

Santiago, veinte de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Por sentencia de catorce de febrero del año en curso, pronunciada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa **RUC 2000349914-7, RIT 189-2022**, se condenó a Jarol Nodier Noreña Díaz, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales correspondientes, comiso, sin costas, como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, cometido el 4 de abril del 2020, en la comuna de Estación Central.

Se sustituyó la pena privativa de libertad, por la pena de libertad vigilada Intensiva, por el mismo término.

En contra de esa decisión, la defensa interpuso recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia celebrada el día treinta y uno de agosto pasado, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad se funda en la causal prevista en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por haberse vulnerado la Garantía Constitucional del Debido Proceso, en su variante del derecho a un procedimiento racional y justo, conforme lo prescrito en los artículos 5 inciso 2 y 19 N° 3 inciso 6 de la Constitución Política de la República, 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 9.1 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, los que se relacionan con lo dispuesto en los artículos 79, 80, 83, 84 y 85, todos del Código Procesal Penal.



Explica el recurrente que la causa se inicia mediante una supuesta denuncia de un usuario de la plataforma digital de seguridad vecinal SOSAFE, persona de la cual se desconoce su real identidad y que no fue individualizada en la investigación, ni empadronada como testigo, mucho menos se le tomó declaración, noticia que generó que personal de la policial civil saliera a la vía pública desde el departamento en el que residían, y que se encuentra próximo al lugar de los hechos, con el fin de chequear lo que pasaba, efectuando un control de identidad a su representado, conforme a lo que dispone el artículo 85 del Código Procesal Penal, sin que existiera un indicio que lo justificara, diligencia en la cual se registraron sus vestimentas, al igual que a la persona que lo acompañaba, -quien no fue formalizada en este proceso- encontrándole al interior de la mochila que portaba, un arma de fuego adaptada para el disparo, siendo detenido.

Estima que este procedimiento es ilegal, y que tal ilegalidad se extiende a la evidencia incriminatoria, puesto que la diligencia de registro e incautación se efectuó de manera autónoma y fuera de los supuestos legales.

No obstante sus alegaciones, igualmente fueron valoradas por los miembros del Tribunal para establecer el delito y la participación punible de su representado, materializándose de esta manera la afectación de la garantía constitucional del Debido Proceso, atendido que toda la prueba de cargo incorporada en el juicio oral emana directa e inmediatamente de dicha actuación irregular.

Añade que, tal como lo ha manifestado reiteradamente esta Corte, la denuncia anónima no constituye indicio suficiente si no emana de datos certeros y



objetivos, lo que en este caso no ocurre, puesto que, lo efectivamente visto por los policías fue a un sujeto en la vía pública, lo cual es una conducta neutral y amparada por el ordenamiento jurídico en la garantía de libertad ambulatoria, supuesto totalmente ajeno a aquellos a que se refiere el ya mencionado artículo 85.

Expresa, que de los hechos materia de la causa no es posible apreciar que los policías estuvieran ante una de las hipótesis de flagrancia, ya que, éstas exigen la percepción sensorial de parte de Carabineros o de la Policía Civil de la comisión de un delito. En virtud del estándar fijado por la sala penal de la Corte Suprema, queda en evidencia que con el sólo mérito de la información entregada por el tercero anónimo, los funcionarios de la Policía de Investigaciones deciden -autónomamente- concurrir hasta el lugar donde se encontraba el acusado y someterlo inmediatamente a un control de identidad, ya que los funcionarios aprehensores que declararon en el juicio oral, señalaron que concurren al lugar y encuentran a un sujeto que correspondía con lo señalado en la aplicación SOSAFE, sin siquiera constar sus características físicas o de vestimentas previas, quien estaba parado -actitud neutral- junto a otro sujeto, y sin consultarle le realizan un control de identidad, lo que permite afirmar que los funcionarios policiales no constataron personalmente alguna conducta ilícita ejecutada por el acusado, procediendo inmediatamente a fiscalizarlo y registrarle su mochila, la que señalan, éste deja en el suelo, encontrándole recién en ese instante el arma de fuego, por lo que en la especie, se verificó un control de identidad sin existir algún indicio que justificara la utilización de la medida intrusiva contemplada en el artículo 85 del Código Procesal Penal, conforme sus propios dichos.



Sostiene que, en este punto, cabe indicar que los funcionarios policiales, ni siquiera dieron cuenta que éste intentara darse a la fuga, simplemente lo vieron parado en la esquina conversando con otra persona en plena vía pública, donde hay muchísimos de autos estacionados en las veredas de ambos lados, y si bien, refirieron en su declaración, que el denunciante era un usuario o “vecino” del sector, ya que, participaba en la aplicación SOSAFE, jamás lo consignaron en su declaración, ni le refirieron al funcionario que redactó el parte policial, ni en estrados, que ésta persona tuviera miedo a declarar, a pesar de conocer la obligación de registro que les asiste, en orden a consignar todo lo relevante para el esclarecimiento del hecho, lo que reconocieron en el contrainterrogatorio.

Prosigue señalando que, además, las vagas o mejor dicho nulas características aportadas con que contaban los funcionarios policiales, no fueron concordantes con la persona o la acción descrita, por cuanto, en la publicación o alerta realizada por el usuario de la aplicación SOSAFE, se señalaba que un sujeto sospechoso, sin indicar el sexo de la persona, descripciones físicas, ni de sus vestimentas, aparentemente abriría un auto, acción que tampoco observaron los policías, quienes lo único que ven es a dos personas conversando en la vía pública, conducta absolutamente neutra.

Reitera que el acusado fue sometido irregularmente a un control de identidad, atendido que no existía ningún indicio objetivo que permitiera justificar la actuación del personal policial, los que actuaron de manera autónoma, sin dar cuenta de manera inmediata al Fiscal de turno, extralimitándose de las facultades que les otorga el artículo 83 del Código Procesal Penal, circunstancias que permiten sostener que, en la especie, hubo una afectación de la garantía



fundamental del Debido Proceso, en su variante del derecho a un procedimiento racional y justo que ampara al acusado, lo que fue alegado tanto en el alegato de apertura, como en el de clausura del juicio oral, sosteniendo que no era posible valorar los medios de prueba rendidos, atendido que todos ellos provenían directa e inmediatamente de la actuación irregular de los funcionarios policiales.

Manifiesta que de la lectura del considerando octavo del fallo, pareciera ser que los jueces del fondo descartan la ilegalidad solicitada, en razón de que entienden que el control de identidad se justificaría al existir un indicio consistente en la denuncia anónima -de un tercero no identificado- por intento de robo de automóvil que ni siquiera se condice con el delito por el cual fue efectivamente detenido el imputado, lo que habilitaba a los funcionarios policiales a utilizar la herramienta del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Adiciona, que el contenido de la supuesta denuncia anónima, en orden a que el acusado se encontraba sospechosa y aparentemente abrir un vehículo, tampoco puede ser considerada un indicio, atendido que dicha conducta no fue apreciada personalmente por los funcionarios policiales que declararon en juicio, los que reconocieron la actitud neutral de su representado, el que nunca quiso huir, no se puso nervioso, por lo que tampoco estaban en una situación de flagrancia que los autorizara para actuar de manera autónoma, vulnerando su derecho a un procedimiento racional y justo que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, de manera que toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto del acusado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida directa e inmediatamente en un proceder al margen de la ley.



Enfatiza, que la decisión de condena aparece como consecuencia inmediata y directa de la valoración que realizaron los jueces del Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de los antecedentes de cargo incorporados al juicio por el Ministerio Público en el juicio oral, fueron obtenidos con inobservancia de garantías fundamentales, toda vez que los mismos provienen en su totalidad de la actuación irregular ejecutada por personal policial a cargo del procedimiento.

Por ello, afirma que la infracción resulta trascendente y sustancial, al verificarse una ilicitud en el procedimiento investigativo policial que permitió la generación de elementos probatorios, utilizados en juicio por el Ministerio Público, lo que sirvieron para generar convicción en el Tribunal a quo para dictar sentencia condenatoria, incumpliendo su obligación de garantizar el orden institucional de la República, según lo mandata el artículo 19 N° 3° inciso 5° de la Constitución Política de la República.

Finaliza solicitando se anule la sentencia impugnada, y el juicio oral en la que recayó, y se ordene la realización de un nuevo juicio oral ante miembros no inhabilitados, con exclusión de la totalidad de la prueba de cargo contenida en el auto de apertura.

SEGUNDO: Que, para un adecuado entendimiento de lo que se debe resolver, es conveniente recordar que los hechos que se han tenido por demostrados en el motivo octavo del fallo, son los siguientes: *“El día 4 de abril de 2020, aproximadamente a las 22.00 horas, el acusado Jarol Nadier Noreña Díaz, fue sorprendido por funcionarios de la Policía de Investigaciones, en la intersección de calle Conde del Maule con Con Con, en la comuna de Estación Central, portando y manteniendo en su poder, al interior de un bolso de color*



negro, 1 pistola a fogueo marca Bruni modelo 92 con su respectivo cargador con municiones en su interior, calibre 9 mm, la cual presenta su cañón horadado por acción mecánica, lo que la hace apta para el disparo, y sin contar con las autorizaciones legales correspondientes.”

Estos hechos fueron calificados como constitutivos del delito de porte ilegal de arma de fuego, descrito y sancionado en el artículo 13 en relación al artículo 3, ambos de la Ley N° 17.798, en grado consumado.

TERCERO: Que, en relación a la causal de nulidad alegada, esto es, la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, la sentencia recurrida, en lo pertinente, el mismo considerando octavo, señaló: *“Primeramente, conviene precisar para centrar el objeto de la controversia, que la tesis defensiva se basó en la solicitud de valorar negativamente la prueba, por cuanto, a su entender, no existían indicios que justificaran el control que se le practicó al acusado por parte de los funcionarios de la Policía de Investigaciones, lo que deviene en que el hallazgo posterior del arma de fuego no se encontrara amparada por la legislación, indicando que se vulneraron garantías, sin precisar cuáles. A este respecto, no se cuestionó propiamente tal por la defensa la participación, sino el procedimiento policial y las declaraciones de los policías vertidas en juicio que, en su concepto, no tuvieron la armonía suficiente para tener por acreditada la dinámica que motivó el control que se objeta.*

Pues bien, no existieron dudas de que los hechos son del día 4 de abril de 2020, alrededor de las 22:00 horas en la intersección de calles Maule con Concón, en la comuna de Estación Central y que los funcionarios que practicaron el control al acusado, Gerardo Elgorriaga, Piero Riquelme y María José Campos, fueron



alertados por una aplicación pública, llamada SOSAFE, en la que se indicaba que un sujeto sospechoso de abrir un auto se encontraba frente a la numeración 4478 por calle Maule y al encontrarse los funcionarios en sus domicilios particulares en el referido sector, decidieron bajar a constatar tal alarma, encontrando al acusado y otro sujeto al lado de un móvil. Lo que provoca reparos en la defensa, es que a su juicio la alerta no contenía datos suficientes para bajar a verificar y que no queda clara la dinámica desplegada desde que descienden de sus respectivos departamentos, dado que vivían en el mismo edificio, por lo que, al respecto y para los efectos de esclarecer tal punto, se apreciará el tenor de las declaraciones aportadas. Al efecto, Gerardo Elorriaga expuso que el día 4 de abril de 2020 estaba en su domicilio particular en Maule 4470, que en ese tiempo compartía con María José Campos, donde se percató de la aplicación SOSAFE donde estaba un sujeto que aparentemente iba a abrir un vehículo en el sector donde vive, por lo que tomó contacto con un compañero de trabajo y amigo, Piero Riquelme, que vive en el mismo 4470 en Avenida Concón con El Maule. Al llegar a la intersección, el señor Noreña se desprende de un bolso y los funcionarios empezaron a indagar de su identidad y el arma estaba dentro del bolso y por eso se toma contacto con CIPOL para contar lo ocurrido, por lo que llegan los colegas de la brigada de Delitos Económicos y se detiene a ambos, Noreña y Martínez, ambos por porte, porque se les tomó el control a los dos, pero Martínez fue por infracción al toque de queda, ya que estábamos en pandemia y se había decretado en Santiago el toque de queda y eran las 22:00 horas. Noreña portaba el bolso del que se desprende de éste al estar parado, no lo lanza. Precisa el testigo ante las preguntas aclaratorias del Tribunal que bajaron, vieron a los dos



sujetos, uno de ellos afirmado en el auto, bajaron con sus placas en el pecho, identificándose como Policía de Investigaciones, controlar la identidad y el bolso, del que el acusado se desprendió.

A su turno, el policía Piero Riquelme explicó que el día 4 de abril de 2020 a esos de las 22:00 horas recibe en su teléfono celular una alerta de aplicación SOSAFE en que se comentaba que unos sujetos estaban merodeando el lugar y que aparentemente cometerían un delito. Lo llama por teléfono un amigo que vive en el mismo edificio y que es funcionario, Gerardo, bajan al sector norponiente de Concón, donde visualizan dos sujetos cercanos a un vehículo en la berma, sin iluminación, porque el poste estaba apagado y al acercarse una de las personas se desprende de un bulto, que era un bolso, se acercaron, se identificaron con las placas y practicaron el control y vieron que dentro del bulto había un arma y un cargador con dos municiones en su interior. Se comunicó con la central, CIPOL, y fueron los colegas de la Brigada de Delitos Económicos quienes asumieron el procedimiento. Lo primero que observan es poca luminosidad, empezaron a caminar por el Maule y cuando se acercaron a la esquina de Concón había un vehículo estacionado a nivel de la berma, a simple vista se veían la silueta de las dos personas y mostraron sus placas de servicio. Cuando se iban acercando, una persona soltó un bulto, y cuando se acercaron les comentaron que eran policías de la Policía de Investigaciones y que practicarían un control de identidad. Al interior del bolso tipo banano tenía un arma con un cargador y era Jarol Noreña. Lo primero que ven es que se asustan un poco, sí se alertan y ven la silueta de que algo cae al suelo.

Finalmente, la funcionaria María José Campos depuso que el 4 de abril de



2020 aproximadamente a las 22:00 horas, estando en su domicilio particular de calle Maule 4470 con Gerardo, reciben una alerta de la aplicación de SOSAFE de los vecinos del sector que alertaron que sujetos en actitud sospechosa estaban merodeando el Maule, que lo recibió también Piero y bajaron a verificar. Había dos sujetos de forma sospechosa, porque en esa intersección siempre ocurren robos y controlaron identidad. Jarol portaba un bolso del que trata de desprenderse, indicando que tenía un arma. Empezaron a caminar en dirección al sujeto, pero no recuerda qué estaban haciendo. Les mostraron las placas y se identificaron como policías y Jarol se desprendió del bolso y dijo que había un arma, pero no recuerdo quién encontró el arma. Como se observa de las declaraciones antes descritas, existe total conformidad que los tres funcionarios bajaron de sus departamentos a constatar la efectividad de una alerta dada por un miembro de la aplicación SOSAFE sobre la existencia de un sujeto sospechoso que al parecer pretendía abrir un vehículo. En este aspecto, corresponde hacerse cargo de las primeras alegaciones de la defensa en orden a estimar que se trata de una especie de denuncia vaga e imprecisa y que con esa sola información los policías decidieron bajar a verificar, lo que era insuficiente para ello. Debe, para su correcto análisis, engarzarse tales dichos con las copias de las capturas de pantalla de la aplicación SOSAFE (N° 2 de la documental) donde aparece la alerta cuestionada, toda vez que unidas a las declaraciones antes referidas, el Tribunal pudo considerar que la alerta no se condice con una imprecisa y vaga como lo alega la defensa. En efecto, de las capturas se aprecia que un usuario, identificado como Kevin, alerta de un “sujeto sospechozo aparentemente abrirá un auto” en calle Conde del Maule 4478 a las 22:00 horas del 4 de abril de 2020, toda



información entregada por la aplicación, de lo que consta, entonces, la fecha, el horario y el lugar, que no se trata de uno indeterminado, sino bastante concreto con calle y numeración incluida en un día y hora determinados, y que corresponde a la intersección descrita en la acusación, para que, incluso después, se aporte como dato que el vehículo en cuestión es uno que tiene vidrios polarizados. De manera que los policías deciden bajar a verificar con bastantes datos, más de los que indica la defensa, debiendo destacarse que, además, la acción que se alerta por el usuario es la de abrir un vehículo, lo que al menos tiene ribetes de ilicitud, por cuanto no se trata de alertar sobre un hecho intrascendente desde el punto de vista penal y que por tanto pudo o debió ser obviado por los funcionarios policiales. Efectivamente, merece este ítem una reflexión inversa, y es que hubiere resultado impensado, e inclusive cuestionable profesionalmente, que habiendo recibido la alerta dos policías (Riquelme y Elgorriaga) de que un sujeto aparentemente pretendía abrir un móvil estacionado en la vía pública, cuya indicación georefencial se aporta con calle y numeración, lo que hacía claro y preciso el rumbo a tomar, se hubieren mantenido en sus domicilios, impávidos ante tal advertencia efectuada por una persona y en base a una aplicación que confiere los datos exactos de día, hora y lugar, y en la cual luego se añade una foto de la intersección.

Al respecto, iluso es pretender, con el avance de la tecnología y las nuevas formas de sociabilización, que tales alertas carecen de valor o de la importancia necesaria para movilizar a la policía, dado que en estos tiempos corresponde también a una forma de advertir sobre hechos delictuales y no puede ya sostenerse que las vías de alarma sean sólo las tradicionales, como la telefónica o



el pedido de auxilio en la calle por un transeúnte a la policía, más aun cuando en este caso se tenían los datos suficientes para localizar el sitio en que se observó la presencia de un sospechoso. Así las cosas, la actitud de los policías de bajar de sus domicilios a verificar con esa información era suficiente, habiendo sido, a contrario sensu, injustificada su indolencia. Más aun considerando que vivían todos en el mismo edificio ubicado en el sector donde se producen los hechos y es lo que explica que la notificación les llegara, estando, en consecuencia, en condiciones de ejercer su función policial.

Con estos antecedentes probados se descarta la alegación de la defensa en orden a que sin motivo alguno los policías descendieron a verificar y, asimismo, se desecha el que ello estuvo motivado porque en realidad los vecinos vieron a dos personas con acento extranjero hablando en la calle y que eso fue lo que provocó la alerta. Precisamente, y reforzando este acápite, en parte alguna del chat se da cuenta que los usuarios hubieren alertado por identificar al acusado y a su acompañante como extranjeros, revelando con ello una especie de predisposición negativa hacia su actuar, y no se alegó por la defensa que el chat incorporado por el persecutor estuviere incompleto de modo tal que justo faltara la parte que fundara esta alegación. Pero, además, en el chat se adjunta una foto y no un video o registro de audio en el que se pudiera indicar que efectivamente el sospechoso era extranjero y su acento es lo que alertara negativamente a su respecto, sino que lo que se acusa es una acción precisa de aparentemente abrir un auto, que en nada se relaciona con acento o nacionalidad alguna, como tampoco llama la atención al usuario alguna conversación – de lo en efecto nada se dice- sino que, nuevamente, lo que se alerta es la acción concreta antes dicha,



que, además, al menos es indiciaria de ilicitud.

Tampoco resta mérito probatorio el que nadie indicara las características físicas del sujeto, dado que los datos que se tenían y ya indicados, constituían información bastante para arribar al lugar en concreto y encontrar al sospechoso, no pudiendo soslayar que los policías descienden de manera inmediata a la recepción de la alerta, y es que sólo si hubieren retardado el descenso y llegado al lugar en momentos muy posteriores, podría abrigarse una duda de que los personajes en cuestión hubieren mutado. No obsta tampoco a lo concluido que en el chat se aludiera a un solo sujeto (“sujeto sospechozo”), en circunstancias que la policía encontró a dos individuos, dado que ello se contradice con la alegación de la propia defensa en cuanto lo que motivó la alerta fue una conversación entre dos personas. Por lo demás, resulta razonable que quien reportara el evento lo centrara en la acción que importa, esto es, pretender abrir un móvil y que la atribuye sólo a uno de los sujetos, lo que no deviene necesariamente en concluir, por tanto, que los policías debían encontrar sólo a uno y no a dos, como en efecto fue.

Salvadas todas estas objeciones, corresponde ahora enfocarse en la dinámica desarrollada una vez que los funcionarios se encuentran en la vía pública. Al efecto y como se advierte de las declaraciones antes expuestas, existe concordancia total entre los policías Campos y Elgorriaga en cuanto a que el acusado se desprende del bolso en que portaba el arma una vez que advierte la presencia de terceros y antes de que se practicara el control de identidad, constituyendo de esta forma otro indicio que motivaba practicar el aludido control. Al respecto, y reiterando, Elgorriaga indicó que el primer indicio fue el reporte de la



aplicación SOSAFE de efectuarse un robo en el lugar, y en base a las reiteradas ocasiones en que ello ocurre pasaron a efectuar el control de identidad por estar en el sector y el imputado apenas los vio se desprendió del bolso que confirmó una actitud sospechosa. En los mismos términos lo señaló la policía Campos, por cuanto manifestó que empezaron a caminar en dirección al sujeto, pero no recuerda qué estaban haciendo. Les mostraron las placas y se identificaron como policías y Jarol se desprendió del bolso y dijo que había un arma.

Es así como ambos policías dan cuenta de la acción específica del acusado de desprenderse del bolso tan pronto los vio y que, por tratarse de los funcionarios que intervienen directamente en el procedimiento de fiscalización, da fuerza al Tribunal sobre lo que declaran, por cuanto deponen sobre hechos de los que fueron partícipes y además en armonía. En este punto conviene acentuar que pese a la actitud displicente de la testigo María José Campos al declarar y sus respuestas reiteradas de no recordar nada-que lo hace ver la defensa en los cierres-lo cierto es que lo que sí declaró es precisamente aquello que sirve para fundar la imputación, por cuanto versa sobre los hechos trascendentales de ésta, ya que sí relató de la alerta recibida por Elgorriaga, y de la que ella tomó conocimiento por vivir juntos, de la decisión de bajar inmediatamente a verificar y la dinámica de la que se ha dado cuenta, señalando que el acusado se desprendió del bolso una vez que los vio y se identificaron como policías; y si bien indicó en un principio no recordar algo relativo a un arma, espontáneamente refiere después que el acusado se desprendió del bolso y dijo que había un arma. Así entonces, sí narró lo significativo para los hechos, que coinciden, por lo demás, con lo declarado por Elgorriaga. Por su parte, el policía Piero Riquelme,



en estrados, señaló que cuando se iban acercando, una persona soltó un bulto, y cuando se acercaron les comentaron que eran policías de la Policía de Investigaciones y que practicarían un control de identidad. Con ello, se refuerza entonces que el control cuestionado se verificó después de la alerta y después que los tres policías observaran cómo el acusado se desprendió del bolso en el que llevaba el arma. Conviene también detenerse en esta declaración a raíz del cuestionamiento que de ella realizó la defensa, dado que pretendió, con el ejercicio del artículo 332 del Código Procesal Penal, evidenciar que el testigo se contradecía con lo declarado durante la investigación, dado que en ella nada indicó acerca del desprendimiento del bolso por parte de Noreña, sin embargo tal contradicción no pudo ser advertida por el Tribunal, dado que la Fiscalía alegó que el aludido ejercicio se practicó sólo con un párrafo y no con todos lo concernientes a tal punto, cuestionado así la forma de práctica del ejercicio, de modo tal que lo que sí puede el Tribunal constatar es que Riquelme dio cuenta de una sucesión fáctica que coincide con la de los otros dos policías, e, igualmente imprescindible es señalar, que las declaraciones de Campos y Elgorriaga, por tratarse de dos testigos presenciales, que intervinieron directamente en los hechos, tienen virtud probatoria suficiente para dar por establecido que el acusado se desprendió del bolso apenas advirtió la presencia de terceros y antes de practicarse el control respectivo, sirviendo el testimonio de Riquelme de refuerzo para lo ya probado.

A este escenario debe sumarse que todos los testigos fueron coincidentes en indicar que los hechos acaecen en horario de toque de queda, que conforme es sabido y de público conocimiento, la circulación de personas en la vía pública a las 22:00 horas no estaba permitida, y en tal sentido no tiene asidero la alegación



de la defensa en cuanto a no haberse probado la fecha de inicio del toque de queda, dado que lo probado por los testigos y lo que importa a los hechos es que al momento de su acaecimiento la comuna de Estación Central sí se encontraba en toque de queda, de modo que la presencia del acusado en la calle en horario no permitido para ello conforma otro antecedente que no sólo se aúna a los restantes para constituir indicios en los términos que exige la ley, sino que permitía a los policías practicar labores de fiscalización por encontrarse, además, ante una infracción flagrante.

Así las cosas, el panorama acreditado que justificó controlar al acusado está dado por haber recibido los funcionarios una alerta específica de encontrarse un sujeto sospechoso en actitud de abrir un vehículo estacionado en la vía pública, lo que los motiva a bajar para verificar tal alerta, encontrándose en la intersección indicada por la aplicación con dos sujetos que al percatarse de su presencia, uno de ellos, el acusado, se desprende del bolso que portaba, estando ambos en la calle en un horario en que regía el toque de queda, y por tanto su permanencia en la misma ya resultaba irregular. Ciertamente todos estos antecedentes constituyen los indicios que extraña la defensa y que respaldan el procedimiento policial, por cuanto aparecería insostenible aspirar que una vez estando en la calle y observando los policías la actitud de desprenderse del bolso por parte del acusado que se hallaba además en infracción al toque de queda y en la misma intersección que apuntaba la aplicación, no hubieren realizado el control al que por ley están mandatados. En este sentido, imprescindible es dejar anotado que, a diferencia de lo que sostiene la defensa, lo que habilita el control no es un único indicio grave y certero, por cuanto si bien ello puede presentarse, no obsta a



que exista un cúmulo de indicios que analizados en su conjunto conformen el contexto que faculta el control, dado que no se trata de hechos aislados e independientes uno del otro, como lo pretende la tesis defensiva, sino que de antecedentes que en una sucesión prácticamente coetánea no pueden marginarse como si se tratara de hechos no vinculados entre sí, por cuanto los policías realizaron un examen sobre todos los antecedentes de que disponían y obraron en consecuencia a ellos. Asimismo, no estima el Tribunal que la actitud que sí justificaba la fiscalización fuera, como lo indica la defensa, arrojar o lanzar el bolso, dado que ello sólo hubiere hecho más evidente la intención de despojo de parte del acusado, pero el desprenderse del bolso, lo que además se produce una vez que se percata de la presencia de los testigos, es suficiente para develar en él un ánimo de despojo de la especie y con ello pretender la no vinculación con la misma, lo que no se obtiene desde que todos los policías lo vieron primero portando el bolso y luego desprenderse de él. Asimismo, analizadas las probanzas y los hechos asentados, no se trata únicamente de la acción de “dejar el bolso en el suelo”, como lo sostiene la defensa, por cuanto, y como se indicó, esa acción imperiosamente debe circunscribirse en el contexto de encontrarse el acusado en horario de toque de queda en la misma intersección, hora y día, en que se reporta por un usuario la presencia de un sujeto sospechoso de aparentemente abrir un vehículo. Y si bien, la sola circunstancia de que el lugar es conocido por los deponentes como de común ocurrencia de perpetración de robos no puede ser alzado como único antecedente que justifique el control, igualmente la incorporación de este dato no resulta banal, desde que, unido a lo anterior, y recapitulando, colige que el acusado se desprende de un bolso al advertir la



presencia de terceros, estando en la vía pública en horario no permitido para ello, en el mismo día, hora y lugar que arroja la aplicación en la que un vecino alerta de un sujeto sospechoso de aparentemente abrir un vehículo estacionado en una intersección que es conocida por los policías, que además son residentes del sector, como uno con alto porcentaje de comisión de ilícitos contra la propiedad.

En definitiva, al respecto no existió un análisis ex post de los antecedentes que configuraban los indicios exigidos por ley, sino que todos ellos se presentaron de manera previa al control y en efecto lo motivaron. Es por ello que no encuentra asidero lo sostenido por la defensa en cuanto a que el hallazgo del arma pretende validar el procedimiento policial, dado que éste fue precisamente el resultado de una fiscalización originada por los indicios ya reseñados, sin que se alcen como pretextos buscados o fabricados a posteriori. En otra arista, tampoco resulta relevante que el acusado no haya sido detenido por infracción al toque de queda, por cuanto aparece lógico que se hubiera dado cuenta a CIPOL del injusto que reviste mayor gravedad, cual es portar un arma, y que por ende los policías se hubieren enfocado en ello, mientras que el otro sujeto, que nada ilegal portaba, fuera derivado por infracción al referido toque de queda, de modo que en lo único que derivaría la alegación de la defensa es que en el presente juicio el acusado hubiere sido imputado por dos ilícitos, en vez de uno.

En cuanto al hallazgo del arma, todos los testigos fueron contestes en declarar que ésta se encontraba al interior de ese bolso del que se desprendió el acusado, a quien identificaron sin dubitación, pese a que se trataba de dos personas fiscalizadas. Además el arma la reconocieron como tal en las fotografías que se le exhibieron, los testigos Elgorriaga y Riquelme, quienes explicaron



debidamente las características de la misma, con su respectivo cargador y cartuchos de manera previa a la exhibición y que el Tribunal apreció en las referidas fotos (N°s 1, 2, 3, 5 y 8 del Set N° 1).

Por su parte, con la pericia del perito balístico Gustavo Garrido Hernández, quien en estrados dio cuenta del informe pericial N° 1313 de 19 de octubre de 2020 por él confeccionado, quedó acreditado que el arma encontrada en poder del encartado y que le fue remitida bajo la NUE 5944999, junto con los cartuchos, todas evidencias debidamente selladas, corresponde en definitiva a un arma de fuego de aquellas contempladas en la Ley N° 17.798, y en específico, a un arma a fogeo adaptada para el disparo y apta para disparar. Al efecto, el profesional expresó que se trata de una pistola de fogeo marca Bruni, modelo 92, sin número de serie por construcción, diseñada originalmente para percutir cartuchos de fogeo de 9 mm, fabricada en Italia, con un cargador compatible. Presenta su estructura original modificada, que el cañón está horadado por una alteración ex profeso. Además perició dos cartuchos calibre .32 auto o 7,65 mm. Uno de ellos se encuentra modificado y la modificación consistió en recortar la vainilla, disminuyendo su longitud y deformada. Con el otro cartucho .32 auto se efectuó prueba de funcionamiento, para lo cual se utilizó la pistola modificada, y se obtuvo un proceso normal de percusión y de disparo, con lo que se demostró la aptitud para ser utilizada como arma de fuego para ser utilizada y aptos los cartuchos, además de la compatibilización de uso entre la munición y el arma de fogeo. De consiguiente, conforme lo expresado por el especialista, quien tiene el conocimiento en el área sobre la que declara y sin que hubiere sido contradicho, puede tenerse por establecido que se trataba, efectivamente, de un arma a fogeo



adaptada como arma de fuego, apta para el disparo. Asimismo, el profesional reconoció el arma peritada con su respectivo cargador y cartuchos en las fotografías N°s 1, 2, 3, 5, 6 y 8 del único set de fotos incorporados, que fueron las mismas que una vez exhibidas a los funcionarios Elgorriaga y Riquelme reconocieron como la encontrada en poder del acusado y que habiéndose mantenido debidamente la cadena de custodia, no es posible abrigar dudas de que se trata del mismo armamento. Por su lado, con la documental incorporada, consistente en el Informe de permiso de porte o tenencia de armas de fuego N° 6442/1841/2020, emitido por la Dirección General de Movilización Nacional, queda acreditado que el acusado no registra armas de fuego inscritas a su nombre ni tampoco detenta el permiso para portarlas o tenerlas, ya que por tratarse de un instrumento emanado por institución pública con competencia en la materia sobre la que informa, tiene mérito probatorio de lo que en él se consigna, y sin que, además, fuere cuestionado.

Por otro lado, no existe duda acerca de la participación del encausado, por cuanto los dos funcionarios policiales que lo controlaron manifestaron que se trataba del señor Noreña, el que además fue identificado en el mismo lugar de los hechos y detenido en el acto por funcionarios de la Brigada de Delitos Económicos que llegaron a tomar el procedimiento a petición de los deponentes, que se comunicaron para tales efectos con CIPOL, persistiendo siempre la imputación como aquél que se había desprendido del bolso momentos antes del control de identidad.

De este modo, y como se ha venido razonando, las probanzas del persecutor han sido bastantes para destruir la presunción de inocencia que



ampara al acusado, superando el estándar requerido por ley y en consecuencia se dictará sentencia de condena.”

CUARTO: Que, para examinar la ocurrencia de la causal de nulidad en examen, es preciso considerar que el Tribunal tuvo por acreditado que el control de identidad realizado al sentenciado tuvo su origen con ocasión de una alerta emitida por un usuario no identificado a través de una aplicación de seguridad vecinal, en la que señalaba que un sujeto pretendía abrir un automóvil estacionado en la vía pública, en las inmediaciones del edificio ubicado en Maule 4478, inmueble ubicado a escasos metros del existente en el número 4470 de la misma arteria, y en donde se probó, residían los funcionarios de la policía civil protagonistas del control policial, los que, al enterarse de esta noticia, deciden salir al exterior para verificar la efectividad de la información, oportunidad en que, cercano a la esquina de la calle Con Con, observan a dos sujetos conversando muy cerca de un automóvil estacionado en la berma, uno de los cuales, al acercarse los funcionarios e identificarse como policías, dejó caer a su lado un bolso, procediendo a su control, en tanto que al registro del bolso encontraron un arma de fuego con su respectiva munición, siendo detenido, proceder que para la defensa deviene en ilegal, desde el momento en que una denuncia anónima efectuada a través de una aplicación, no constituye un indicio que faculta a los funcionarios para controlar su identidad, menos para registrar sus pertenencias, diligencia autónoma que no está dentro de aquellas que el ordenamiento procesal les autoriza.

Luego, la inquietud que surge es si podían los funcionarios policiales, en base al contexto descrito, hacer algo distinto que fiscalizar a los dos sujetos que encontraron en el lugar que indicaba la información distribuida mediante la referida



aplicación, más aún cuando uno de ellos, al ser advertido de la condición de policías, se desprende de un bolso que deja caer al pavimento, por ejemplo, mantenerse en sus domicilios y abstenerse de verificar dicha información, al no estar debidamente identificado el denunciante, o bien, informar de estos hechos a la policía uniformada.

En concepto de esta Corte, y existiendo absoluta unanimidad en la necesidad de que la policía se ajuste a la ley y al respeto de los derechos constitucionales de cualquier persona en el contexto de sus actuaciones, no se advierte en este caso concreto, ilegalidad o arbitrariedad alguna en el proceder de los funcionarios que tomaron parte en el procedimiento.

La argumentación de la defensa pasa por alto las obligaciones a las que se encuentran sujetos los funcionarios de ambas policías, quienes por lo mismo, en el presente caso, no podían permanecer impávidos ante la noticia criminis recibida a través de una aplicación digital, y por ello se justifica, en primer término que, en cumplimiento de su deber funcionario salieran a la calle desde el inmueble donde residían, para verificar si aquello que informaba el usuario denunciante, era o no, efectivo.

Por otra parte, resultó ser un hecho no controvertido que, tal como lo indicaba la información distribuida a través de la referida aplicación, una vez en la vía pública, observaron a dos personas que se encontraban en las inmediaciones del sector indicado por ese medio, muy próximos a los vehículos que permanecían allí estacionados.

Es efectivo que el criterio de esta Corte ha sido uniforme el estimar que una conducta neutra como la descrita hasta este momento no puede constituir un indicio que faculta a la policía para proceder en la forma que establece el artículo 85 del



código del ramo, sin embargo, en este caso, el contexto y la dinámica relatada por los tres funcionarios policiales, no permite compartir las alegaciones de la defensa, dado que, no sólo se comprobó la presencia de dos sujetos en el lugar que indicaba la información, sino que, al identificarse como policías y caminar hacia donde se encontraba, uno de ellos, -el acusado- dejó caer un bolso que llevaba consigo, de modo tal, que la unión de dichas circunstancias claramente configura un indicio en los términos de la norma legal antes referida, dado que, de no haber reaccionado de la manera descrita, no habría existido motivo para su control, no obstante encontrarse en un horario prohibido, atendida la situación sanitaria imperante en la capital a la fecha de los hechos.

De esta forma, a juicio de esta Corte, la maniobra del acusado que fue advertida a escasos metros por los funcionarios policiales, unida a los antecedentes aportados en la noticia criminis que los obligaba a cumplir con su deber funcionario, justifica de manera razonable el control de identidad previsto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, no obstante los reproches de la defensa, actuación que condujo al hallazgo de la evidencia incautada y la posterior detención del sentenciado.

No fue entonces, como planteó la defensa, que se realizara un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal sin indicio, sino que, por el contrario, frente a la denuncia de la eventual comisión de un delito, los funcionarios cumplieron con el deber de apersonarse en el lugar indicado por el usuario de la aplicación, siempre dentro del ejercicio de sus atribuciones, oportunidad en que personalmente observaron la maniobra del acusado, la que tal como se tuvo por demostrado en el juicio, ejecutó luego de ser advertido de su condición de policías,



maniobra que sólo es posible explicar por el conocimiento de que en el bolso portaba un arma de fuego, de otra forma, no habría sido necesario deshacerse de dicho artículo, escena que precipitó el control de identidad que regula norma legal antes aludida, en cuyo contexto se encontró el arma y su respectiva munición, flagrancia que hacía obligatoria su detención.

En este orden de ideas, el reproche que se formula a la naturaleza de la noticia criminis efectuada por un usuario de una aplicación que no fue posible identificar, y que para la defensa no califica como indicio, carece de fundamento, si se considera que a la información se añadieron antecedentes que los policías – casualmente residentes del sector- verificaron por sus propios medios, ya que , el acusado, precisamente se encontraba en el lugar que indicaba el mensaje, en donde aseguraron había vehículos estacionados, y que éste junto a un segundo sujeto, permanecían muy cerca de uno que estaba en la berma, por lo que, la falta de identificación del usuario que alertó de la situación no resulta relevante, en la medida que su mensaje contenía antecedentes precisos y objetivamente verificables, tal como se acreditó durante el juicio.

No se trató de una información vaga e imprecisa, sino que por el contrario, ella estaba dotada de elementos y referencias precisas que los vecinos policías comprobaron de manera personal con los resultados conocidos.

Por ende, la alegación sobre falta de indicio para proceder al control de identidad al amparo del artículo 85 del Código Procesal Penal, en base a todo lo detallado, no es efectiva, pues se insiste, la presencia policial en el lugar se origina por el conocimiento que toman a través de un medio digital, acerca de la comisión de un posible ilícito en un lugar específico y determinado, en donde personalmente



verificaron la presencia de dos sujetos, uno de los cuales, al ser advertido de su condición de policías deja caer un bolso en cuyo interior llevaba un arma de fuego, adaptada como arma de fuego convencional, apta para el disparo.

QUINTO: Que, se debe tener presente además que, como ya ha sostenido esta Corte en diversos pronunciamientos -SCS Roles N° 11767-13, de 30 de diciembre de 2013; N° 29534-14, de 20 de enero de 2015; N° 5711-15 de 09 de junio de 2015 N° 22199-16, de 1 de junio de 2016, entre otros-, si bien es efectivo que la Constitución Política de la República entrega al Ministerio Público la función de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, regla que repite su Ley Orgánica Constitucional y múltiples instrucciones de parte de la autoridad superior de aquél, el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación a la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación, conciliando su eficacia con el respeto a los derechos de las personas, para cuyo efecto el artículo 83 del Código Procesal Penal, la compele a practicar la detención sólo en casos de flagrancia, situación que puede generarse con ocasión de un control de identidad, como ocurrió en la especie.

SEXTO: Que, en atención a las consideraciones formuladas precedentemente, los sentenciadores no han podido infringir las garantías fundamentales del sentenciado Noreña Díaz, de manera tal que el recurso deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 373 letra a) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Jarol Nodier Noreña Díaz, en contra de



la sentencia dictada el catorce de febrero del año en curso, por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y en contra del juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 2000349914-7, RIT 189-2022, los que por consiguientes, **no son nulos.**

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Señor Dahm.

Rol N° 26.149-2023

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y el Abogado Integrante Sr. Eduardo Morales R. No firma la Ministra Sra. Letelier, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.



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

