

Santiago, cinco de octubre de dos mil veintidós.

**Vistos:**

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, por sentencia de quince de julio de dos mil veintidós, en los antecedentes RUC 2.100.095.099-5, RIT 93-2022, condenó a Jimmy Alexander Ortiz Gallardo, como autor del delito consumado de lesiones menos graves, perpetrado el 27 de enero de 2021, en la comuna de Coquimbo, a la pena de 100 días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias legales. Asimismo, se le condenó como autor del delito consumado de porte ilegal de arma de fuego, cometido en la misma fecha y lugar, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y accesorias legales.

Adicionalmente, se le impuso, como autor del delito consumado de tenencia ilegal de arma de fuego, cometido el 11 de mayo de 2021, en la comuna de Coquimbo, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y accesorias legales; y, se le condenó como autor del delito consumado de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida, sorprendido en la misma fecha y lugar, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales.

Finalmente, fue condenado como autor del delito consumado de tenencia ilegal de municiones, sorprendido el 11 de mayo de 2021, en la comuna de Coquimbo, a la pena de dos años de presidio menor en su grado medio, y accesorias legales; y, como autor de un delito consumado de tráfico ilícito de drogas perpetrado en la misma fecha y lugar, a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo y multa de 40 unidades tributarias mensuales y accesorias legales.



QEXXBMLRKQ

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado recurrió de nulidad, arbitrio que fue conocido en la audiencia pública de cinco de septiembre pasado, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

**Considerando:**

**Primero:** Que, el recurso de nulidad se funda de forma principal en la causal de nulidad prevista en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, argumentando que, tal como se evidencia de los testimonios de los funcionarios policiales, quienes, al entrevistarse en el lugar de los hechos con Francisco Cortés Robles, padre de la menor víctima —que no declaró en juicio — éste señaló conocer al autor de los disparos como “Cabezón Jimmy”, no entregando ningún otro antecedente de esta persona. Sin embargo, explica que ambos funcionarios policiales, de propia iniciativa, incorporaron el nombre completo, cédula de identidad y domicilio del acusado al parte policial.

Denuncia que la actuación de los funcionarios policiales, excede claramente las facultades legales consagradas en el artículo 83 del Código Procesal Penal, ya que, del mérito de sus propias declaraciones, se observa que al concurrir al lugar de los hechos, no resguardaron el sitio, ni tampoco identificaron a los testigos que pudieran dar testimonio de lo ocurrido. Sin embargo, del testimonio entregado por el denunciante Cortés Robles, les señaló que el autor del disparo sería un tal “Cabezón Jimmy”, incorporando ilegalmente al parte policial los antecedentes completos de Jimmy Alexander Ortiz Gallardo.

Afirma que se incorporó ilegalmente la identificación del acusado al parte policial, por cuanto, de los testimonios obtenidos por parte de los funcionarios policiales —quienes justificaron su actuación porque el apodo lo “conocían por



trabajo en unidad operativa de Tierras Blancas” y porque “en otras ocasiones había fiscalizado a esa persona y lo reconoce por el nombre y apodo, más otras denuncias y fiscalizaciones y, como trabajan en la calle manejan los apodos de los delincuentes del sector— ellos no contaban con ningún registro de apodos que diera certeza que el tal “Cabezón Jimmy” correspondía al acusado, como tampoco señalaron la época o lugares en que se le realizaron estos supuestos procedimientos de fiscalización.

Denuncia que, la incorporación de los datos personales del acusado al parte policial, debe entenderse como una diligencia de carácter investigativo, diligencia que no se encuentra entre aquellas previstas en el artículo 83 del Código Procesal Penal, siendo obtenida además sin autorización ni dirección del Ministerio Público. En síntesis, la actuación de personal de Carabineros de servicio en la población, a juicio de la defensa tiene un carácter investigativo, que incorporó los datos personales del imputado al parte policial, lo cual significó que, posteriormente, personal de la Sección de Investigación Policial de Carabineros obtuviera desde el Servicio de Registro Civil e Identificación la fotografía del acusado, para posteriormente exhibirla al denunciante, que presuntamente lo conocía hace 15 años atrás y, finalmente, con esos datos, se lograra ubicar su perfil en la red social *Facebook*, con la cual se logró ubicar su domicilio, logrando su detención.

Por lo anterior, solicita invalidar la sentencia y el juicio oral que le antecedió, y se verifique un nuevo juicio en que los testigos no declaren respecto de la incorporación de los datos personales del acusado, ni sobre las diligencias realizadas a partir de tales datos.

**Segundo:** Que, de manera subsidiaria, la defensa dedujo la causal de invalidación prevista en la letra b), del artículo 373 del Código Procesal Penal.



El error de derecho que denuncia se encuentra en los considerandos noveno y decimotercero de la sentencia recurrida, por cuanto a juicio de la defensa, no se incorporó a estrado ninguna prueba suficiente que acredite la lesión sufrida por la víctima, toda vez que el Dato de Atención de Urgencias que da cuenta del ingreso de la víctima al hospital San Pablo de Coquimbo el día 27 de enero del año 2021, el cual indica como diagnóstico “agresión con disparo de arma de fuego”, no corresponde a un diagnóstico clínico que permita satisfacer el tipo penal establecido en el artículo 399 del Código Penal, ni se consideró el testimonio de los testigos que precisa, en lo que respecta al hecho N° 1.

En lo que respecta a los hechos signados con el N° 2 a juicio de la defensa existe una unidad de acción entre el momento en que supuestamente el acusado lesiona a la víctima portando un arma de fuego y posteriormente le es incautada la misma arma al ser detenido según el hecho N° 2. En ese sentido, no es posible sancionar doblemente por un mismo hecho al imputado, lo cual afectaría al principio de proporcionalidad y el principio *non bis in idem*, y por lo cual se solicitó la absolución del acusado.

Respecto del delito de porte ilegal de municiones, se estimó por la defensa, que ha existido, jurídicamente, una “unidad de acción”, ya que se pudo acreditar, mediante el informe pericial balístico de Labocar, que los 47 cartuchos balísticos convencionales, marca CBC, 9 mm, incorporados en el N° 6, otros medios de prueba, del auto de apertura, son municiones compatibles con la pistola marca SIG Sauer, modelo 255, del N° 4 del auto de apertura; y por su parte, el cartucho balístico convencional, marca CBC, calibre .380 y los dos cartuchos a fuego modificados, marca GFL, 9 mm, incorporados en los N° 7 y 8 del auto de apertura, son compatibles con la pistola de fuego marca BBM o Bruni, modelo 92. incorporada en el N° 5 del auto de apertura.



Por lo anterior, pide invalidar solo la sentencia, dictando a continuación la correspondiente sentencia de reemplazo que absuelva a Jimmy Alexander Ortiz Gallardo, por los delitos de lesiones menos graves, dos delitos de porte ilegal de arma de fuego y un delito de porte ilegal de municiones.

**Tercero:** Que, la sentencia impugnada, en su motivo séptimo, tuvo por acreditado que, *“...El día 27 de enero de 2021, aproximadamente a las 21:45 horas, Jimmy Alexander Ortiz Gallardo, en circunstancias que se movilizaba en un vehículo por el Pasaje Pedro González frente al N°1516, Tierras Blancas, Coquimbo, disparó un arma de fuego que portaba, sin contar con la competente autorización, hiriendo a la adolescente de iniciales V.A.F.C., de 15 años de edad, provocándole heridas por arma de fuego en cara posterior de muslo derecho, sin salida de proyectil”*. Asimismo, el fundamento undécimo del fallo en estudio se estableció el segundo hecho consistente en que, *“...El día 11 de mayo de 2021, aproximadamente a las 19:30 horas, funcionarios de Carabineros de Chile encontraron al interior del domicilio de Jimmy Alexander Ortiz Gallardo, ubicado en Camino Antiguo a Ovalle N°187, condominio Palmas de Peñuelas, depto. N°3155, piso 15, torre 3, Tierras Blancas, Coquimbo, las siguientes especies:*

*1° Sin contar con la competente autorización, mantenía en su poder en el dormitorio principal del referido inmueble, una pistola marca SIG Sauer, modelo P.225, calibre 9 mm, serie M 453069, apta para procesos de disparos de cartuchos balísticos.*

*2° Sin contar con la correspondiente autorización, mantenía en su poder, en el dormitorio principal del mismo inmueble, una pistola de fogeo marca BBM o BRUNI, modelo 92, calibre 9 mm., adaptada, transformada y*



*apta para el disparo de municiones o cartuchos balísticos compatibles con su calibre.*

*3° Sin contar con la competente autorización, en el dormitorio principal del mismo inmueble, mantenía en su poder: cuarenta y siete (47) cartuchos balísticos convencionales marca CBC, calibre 9 mm.; un (1) cartucho balístico convencional marca CBC calibre .380; dos (2) cartuchos de fogueos marca GFL calibre 9 mm., adaptados como cartuchos convencionales; y cincuenta (50) cartuchos balísticos convencionales marca CBC calibre 38 spl, todos estos cartuchos aptos procesos de disparo con armas de fuego.*

*4° Poseyendo y guardando, en el mismo domicilio, sobre la mesa del living comedor, 4 bolsas de nylon transparentes y una bolsa de nylon color verde contenedoras de 25.44 gramos netos de marihuana; al interior de un cofre metálico en un mueble tipo rack en el living comedor dos bolsas de nylon transparente contenedoras de 294.73 gramos netos de ketamina, una bolsa de nylon transparente contenedora de 218.48 gramos netos de cocaína base y una bolsa de nylon transparente contenedora de 72.85 gramos netos de cocaína clorhidrato; en una pieza destinada a bodega, en 5 bolsas de nylon contenedoras de 885.52 gramos netos de marihuana; y en la pieza del imputado en la parte superior de un closet una caja de cartón color rosado contenedora de marihuana a granel vertida en bolsa de nylon color verde contenedora de 91.02 gramos netos de marihuana, y al costado de esta caja otra caja de cartón contenedora de marihuana a granel vertida en bolsa de nylon color verde contenedora de 266.20 gramos netos de marihuana y al costado de esta última caja dos bolsas de nylon color blanco contenedoras de 1.988,70 gramos netos de cocaína base y al interior del referido closet un plato contenedor de 4.79 gramos netos de cocaína base.*



*Finalmente, a Jimmy Alexander Ortiz Gallardo le fueron encontradas en esa misma diligencia, en el ya referido inmueble, variado vestuario con el logo de PDI, una pesa digital marca UWE; una pesa digital marca KENEX; 1 teléfono marca Huawei modelo P40 lite color negro y un teléfono Iphone modelo 7 plus color negro, especies utilizadas para la comisión de los ilícitos imputados”.*

Lo anterior fue calificado por los sentenciadores, en relación al hecho N° 1 como constitutivos del delito de lesiones menos graves, previsto y sancionado en el artículo 399 del Código Penal, y un delito consumado de porte ilegal de arma de fuego previsto y sancionado en el artículo 9°, inciso primero de la Ley de Control de Armas en relación al artículo 2°, letra b) del mismo cuerpo legal, cometidos en grado de consumado; en tanto, respecto del hecho N° 2, como constitutivos de un delito consumado de tenencia ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 9°, inciso 1° de la Ley de Control de Armas en relación al artículo 2°, letra b) del mismo cuerpo legal; un delito consumado de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida, previsto y sancionado en el artículo 13, inciso primero, en relación al artículo 3°, inciso primero, letra d) de la Ley de Control de Armas; un delito consumado de tenencia ilegal de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9°, inciso 2° de la referida Ley; y, un delito consumado de tráfico ilícito de drogas previsto y sancionado en el artículo 3°, en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000. Todos estos ilícitos en grado de desarrollo de consumado.

Ahora, en relación a los puntos abordados en el recurso de nulidad, el fallo señaló en la motivación decimotercera que, “...*en los alegatos de clausura la Defensa a fin de obtener la absolución de su representado, señala que entre el hecho número 1 y el hecho número 2 existe una brecha, que no permite*



*explicar de manera lógica la persona que causa los disparos con su defendido y que este mantenía su domicilio en Camino Antiguo a Ovalle N°187, condominio Palmas de Peñuelas, depto. N°3155, lugar donde fue detenido y halladas las especies incautadas, invocaciones que han sido del todo desvirtuadas en el proceso por cuanto, de manera clara y precisa, se ha determinado la existencia de los hechos por los que ha sido acusado Jimmy Alexander Ortiz Gallardo, sin que la Defensa argumentara de manera alguna una teoría del caso que generara alguna duda razonable del hecho y participación, ni alegara o argumentara de manera clara alguna infracción a las normas de procedimiento aplicables en el caso concreto o en las diligencias realizadas o probanzas rendidas, las cuales, como se han expuesto dan cuenta de diversas diligencias investigativas como el uso de plataformas sociales públicas, reconocimiento fotográficos, declaraciones de testigo y víctima, entre otros. No ha sido puesto en duda la regularidad en el procedimiento investigativo que posicionó al acusado en el hecho ocurrido el 27 de enero del año 2021, la toma de declaración al testigo presencial de los hechos, la vinculación del apodo aportado por el conocimiento de la policía del sector, con el nombre que en definitiva se obtuvo, el reconocimiento fotográfico en un cien por ciento de seguridad realizado por el testigo, todo lo que entregó certeza al tribunal de que quien efectuó los disparos desde un vehículo aquel día fue el encartado de autos. Desde allí, las indagaciones en fuentes de información pública, las diligencias destinadas a determinar su domicilio, tampoco merecen reparos de regularidad, de tal forma que la entrada y registro autorizado judicialmente que se llevó a efecto el día 11 de mayo del año 2021 y la evidencia incautada en dicha diligencia, entre las cuales por lo demás, se encontraron artículos personales que vinculan al acusado como el ocupante de*



QEXXBMLRKQ

*ese domicilio, permiten dar continuidad lógica a la conclusión que en ambos ilícitos, su autor es Ortiz Gallardo.*

*Por su parte en cuanto a la solicitud de absolver respecto del porte ilegal de municiones porque existiría una unidad de acción, atendido que existen 47 cartuchos balísticos convencionales marca CBC 9mm que son compatibles con arma Sig Sauer modelo 255 y el cartucho balístico convencional CBC .380 y 2 cartuchos a fogeos modificados GFL son compatibles con arma BBN o Bruni, por lo tanto las municiones resultan funcionales para las armas y por ende no puede dar lugar a un delito separado, dichos argumentos tampoco pueden prosperar desde que, como ha quedado acreditado si bien los 47 cartuchos marca CBC calibre 98 mm, son compatibles con el arma de fuego convencional que le fue encontrada, su cantidad excede en mucho la mera funcionalidad, teniendo en consideración además que el cargador metálico de dicha arma contiene como máximo 17 municiones de esa naturaleza. Por lo demás, la evidencia consistente en 50 cartuchos convencionales marca CBC calibre .38 spl, no son compatibles con ninguna de las dos armas que le fueron incautadas, de manera que en este última caso, aquellas no eran funcionales a ninguna de las armas. El concepto de funcionalidad que ha desarrollado la jurisprudencia para subsumir el delito de tenencia de municiones en el de armas, no sólo comprende la compatibilidad de las mismas, sino que la suficiencia para que cumpla su fin, y claramente, a lo menos en la hipótesis de las 47 municiones esa suficiencia se encuentra en exceso superada si consideramos el número de cartuchos que estaban bajo su resguardo.*

*Ahora bien, sobre lo pretendido es el propio fallo citado por la defensa, a saber, Excm. Corte Suprema rol 37058-21 del 29 de noviembre de 2021, el que sirve para desvirtuar sus fundamentos, ello desde que la sentencia al*



referirse a la institución denominada “concurso aparente de leyes penales”, consigna que la doctrina señala que “... se habla en cambio de concurso de leyes cuando uno o varios hechos son incluíbles en varios preceptos penales de los que sólo uno puede aplicarse, puesto que su estimación conjunta supondría un bis in ídem. Ello sucede siempre que uno de los preceptos basta por sí solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes. Concurre entonces un solo delito” (Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, séptima edición, pág. 646). Por su parte Roxin indica que “de concurso de leyes se habla cuando, aunque es cierto que formalmente se han realizado varios tipos, empero mediante el castigo por uno de esos tipos ya se ha retribuido y saldado completamente el contenido de injusto o ilícito y de culpabilidad del suceso” (Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo II, pág. 997). Para otros autores el concurso de leyes “se da cuando una acción u omisión está comprendida en varios tipos delictivos pero sólo se puede aplicar uno de ellos, porque comprende ya la totalidad de lo injusto de la conducta realizada por el sujeto” (Cerezo Mir, José, Derecho Penal, Parte General, Pág. 1.036). Continúa dicha sentencia, exponiendo que en la doctrina nacional, Cury señala que “hay un concurso aparente de leyes penales cuando un hecho parece satisfacer las exigencias de dos o más tipos diversos, pero, en definitiva, solo será regulado por uno de ellos, en tanto que los demás resultarán desplazados por causas lógicas o valorativas” (Cury Urzúa, Enrique; Derecho Penal, Parte General, pág. 667). La doctrina entiende que estamos en presencia de delitos de peligro abstracto, esto es, aquellos en que la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro. En otras palabras, lo que se sanciona es la peligrosidad de la



*conducta, que se supone inherente a la acción, salvo que se pruebe que en el caso concreto quedó excluida de antemano”.*

*Conforme lo transcrito surge con evidencia que, en el presente caso la cantidad de municiones encontradas (100) se aparta de la lógica desarrollada en el fallo de alzada, el que razona frente a que efectivamente se complementen arma y municiones en relación al peligro que el legislador prevé, razonamiento que hace en la hipótesis de tratarse en ese caso del porte de una escopeta recortada y en el bolsillo del pantalón del encartado 2 cartuchos, lo que claramente se señala en el considerando décimo octavo, al exponer la relevancia sobre que la munición “es del calibre del arma pesquisada, o sea funcional a ella, que hayan sido portadas en el mismo acto y como no, el número de éstas”, lo anterior sumado a que existen municiones que debieron ser percutadas en arma diversa al calibre de las armas incautadas por no ser funcionales a las mismas.*

*Que en relación a la argumentación de la Defensa señalando que, además, existen otros 50 cartuchos balísticos convencionales marca CBC calibre 38 especial, municiones respecto de las cuales no existe arma compatible, por lo que no lesiona bien jurídico protegido ya que necesita de un arma a la que sirva, lo que no ocurrió, por lo que la munición por sí sola no lesiona un bien jurídico, alegación que, además de ir en colisión y se contradice con la propia defensa precedente, escapa de una adecuada interpretación del tipo penal a aplicar, ya que en la especie nos encontramos en presencia de delitos de peligro abstracto, esto es, aquellos en que la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro, sancionándose la peligrosidad de la conducta, que se supone*



*inherente a la acción, lo que, como se razonó escapa a toda lógica cuando se habla de 100 municiones las incautadas todas aptas para procesos de disparo con armas de fuego.*

*Finalmente, en relación al arma de fuego prohibida, añade la Defensa, que existe unidad de acción ya que primero en el hecho uno se lesiona a la víctima y posteriormente le es incautada la misma arma en el hecho dos, lo que afectaría el principio de proporcionalidad y el principio Non bis in ídem, sumado a que la ropa encontrada no aumenta la peligrosidad ya que no estaba en la vía pública y no los portaba por lo tanto es irrelevante, dicha defensa ya fue objeto de desarrollo y descarte en el considerando noveno, sin que los argumentos sobre las vestimentas afecten de manera alguna las conductas que se han tenido por acreditadas”.*

**Cuarto:** Que, incumbe analizar, en primer lugar, la causal principal de invalidación propuesta por la defensa de Ortiz Gallardo, en el sentido de precisar si, durante el actuar policial que culminó con su detención, se produjo una afectación en las garantías que consagra la Carta Fundamental, y si dicha eventual infracción resulta sustancial en los términos de la norma invocada.

**Quinto:** Que, al respecto, esta Corte ya ha señalado que es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República, el que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y el artículo 19, N° 3°, inciso sexto de la Carta Fundamental, confiere al legislador la misión de definir siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. En torno a los tópicos que contempla el derecho al debido proceso, este tribunal ha sostenido que a lo menos lo constituye un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y las leyes que



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, que se dicten veredictos motivados o fundados, etcétera.

Así, entonces, no hay discrepancias en aceptar que sin duda el derecho al debido proceso está integrado por la obligación de respetar los procedimientos fijados en la ley, desde que en todo proceso penal aparece comprometido el interés público de la comunidad en el esclarecimiento de los sucesos y el castigo de los delitos, como también la absolución del inocente de acuerdo a una serie de actos de carácter formal y preestablecidos, que den garantías del respeto de la presunción de inocencia, la independencia del tribunal, la igualdad entre las partes y la protección de los intereses del afectado.

Este interés debe ser tutelado por el Ministerio Público como órgano predispuesto por el Estado precisamente con ese propósito, que incluye por cierto la promoción de la acción penal y la carga de probar la culpabilidad del inculcado, al mismo tiempo que el tribunal debe actuar con neutralidad y objetividad, de manera que no abandone su posición equidistante de las partes y desinteresada respecto del objeto de la causa.

**Sexto:** Que, por otra parte, los elementos del debido proceso también han sido desarrollados mediante la incorporación al procedimiento de una serie de resguardos tendientes a garantizar que el imputado goce, desde el momento en que se le atribuya participación en un hecho punible, de una serie de derechos que materialicen el respeto de la presunción de inocencia que lo ampara y la igualdad de armas, entre los cuales se encuentra el ser oído, que



supone el derecho a conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que los fundan para ejercer adecuadamente su derecho a defenderse de todos los hechos y circunstancias que se le imputan y formular los planteamientos y alegaciones que convengan a su defensa, el derecho a controlar y controvertir la prueba de cargo, a probar los hechos que él invoca, y la prohibición de ser sancionado por presupuestos diversos de los contenidos en la formalización y en la acusación, aspectos —entre otros— que han sido consagrados en los artículos 8, 93, 229, 259, 270 y 341 del código adjetivo.

**Séptimo:** Que en relación al agravio a la garantía del debido proceso, esta Corte ha resuelto uniformemente que su agravio debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, límite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Asimismo, se ha dicho que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento (entre otras, SCS N°s 2.866-2013, de 17 de junio de 2013; 4.909-2013, de 17 de septiembre de 2013; 21.408-2014, de 8 de septiembre de 2014; 4.269-2019, de 25 de marzo de 2019; 76.689-2020, de 25 de agosto de 2020; 92.059-2020, de 8 de septiembre de 2020; y, 112.392-2020, de 3 de noviembre de 2020).

Que, en este entendido, la declaración de nulidad requiere que sea formalmente establecida alguna actuación defectuosa que sirva de fundamento



a la invalidez, pues de ésta han de derivar las consecuencias lesivas para el ejercicio de los derechos de que se trate, y que a estos efectos se entiendan vinculados al artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal.

**Octavo:** Que, entonces, lo reprochado a los funcionarios policiales es que, con la información entregada por un testigo presencial respecto al apodo del presunto autor del primero de delitos pesquisados, se logró precisar de la identidad del acusado. Sin embargo, la labor de correlación entre el apodo del acusado y su identidad no obedeció únicamente a una labor de inferencia efectuada por los funcionarios policiales, sino que la misma fue el corolario de los múltiples antecedentes que fueron entregados por el testigo que fue entrevistado por los agentes policiales en el lugar. Es así que, durante las primeras diligencias —de acuerdo a las facultades consagradas en el artículo 83 del código adjetivo— no solo se logró precisar el apodo del acusado, sino que además se agregó el hecho de un altercado previo en que había participado años antes, junto con el hecho que funcionarios policiales de la localidad lo identificaban plenamente de la labor preventiva efectuada en la comunidad, coincidiendo con el apodo brindado por el testigo. Sin embargo, la información recopilada sirvió de antecedente para confeccionar un set fotográfico, el cual al ser exhibido al testigo, permitió su identificación con certeza.

**Noveno:** Que, aplicadas las normas antes citadas al contexto de la determinación de la identidad del acusado, aparece que las actuaciones de la policía no han excedido el margen de las facultades que la ley les ha conferido pues, dentro de las primeras labores desplegadas por los agentes policiales, un testigo presencial logró una plena identificación del partícipe en los hechos como Jimmy Alexander Ortiz Gallardo, de forma tal que no se advierte la



infracción al debido proceso en los términos propuestos por la defensa, razón por la cual la causal de nulidad en estudio no podrá prosperar.

**Décimo:** Que, en lo que respecta a la segunda causal de invalidación propuesta por la defensa, aparece que el primer acápite de la misma no se condice con una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, sino que el error se hace consistir en un estadio previo, que corresponde a la determinación de los hechos que sirven de base a la aplicación normativa. Lo anterior, desde que se reprocha el mérito de los elementos de convicción reunidos para determinar o precisar las lesiones sufridas por la víctima, lo cual resulta propio de un motivo absoluto de nulidad y no de la causal de derecho estricto alegada, pues la misma impide alterar el sustrato fáctico determinado por los sentenciadores del fondo, en su labor privativa y excluyente.

**Undécimo:** Que, en lo que respecta a la segunda parte de la causal en estudio, su primer acápite se construye respecto a un hecho que no resultó asentado ni demostrado, en el sentido que existiese identidad entre el arma que hubiese ocasionado las lesiones sufridas por la víctima y aquel arma que fue incautada durante su detención, de forma tal que no encontrando sustento en los hechos que resultaron acreditados, no permite concluir la existencia del error de derecho invocado a su respecto.

En lo que respecta al segundo acápite, esto es a una supuesta unidad de acción entre las municiones incautadas y su compatibilidad con las armas incriminadas, cabe señalar que al respecto, esta Corte ya ha analizado que podría atenderse a lo propuesto por el recurrente solo si existe un complemento entre las armas y las municiones, en la medida que no se aumente el peligro que el legislador prevé, lo que únicamente puede



evidenciarse si al sorprenderse el delito de tenencia o porte ilegal de arma de fuego es hallada el arma con su munición propia, es decir, que la munición no supere el contenido posible de su cargador, pues solo serían una parte accesoria de la misma, y por ende no pueden dar origen a un delito separado (entre otras, SCS 16.955-2021, de 6 de septiembre de 2021). Sin embargo, lo anterior difiere diametralmente de los hechos establecidos, pues entre otros se incautó la cantidad de cuarenta y siete cartuchos balísticos convencionales marca CBC, calibre 9 mm; y, cincuenta cartuchos balísticos convencionales marca CBC calibre 38 spl, superando holgadamente la capacidad de las armas incautadas, agravando de manera sustancial el peligro que el legislador ha protegido al sancionar tales conductas, lo cual a todas luces impide considerar que exista el error de derecho afirmado por la defensa, de forma tal que el recurso a este respecto, tampoco podrá prosperar.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 letras a) y b), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado Jimmy Alexander Ortiz Gallardo, contra la sentencia de quince de julio de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena y el juicio oral que le antecedió en la causa RUC 2.100.095.099-5, RUC 93-2022, los que, en consecuencia, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

**N° 48.761-2022.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y Sra. María Teresa Letelier R. 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.



QEXXBMLRKQ

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

