2021, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, los que en consecuencia, **no son nulos**.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Ruz.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 8230-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., y los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L., y Gonzalo Ruz L. No firma el Ministro Sr. Valderrama, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.



En Santiago, a siete de octubre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

