

## **CONSULTA (4) 2008**

### **Relaciones concursales entre el delito de porte ilegal de arma y la mera tenencia de municiones.**

#### **PREGUNTA**

Se ha preguntado acerca de ciertas situaciones concursales que pueden presentarse en la aplicación de la Ley de control de armas a propósito de una clínica que se realizó por un caso:

1. Un imputado es detenido por porte de arma prohibida (arma hechiza) y en su interior se encuentran municiones (una). ¿Se configuran dos delitos, Porte de Arma prohibida y porte de municiones?
2. Imputado detenido por porte de arma no prohibida, (revolver) en el interior del arma se encuentran 6 municiones. ¿Se configuran dos delitos porte de arma no prohibida y municiones?
3. Imputado detenido por porte de arma no prohibida, se encuentra además 1 munición que porta el imputado en su bolsillo pero que no corresponde al calibre del arma que porta. ¿se configuran dos delitos?
4. ¿Cómo opera la lesividad de las conductas, proporcionalidad y el concurso aparente de leyes en estos casos?

#### **RESPUESTA**

La consulta requiere el desarrollo de las diversas hipótesis concursales que pueden producirse entre los delitos de porte de arma (prohibida o no prohibida) y el porte de municiones.

Respecto de las hipótesis planteadas desde ya debe descartarse la posibilidad de apreciar un concurso real de delitos debiendo resolverse de conformidad con el artículo 75 del CP, a menos que las normas del concurso real fueran más favorables (artículo 74 del CP o 351 del CPP).

Para determinar si es posible afirmar que existe un concurso aparente en el caso de la concurrencia de estas hipótesis, es necesario realizar un análisis previo de las figuras típicas implicadas, lo que –a su vez- nos permitirá determinar en qué medida se pueden incorporar criterios de lesividad y proporcionalidad.

#### **1. El bien jurídico protegido en los delitos de posesión o porte ilegal de arma**

En general, la regulación de la tenencia y porte de armas tiene como objetivo evitar los peligros que implica su utilización, de ahí que el bien jurídico protegido por las normas que restringen la tenencia y porte de armas sea el orden y la seguridad públicos e indirectamente, la vida o la integridad física de las personas.

Nuestro legislador reconoce expresamente como objeto de protección de la norma al orden y seguridad públicos, al establecer las atenuantes de los artículos 9, 10 y 11 de la

Ley N°17.798 (Ley de Armas). Por otra parte, de la historia fidedigna de la Ley N° 20.014 que modificó la Ley de Armas, se desprende que ésta fue adecuada bajo una nueva definición de su objeto de protección, en virtud del cual se comprende que la protección de la seguridad y orden públicos está orientada a evitar peligros para la integridad de los particulares y no para evitar movimientos subversivos<sup>1</sup>.

Los delitos de porte o posesión ilegal de arma son de aquellos denominados delitos de peligro, por cuanto es irrelevante si existe una lesión o afectación concreta de los bienes jurídicos protegidos<sup>2</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, siempre es necesario que la conducta sea *idealmente* capaz de poner en peligro el bien jurídico protegido (idoneidad). Así, si el arma no es apta para disparar, no es idónea, por lo que *ni siquiera en abstracto* constituye peligro para el bien jurídico.

Adicionalmente, existen buenas razones para sostener que se trata de un *delito de peligro concreto*, en la medida en que es necesario que la acción desplegada por el autor sea efectivamente capaz de alterar el orden y la seguridad públicos, con el consiguiente peligro para la vida e integridad de las personas.

En ese sentido se ha manifestado también la jurisprudencia al señalar:

Es cierto que puede constatarse la tipicidad, esto es, la coincidencia de una conducta concreta real, con el esquema abstracto contenido en el tipo penal, pero aquella puede no configurar un delito cuando no representa –ni se estableció– como se dijo, un peligro concreto<sup>3</sup>.

Confirma lo anterior, el que la misma ley establezca una importante atenuante para la mayoría de los tipos penales cuando la posesión o tenencia no esté orientada a alterar el orden o la seguridad públicos, entre otros fines.

De ello se desprende, que la sola tenencia o porte no son suficientes para realizar *todo el injusto* del tipo, sino que es necesaria al menos la intención (que debe manifestarse en aspectos materiales u objetivos, susceptibles de acreditación) de utilizar las armas para la afectación de los bienes jurídicos protegidos.

## **2. Distinciones analíticas contempladas en la Ley sobre control de armas**

La Ley N°17.798, sobre control de armas, distingue entre armas sometidas a control (art. 2°) y armas prohibidas (art. 3°). La posesión, tenencia o porte de las primeras está sancionada por los artículos 9 y 11, en tanto que respecto de las armas prohibidas, estas sanciones se contemplan en los artículos 13 y 14 de la misma ley.

En el caso de la tenencia o posesión ilegal, el injusto está constituido por poseer un arma sin contar con la debida inscripción administrativa (en el caso de las armas sujetas a control) o simplemente con poseer un arma prohibida.

---

<sup>1</sup> Originalmente, la Ley N° 17.798 tenía como objeto proteger la seguridad interior del Estado, otorgando herramientas a Carabineros y a las Fuerzas Armadas “para evitar la posesión de armas en manos de grupos subversivos a comienzos de la década de los 70” (Diputado Jorge Burgos, Sesión de la Cámara de Diputados N° 61, de 17.03.04). Véase al respecto Minuta DEP 3 / 2005 / agosto, *Ley sobre control de armas*, pp. 7 y ss.

<sup>2</sup> Véase por todos, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, p. 854.

<sup>3</sup> Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Sentencia del 16 de mayo de 2007, Rol 413-2007

En el delito de porte de armas, en cambio, se sanciona el traslado del arma hacia lugares no autorizados por la autoridad administrativa correspondiente, o su mero traslado en el caso de las armas prohibidas.

## **2. Concurso entre la posesión o tenencia y el porte de armas**

Si bien, esta hipótesis concursal no forma parte directa de la consulta, se realizarán algunas precisiones a su respecto y en lo demás se hará remisión a lo señalado por la Minuta del Departamento de Estudios de Ley sobre Control de Armas, del año 2005, que se adjunta a la presente consulta.

El problema concursal a que estamos aludiendo se produce cuando un mismo hecho satisface la hipótesis típica de la posesión o tenencia y del porte de armas. Conviene tener presente desde ya, que es plausible sostener que este concurso sólo puede acontecer respecto de las armas prohibidas.

En orden a restringir la utilización de armas, por el peligro que implican, es que se exige que ellas se encuentren debidamente inscritas y que, además, su porte se encuentre debidamente autorizado. De ahí que, usualmente se ha entendido que “el tipo de porte [...] sería simplemente una intensificación del riesgo del tipo del artículo 5° [tenencia]”, de modo que ambas conductas se encontrarían en concurso aparente por aplicación del criterio de consunción<sup>4</sup>.

En otras palabras, el porte ilegal de arma supone un plus de injusto respecto de su posesión o tenencia, de modo que absorbe la tenencia por consunción. Esta solución, en tanto hace referencia a un concurso aparente, encuentra su principio material en el principio de *Non Bis In Idem*<sup>5</sup>.

En definitiva, debe sostenerse que existe un concurso aparente entre estos tipos, pues el bien jurídico protegido es el mismo y la hipótesis típica de porte, supone lógica y materialmente, la de tenencia o posesión ilegal. En este sentido se han pronunciado también nuestros tribunales<sup>6</sup>.

Lo anterior es perfectamente aplicable en relación a las armas prohibidas, pues en esos casos no es posible identificar ninguna distinción entre la posesión y el porte, que no sea el incremento del peligro que la acción representa para el bien jurídico tutelado (consunción).

En relación con la tenencia o porte de armas sometidas a control, la situación es diversa. En efecto, si bien es posible sostener el concurso aparente por consunción en atención a los argumentos ya revisados, se puede también sostener que las hipótesis de posesión y porte son hipótesis alternativas, es decir, que nunca pueden concurrir en un mismo hecho.

---

<sup>4</sup> Rev. 2 D UAI 2005, pp. 651 y ss.

<sup>5</sup> Véase por todos, CURY, E., *Derecho Penal. Parte General*, Ed. de la Universidad Católica de Chile, 8ª ed., Santiago, 2005, pp. 667 y ss.

<sup>6</sup> Así, fallos de la Ilma. Corte de Antofagasta de 17 de marzo de 2005, Rol 59-2005; Ilma. Corte de San Miguel, de 27 de marzo de 2006, Rol 51-2006; y, Ilma. Corte de Santiago de 27 de septiembre de 2005, Rol 24912-2005. Véase también los fallos citados en la Minuta del Departamento de Estudios 3/2005/agosto acerca de Ley sobre control de armas.

El fundamento de esta postura reside en que las referidas hipótesis típicas se configuran mediante la infracción de obligaciones diversas: la obligación de inscribir las armas (tenencia ilegal de arma) y la obligación de usar el arma en los lugares autorizados (porte ilegal de arma).

Si bien, ambas obligaciones responden a un objetivo único, cuál es reducir el peligro que supone el uso de armas por parte de particulares con el fin de proteger el orden y la tranquilidad pública (mismo bien jurídico tutelado), desde un punto de vista lógico, no sería posible que concurrieran ambos delitos, pues sólo aquella arma que se encuentra *debidamente inscrita* puede *portarse ilegalmente*, ya que sólo respecto de ella se ha establecido un *lugar autorizado* para su porte<sup>7</sup>.

### 3. El delito de porte de municiones

A través de la ley 20.014 se incorporó la hipótesis de adquisición de municiones al artículo 9 letra A. Como se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de esta disposición, la finalidad de esta norma es equivalente a aquella que prohíbe la tenencia, posesión o porte ilegal de arma, esto es, *reducir el peligro que supone el uso de armas por parte de particulares con el fin de proteger el orden y la tranquilidad pública*.

En efecto, en las referidas actas se señala que

[...] se establecen mayores exigencias para la posesión o tenencia de armas de fuego, con objeto de restringir la inscripción indiscriminada de aquéllas y de limitarla sólo a personas capacitadas para el manejo del armamento que tengan una irreprochable conducta anterior [...]. En este mismo orden de ideas, se limita la venta de municiones y cartuchos<sup>8</sup>.

De este modo, la prohibición de adquirir municiones, contemplada en el artículo 9 A de la Ley N° 17.798, está orientada a tutelar el mismo bien jurídico que los delitos de tenencia, posesión y porte.

En relación a la acción típica, el referido artículo 9 A señala:

Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo, el que, a sabiendas:

1° No siendo poseedor, tenedor o portador de un arma de fuego inscrita, adquiriere las municiones o cartuchos a que se refiere la letra c) del artículo 2°

2° Siendo poseedor, tenedor o portador de un arma de fuego inscrita, adquiriere municiones o cartuchos que no correspondan al calibre de ésta.

3° Vendiere municiones o cartuchos sin contar con la autorización respectiva.

4° Estando autorizado para vender municiones o cartuchos, omitiere registrar la venta con la individualización completa del comprador y del arma respectiva.

En primer lugar, desde el punto de vista de la tipicidad subjetiva, el enunciado “a sabiendas” debe ser entendido como una fórmula que excluye el dolo eventual, de modo que la persona debe conocer y querer directa y actualmente, cada uno de los elementos del tipo.

<sup>7</sup> Al respecto véase fallo de la CS Rol N° 2424-96 de 31 de julio de 1996, citado originalmente en la minuta de Ley Sobre Control de Armas del Departamento de Estudios.

<sup>8</sup> informe de la comisión de defensa nacional recaído en el proyecto de ley que modifica la ley n° 17.798, sobre control de armas, con objeto de establecer mayores exigencias para inscribir un arma y prohibir el porte de la misma, entre otras modificaciones, Boletín N° 2219-02, p. 2

El núcleo del injusto de ambas hipótesis es la adquisición de municiones en determinadas circunstancias. En el primer caso, se prohíbe dicha adquisición a quien no es poseedor, tenedor o portador de un arma de fuego inscrita, en el segundo caso se establece la prohibición de adquirir municiones que no correspondan al arma de fuego inscrita.

La conducta de “adquirir municiones” debe entenderse en su *sentido natural y obvio*, esto es, realizar un acto o hecho a través del cual se constituye un derecho real sobre una cosa, a título oneroso o gratuito, así se ha entendido además por el legislador civil al regular los derechos reales y sus modos de transferencia.

De este modo, la conducta prohibida no consiste en la tenencia de dichas municiones sino en la celebración de un acto jurídico para su obtención. Cuando nuestro legislador ha querido castigar la pura tenencia o posesión de algún objeto, así lo ha dispuesto expresamente (véase a modo de ejemplo artículos 456 bis A, 374 bis del Código Penal, y artículos 9 y 13 de la Ley de Armas).

En adición a lo anterior, de la *historia fidedigna de la ley* se desprende que el objetivo de la norma es “limitar la venta de municiones y cartuchos”<sup>9</sup>. De este modo, la pura posesión no basta para realizar el tipo, sino que lo que debe acreditarse es el acto por el cual se produce la adquisición de dichos bienes, cuestión que como se desprende del objetivo del legislador, deberá generalmente consistir en un acto de compraventa.

#### **4. Concursos**

Habiendo aclarado el alcance del tipo penal en análisis, analizaremos cada una de las hipótesis concursales planteadas.

Si consideramos que la adquisición de municiones representa un mayor distanciamiento del peligro que pudiera representar la tenencia o porte en relación al bien jurídico protegido, debemos concluir que ésta es una figura de menor lesividad que la tenencia, la posesión o el porte de arma de fuego.

Esta menor peligrosidad para el bien jurídico tiene un correlato directo en la magnitud de pena que tienen asignados los delitos aludidos. En efecto, la adquisición de municiones tiene una pena claramente inferior.

##### **4.1. Concurso entre el tipo de porte de arma prohibida y adquisición de municiones**

El caso propuesto es el siguiente: “un imputado es detenido por porte de arma prohibida (arma hechiza) y en su interior se encuentran municiones (una). ¿Se configuran dos delitos, Porte de Arma prohibida y Porte de Municiones?”.

En primer lugar, como se dijera en el numeral anterior, la sola posesión de la munición no configura el tipo de “adquirir municiones”. Además, ello exigiría acreditar que la adquisición de las municiones es posterior al 13 de mayo del 2005, ya que la ley que tipificó esta forma de comportamiento entró en vigencia a partir de esta fecha.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención a que la adquisición de municiones es una figura menos lesiva que la tenencia, la posesión o el porte de arma de fuego, estas hipótesis

---

<sup>9</sup> Vid. supra, nota 7.

típicas se encontrarían en una relación de concurso aparente que debería ser resuelta a favor del tipo de porte de arma prohibida por el criterio de consunción. De este modo, se realiza sólo un delito<sup>10</sup>.

En el caso propuesto, es especialmente evidente la situación de concurso aparente, toda vez que la única munición está inserta en el arma, lo que la dota de su carácter de peligrosidad (idoneidad). Si bien, podría sostenerse que no es un requisito del tipo que el arma se encuentre cargada, es evidente que dicha posibilidad está contemplada en la pena asociada al delito de porte pues sólo ello la hace apta para poner en peligro o lesionar el bien jurídico protegido por el tipo. Por otra parte, sólo un arma cargada es capaz de manifestar la intención de alterar el orden público, atacar las fuerzas armadas etc. (véase artículo 11 inciso 2° de la Ley de Armas).

Finalmente, debe tenerse presente que las municiones forman parte funcional del arma. En otras palabras, el concepto “arma” supone funcionalmente a las municiones que pueden estar dentro de ella y la dotan de su capacidad de fuego, esto es, su peligrosidad.

#### **4.2. Concurso entre el porte de arma sujeta a control y adquisición de municiones**

El caso planteado es el siguiente: Imputado detenido por porte de arma no prohibida (revolver) en el interior del arma se encuentran 6 municiones. ¿Se configuran dos delitos porte de arma no prohibida y municiones?

Al respecto reiteramos lo señalado en el numeral previo, no genera ninguna diferencia el hecho de que sean 6 municiones -y no 1 sola-, pues éstas siguen formando parte del arma, de modo que son un mismo objeto (funcionalmente) y el reproche que podría caber por la adquisición de dichas municiones está ya contemplado en la pena del porte ilegal.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario constatar que el eventual problema de concurso se disuelve en este caso si, aún cuando exista un porte ilegal, el arma se encuentra inscrita, toda vez que el artículo 9 A de la Ley de Armas señala que en esos casos sólo será sancionado quien adquiera municiones o cartuchos que *no correspondan al calibre* del arma que se encuentra inscrita.

#### **4.3. Concurso entre porte de arma y adquisición de municiones cuando las municiones no corresponden al calibre del arma.**

El caso planteado es el siguiente: Imputado detenido por porte de arma no prohibida, se encuentran además 1 munición que porta el imputado en su bolsillo pero que no corresponde al calibre del arma que porta ¿Se configuran dos delitos?<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> En un caso como el planteado cobra especial relevancia el hecho de que el **arma posea una sola munición**, pues éstas forman parte (funcionalmente) del concepto de arma, pues idealmente estas sólo representan un peligro en la medida en que normalmente están cargadas, por lo que puede deducirse que el legislador al regular el porte de armas debió suponer que éstas se encontraran cargadas de municiones.

<sup>11</sup> Un argumento de texto que puede utilizarse en estos casos, es que el artículo 9 A se refiere a “municiones o cartuchos”, de modo que hace referencia a una pluralidad, no siendo suficiente la presencia de una sola munición.

Según lo que se ha venido señalando, la figura típica no está configurada por el porte de municiones sino por la adquisición, y, aún cuando se logre establecer dicha acción típica el delito de porte de arma absorbe por consunción la figura de adquisición de municiones, pues ésta representa una afectación del mismo bien jurídico pero de una menor intensidad (menor disvalor de injusto), por lo que su disvalor se encuentra comprendido en la pena del delito de porte.

El hecho de que las municiones no correspondan al arma puede ser relevante a la hora de evidenciar la relación de concurso aparente en que se encuentran ambas conductas, sin embargo, el concurso aparente sigue siendo procedente toda vez que ambas acciones siguen estando vinculadas por una misma acción y un mismo contexto delictivo que queda suficientemente valorado por la pena del delito de porte.

Por lo señalado en el párrafo anterior, la cantidad de municiones que el imputado haya adquirido puede tomar relevancia, pues si éstas superan un número razonable, el injusto de dicha acción podría adquirir autonomía respecto del tipo de porte de arma.

RLF/PNC/JMF  
8 de mayo de 2008

### **ANEXO JURISPRUDENCIA**

#### **1. CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. PARA CONFIGURAR EL PORTE ILEGAL DE ARMA SE REQUIERE LA CONFIGURACIÓN DE UN PELIGRO CONCRETO. 16 DE MAYO DE 2007. ROL 413-2007.**

Valparaíso, dieciséis de mayo de dos mil siete.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que a fojas 23 de esta carpeta se interpone recurso de nulidad por el Fiscal Adjunto de La Ligua, don Luis Alberto Cortez Muñoz en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota, el pasado 27 de marzo, que absolvió al acusado, René López Ortega, por el delito de porte ilegal de arma transformada.

SEGUNDO: Que dicho libelo de nulidad se sustenta en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto se ha hecho una errónea aplicación del artículo 14 en relación al artículo 3º inciso tercero, ambos de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas y que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Se explica que se habría incurrido en dicha causal al considerar el delito de porte de arma transformada como un delito de peligro concreto y no un delito de peligro abstracto.

Reproduce los hechos establecidos por los sentenciadores en el motivo Octavo, párrafo primero, y que consisten en que el acusado López Ortega fue sorprendido por funcionarios de Carabineros de Chile transitando por la Ruta 5 Norte, a la altura del kilómetro 163, portando un revólver a fogeo transformado con cinco cartuchos 9 mm. en

el cilindro y al ser registrado se encontró en sus vestimentas once cartuchos de similares características, sin percutar.

El recurrente deduce del fallo que la absolución se debió a que los sentenciadores interpretaron jurídicamente el delito de porte ilegal de arma transformada, en el sentido de estimarlo como un delito de peligro concreto y no como peligro abstracto, reproduciendo algunos razonamientos que se leen en el Considerando Noveno del impugnado fallo.

Luego de citar a los profesores Garrido Montt y Politoff Lifschitz para resaltar la diferencia entre ambos conceptos, siendo de peligro abstracto aquellos que se conciben como la prohibición pura y simple de una conducta que el legislador considera portadora de un peligro, como sería el delito establecido en autos, diferenciándolos de los catalogados como peligro concreto en que se exige que la conducta debe haber realmente creado un riesgo efectivo para el bien jurídico protegido.

Alude a las modificaciones introducidas a la Ley N° 17.798 por la Ley N° 20.014 que modificó la penalidad de las conductas que indica, demostrando con ello la opción del legislador por la de ser un delito de peligro abstracto; en suma, indica el recurrente, la sola tenencia o posesión ilegal de un arma de fuego para nuestro legislador significa la creación de un riesgo de lesión para el bien jurídico protegido (el orden público o seguridad pública) y, por tanto, se sanciona igualmente la conducta.

Alude a los dichos del perito en cuanto el arma de que se trata es apta para ser disparada e incluso con los cartuchos encontrados en poder del acusado.

Agrega que se yerra en el Considerando Décimo del fallo cuestionado al sostener que no resultó acreditada la antijuridicidad del obrar del acusado, por cuanto dicho del modo clásico, son las conductas antijurídicas las que se tipifican (la diferencia es en el texto), así si la conducta se encuentra descrita en un tipo penal es porque ella es antijurídica.

Agrega que, aun cuando se siguiese el criterio del Tribunal de considerar el delito establecido como de peligro concreto, yerra porque sí hubo peligro concreto en la conducta desplegada por el agente.

Errores todos que han influido en lo dispositivo del fallo al haber absuelto al acusado.

Pide, en definitiva, que se acoja el recurso, se anule el juicio y la sentencia, determinando el estado de procedimiento en que debe quedar la causa, ante el Tribunal no inhabilitado que corresponda para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

TERCERO: Que, siendo una causal de derecho la invocada, es necesario examinar los razonamientos de los sentenciadores para arribar a la conclusión absolutoria del acusado López Ortega.

En primer término, habrá que precisar los supuestos fácticos sobre los cuales se hizo aplicación del derecho, errónea en concepto del Ministerio Público que ha interpuesto el presente recurso de nulidad.

En este sentido, en el motivo Octavo, se indica que El día 07 de julio de 2006, aproximadamente a las 02:10 horas, personal de Carabineros de Chile sorprendió al

acusado LÓPEZ ORTEGA en circunstancias que transitaba por la Ruta 5 Norte, a la altura del kilómetro 163, portando, un revólver a fogueo transformado el cual en su cilindro conservaba una cantidad de 05 cartuchos de 9 mm. De guerra. Posteriormente, al ser registrado el acusado, se encontró en sus vestimentas once cartuchos de 9 mm marca CBC de guerra sin percutar.

Luego, en el Considerando Noveno, reproduciendo las circunstancias de hecho, expresa que no constituyen el ilícito contenido en el artículo 14, en relación con el artículo 3º, inciso tercero, de la Ley Nº 17.798, por cuanto el porte del arma y munición no estaban destinadas a alterar el orden público, atacar a las Fuerzas Armadas o a las de Orden y Seguridad Pública o a perpetrar otro delito..

Alude al examen del arma que practicó el perito balístico, señor Peña Iturra, que fue examinada y probada, solo con cartuchos sin balas; que las municiones incautadas por la policía, no se las remitieron, que hizo las pruebas sin disparar, por razones de seguridad, ya que de hacerlo aquélla se habría reventado, en atención al material con que se fabrica el arma de fogueo (podría ser una aleación de antimonio y duraluminio) que no resiste una munición de guerra, de modo que no se pudo determinar si era apta para disparar los proyectiles encontrados en poder del acusado

A este hecho consistente en la falta de pruebas de rigor con el arma incautada debe agregarse las circunstancias en que se produjo la detención del acusado, esto es, su entorno, ya que esa madrugada caminaba solo, bajo la lluvia, lejos del poblado más cercano, las que no evidencian peligrosidad pública.

Sostener lo contrario, significaría que en el caso del presente juicio estaríamos en presencia de un delito formal en que bastaría la mera conducta para condenar, sin atender al peligro real que involucrarían los hechos materia de la acusación.

El fallo afirma que la Ley sobre Control de Armas protege la seguridad y el orden público de una manera concreta y cita el artículo 11, inciso segundo, que permite considerar las circunstancias del caso para penalizar el porte o la tenencia de armas o municiones cuando estaba destinada a transgredir otros bienes jurídicos que el orden y seguridad públicos.

CUARTO: Que, de lo transcrito cabe concluir que los jueces no han incurrido en los errores de derecho que sustentan la causal que se ha invocado, toda vez que hicieron una adecuada ponderación de los antecedentes y medios de prueba que han permitido establecer los hechos y circunstancias, entre las cuales -siendo relevante para decidir como se indica- está la ineficacia de la conducta del acusado para alterar el orden público, atentar contra las Fuerzas Armadas o de Orden o para perpetrar algún otro ilícito, toda vez que el arma a fogueo no pudo ser probada con los proyectiles que le fueron incautados como la de encontrarse solo, en un sector despoblado, con el arma a la vista y sin oponer resistencia a la detención.

La conclusión absolutoria resulta, entonces, congruente con la apreciación de las circunstancias fácticas.

Esta Corte comparte el parecer de los sentenciadores, siguiendo al profesor Zaffaroni, de que no es admisible la tipicidad objetiva y la cita del profesor, don Juan Bustos Ramírez,

también, resulta pertinente en cuanto el peligro pertenece al núcleo del tipo, y por ende fundante de la ilicitud, ninguna interpretación puede prescindir de verificar su presencia (foja 19 de esta carpeta).

Es cierto que puede constatarse la tipicidad, esto es, la coincidencia de una conducta concreta real, con el esquema abstracto contenido en el tipo penal (Mario Garrido Montt, Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Tercera edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, pág. 46), pero aquella puede no configurar un delito cuando no representa -ni se estableció- como se dijo, un peligro concreto.

QUINTO: Que, aún cuando los argumentos precedentes son suficientes para desestimar el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, cabe agotar un aspecto no dicho y es el referido a las argumentaciones del libelo cuestionador del fallo, que ha soslayado u omitido impugnar los supuestos de hecho establecidos en la sentencia, por la causal respectiva de las contenidas en el Código Procesal Penal y que habría permitido considerar la posibilidad de discutir y analizar los hechos que, como ya se dijo, permiten arribar a las conclusiones jurídicas absolutorias.

Por las anteriores consideraciones y lo prevenido en el artículo 384 del Código Procesal Penal, SERECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Adjunto del Ministerio Público de La Ligua, don Luis Alberto Cortez Muñoz, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota, con fecha veintisiete de marzo pasado, la que, corolario, no es nula ni el juicio que le antecedió.

Regístrese y devuélvanse con los anexos.

Redacción del Ministro Mario Gómez Montoya.

No firma el Abogado integrante Sr. Müller, no obstante haber estado en la vista y el acuerdo.

Rol N° 413-2007.

## **2. ILMA. CORTE DE ANTOFAGASTA, NATURALEZA Y RELACIONES CONCURSALES ENTRE LOS DELITOS DE PORTE ILEGAL DE ARMAS U OTRAS ESPECIES AFINES, 17 DE MARZO DE 2005, ROL 59-2005.**

Antofagasta, diecisiete de marzo dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los fundamentos cuarto, noveno y undécimo que se eliminan. En el párrafo segundo del basamento octavo, se reemplaza la oración esta Sentenciadora, la entiende por entendiéndose y en el motivo décimo se sustituye la preposición de y el artículo el por la contracción del.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que en cuanto a la calificación jurídica de los hechos establecidos, primeramente debe tenerse presente que los imputados han renunciado al juicio oral y

aceptado los antecedentes contenidos en la carpeta de investigación, quedando por tanto, inequívocamente establecido que en el vehículo que se trasladaban, llevaban consigo, entre otras especies, un arma de fuego tipo pistola, un fusil con su cañón recortado, esposas de seguridad o grilletes, gorros de lana, guantes, una toquera y un diablo, especies todas que hacen presumir la intención de los imputados de cometer delitos, porque no generaron alguna duda razonable que justifique no sólo la tenencia de estas especies, sino expliquen razonadamente y en forma verosímil, por qué se transportaban éstas armas con estas especies destinadas obviamente a cometer delito.

Segundo: Que por lo expuesto, no es posible considerar la circunstancia atenuante o eximente especial, regulada en el artículo 11 de la Ley 17.798 y, por lo mismo, la juez de la instancia no se equivoca cuando hace responsable a los imputados como autores de haber portado estas especies y armas, de acuerdo a la disposición citada. Asimismo, también ha quedado acreditado el porte de arma larga, cuyos cañones han sido recortados, penado en el artículo 13 de la misma Ley, por lo que corresponde pronunciarse sobre la pena que debiera imponerse a cada uno de ellos, para lo cual debe considerarse que no les beneficia la atenuante del artículo 11 del Código Penal, porque frente a la forma como fueron detenidos los imputados, ninguna colaboración han prestado para esclarecer los hechos, sino sólo han renunciado al juicio oral, antecedente que fue ponderado en el fallo de primer grado para los efectos de eximirlos del pago de las costas de la causa.

Tercero: Que para los efectos de la calificación jurídica de los hechos, debe tenerse presente que tanto los delitos contemplados en la Ley 17.798, como el tipificado en el artículo 445 del Código Penal, en este caso concreto, constituyen un solo hecho, porque los imputados portaban todas las especies que encuadran en distintos tipos penales y, por lo mismo, los delitos de menor entidad deben subsumirse en el de mayor entidad, siendo todo una globalidad que no hace aplicable el artículo 75 del Código Penal, pues esta disposición se refiere a un concurso de delitos, desconociendo la unidad de hecho como también la unidad de resolución, debiendo por tanto, aplicarse una sola pena para estas tres situaciones y, considerando que a los imputados Ivo del Carmen Tapia Vargas y Juan Marcelo Flores Henríquez les perjudica la agravante del artículo 12 n° 14 del Código Penal, la pena no podrá ser inferior a presidio menor en su grado máximo, imponiéndosele en definitiva en la parte más baja, mientras que a Armando Nolberto Araya Ávalos, por no perjudicarlo agravante, como tampoco beneficiarlo ninguna atenuante es posible imponerle la pena pedida por el Fiscal en la respectiva acusación, de presidio menor en su grado medio, en la parte más baja.

Cuarto: Que los delitos de porte ilegal de armas u otras especies afines, se clasifican dentro de los delitos de peligro y por lo tanto, los de menor entidad como el porte ilegal contemplado en los artículos 11 de la Ley 17.798 y 445 del Código Penal, se subsumen al del artículo 13 de la Ley referida, porque contienen todo el disvalor de la norma y cubren la peligrosidad que el legislador ha pretendido proteger, de manera que no debiera desde este punto de vista, castigarse por separado cuando concurren estas tres infracciones, más aún si las armas y especies son las mismas frente a un mismo sujeto. Desde este punto de vista, el portar un arma cuyo cañón haya sido recortado, hace irrelevante el porte simultáneo de una toquera u otra arma, con relación al bien jurídico protegido, toda vez que la posesión de las demás armas no afecta a la peligrosidad como lo hace el arma recortada, no existe doble peligro frente al hecho concreto.

Quinto: Que por lo expuesto, deberá confirmarse la sentencia, adecuándose las penas en la forma establecida precedentemente.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 352, 358, 406 y 414 del Código Procesal penal, se confirma la sentencia apelada de fecha veintidós de febrero último, escrita a fojas 1 y siguientes de estas compulsas, con declaración que los imputados Ivo del Carmen Tapia Vargas, Armando Norberto Araya Ávalos y Juan Marcelo Flores Henríquez quedan condenados como autores de los delitos contemplados en los artículos 11 y 13 de la Ley 17.798 y 445 del Código Penal a las penas únicas que se señalan.

Armando Nolberto Araya Ávalos a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

Ivo del Carmen Tapia Vargas a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargo u oficio público mientras dure la condena.

Juan Marcelo Flores Henríquez a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargo u oficio público mientras dure la condena.

Las penas privativas de libertad impuestas deberán cumplirse en forma efectiva, sirviéndole de abono el tiempo que han permanecido privado de libertad en forma interrumpidamente desde el cuatro de octubre del año dos mil cuatro.

El beneficio de libertad vigilada otorgado a Armando Nolberto Araya Ávalos para el cumplimiento de la pena impuesta en la causa rol 40.037 del Tercer Juzgado del Crimen de la ciudad Arica, de conformidad a la Ley 18.216, debe entenderse revocado por el sólo ministerio de la ley, por lo que el juez de garantía solicitará copia de la respectiva sentencia para hacer cumplir lo allí resuelto, remitiéndola al Centro de Cumplimiento Penitenciario que corresponda.

Regístrese devuélvase.

Rol 49-2005

Redacción del Ministro Titular, Sr. Oscar Clavería Guzmán.

### **3. ILMA CORTE DE SAN MIGUEL. EL PORTE ILEGAL DE ARMAS COMO DELITO DE PELIGRO, 27 DE MARZO DE 2006, ROL 51-2006.**

San Miguel, veintisiete de marzo de dos mil seis.

Vistos:

En los autos rit nº 82-2005, ruc Nº 0500296097-6 del Sexto Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, con fecha 22 de diciembre pasado se absolvió a Patricio Rojas González, del cargo formulado por el Ministerio Público de ser autor del delito de porte

prohibido de arma de fuego, previsto en el artículo 14 de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, en relación al artículo 3 de ese mismo texto, cometido el 16 de Julio de 2005, en la comuna de San Joaquín de esta ciudad.

En contra de dicho fallo el Sr. Fiscal Adjunto, de la Fiscalía Metropolitana Sur del Ministerio Público, dedujo recurso de nulidad por los fundamentos y causales que se describirán más adelante, realizándose el 07 de marzo de 2006 ante este Tribunal la audiencia respectiva para su conocimiento.

En estrados sólo se presentó el abogado asesor Fiscal Sr. Raúl Guzmán Uribe, por el recurso.

Se citó para la lectura del fallo a la audiencia del día 27 de marzo de 2006.

Oído el interviniente y considerando:

Primero: Que la pretensión de nulidad de que es objeto el fallo dictado por el Sexto Tribunal Oral en lo Penal, se funda de modo principal en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 3 y 14 de la Ley N° 17.798 y artículos 19, 20 y 22 del Código Civil.

Subsidiariamente, se invoca la existencia del motivo absoluto de nulidad previsto en la letra e) del artículo 374, en relación al artículo 342, letras c), d) o e) y artículos 295 y 297 todos del ordenamiento procesal citado.

Sustentando la petición principal del recurso, se consigna que no obstante las sentenciadoras dar por acreditado en su fallo el mismo hecho materia de la acusación, las jueces estimaron que no se satisfacía el tipo penal descrito en el artículo 14 de la Ley N° 17.798, al interpretar erradamente esa norma e introducirle elementos normativos del tipo que no se condicen con su estructura fijada por el legislador, todo lo que determinó la absolución del imputado, no obstante corresponder su condena.

Precisa el libelo que no pudieron las magistradas concluir que el término portar del precitado artículo 14, significaba a la luz de la acepción del Diccionario de la Real Academia Española, llevar, esto es conducir algo desde un lugar a otro alejado de aquel en que se habla o se sitúa mentalmente la persona que utiliza este verbo.

Primero explica el escrito-, porque ninguna de las normas de hermenéutica legal permiten acudir al Diccionario empleado y, enseguida, el orden jerárquico de esas disposiciones obliga a iniciar la interpretación ( artículo 19 del Código Civil) extrayendo el sentido del propio texto de la ley, para después si ello no es posible atender a la regla del artículo 20 que permite atribuir a las palabras utilizadas su sentido natural y obvio, en lo que no es exigible usar el Diccionario cuestionado, toda vez que incluso aquel puede inducir a un resultado equivocado.

Se introduce, así, a juicio del recurrente, un elemento normativo del tipo que la disposición no contiene, a saber el necesario traslado de las armas, contrariándose con ello la voluntad expresa del legislador.

De allí, se desestimó por las jueces con error la circunstancia de que efectivamente la acción desplegada por el acusado satisfizo plenamente cada una de las exigencias y elementos descritos en el artículo 14, en relación al artículo 3, los dos de la Ley N° 17.798.

Por vía subsidiaria, se estima que el fallo impugnado no cumple con las exigencias legales previstas en las letras c), d) o e) del artículo 342 del Código Procesal Penal, pues se omitió ponderar toda la prueba rendida, no existe una exposición clara y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, ni su fundamentación permite reproducir el razonamiento empleado para arribar a las conclusiones que expone, eximiéndose de toda lógica posible, para decidir sobre la base de un todo discordante y diferenciado de los hechos realmente ocurridos con aquellos que llevaron a tal ilógica decisión.

Segundo: Que el recurrente entiende que los errores y transgresiones descritas han influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, porque de no producirse aquello debió avanzarse en la dictación de una sentencia condenatoria, que era lo pertinente en derecho y precisamente no realizó el Tribunal a quo;

Tercero: Que los hechos fijados soberanamente por las jueces del grado y sobre los que no existe debate consisten en que el día 16 de junio de 2005, aproximadamente a las 10.30 horas, personal de Carabineros observó a una distancia de diez metros a un grupo de personas que se encontraban en la intersección de las calles Tomás de Campanella y Pericles de la comuna e San Joaquín, grupo en el que se encontraba el acusado Patricio Marcelo Rojas González, quién al percatarse de la presencia de la policía, lanzó un arma consistente en dos cañones de metal operativos para disparar municiones calibre 12, a un antejardín de un inmueble que se encontraba a un metro y medio de distancia aproximadamente (motivo quinto de la sentencia); Asimismo, que los funcionarios vieron al acusado con el arma en sus manos por un breve momento, luego de cual la arrojó al jardín.

Y, enseguida, que no se logró convicción de que fuera otro del grupo quién la conducía o trasladaba (la escopeta hechiza), bien que se la pasara al acusado solamente en el momento que le vieron los policías o, por último, que el mismo imputado la trasladara (considerando sexto del fallo);

Cuarto: Que el delito previsto en el artículo 14 de la Ley N° 17.798 en su texto vigente con la modificación introducida por la Ley N° 20.014 de 13 de mayo de 2005, sanciona a los que portaren alguna de las armas o elementos señalados en los incisos primero, segundo o tercero del artículo 3º, norma que alude en su inciso tercero según interesa para nuestro análisis- a que ninguna persona podrá poseer o tener armas de fabricación artesanal, ni armas transformadas de su condición original, sin autorización de la Dirección General de Movilización Nacional;

Quinto: Que el ilícito referido de porte ilegal de armas de fabricación artesanal o hechizas consiste en la mantención en poder de una persona de armamentos prohibidos construidos al margen de la industria autorizada y utilizando elementos rudimentarios o no específicamente destinados a ese efecto;

Sexto: Que si bien el legislador no ha definido expresamente en que consiste la acción de portar que constituye el verbo rector del tipo penal, del análisis contextual de la misma ley que controla el uso y disposición de las armas de fuego N° 17.798, es posible concluir que esa conducta se produce cuando un sujeto lleva o trae el arma, esto es cuando la mantiene consigo ya se dijo-, sea que la traslade de un lugar a otro porque la persona se desplaza, o permanezca con ella en un lugar fijo, público o privado, un instante siquiera ( ver fallo de la Excma. Corte Suprema recaído en la causa rol N° 3742-99 de fecha 22 de diciembre de 1999, razonamientos cuarto, quinto y sexto, página WEB Revista Lexis Nexis);

Séptimo: Que eso es así, desde que el delito en análisis es uno de aquellos que la doctrina denomina como de peligro, en que se resguarda ciertos bienes jurídicos dignos de protección, sancionando acciones potencialmente lesivas que puedan afectarles, sin esperar que ese daño se concrete efectivamente.

Es por esto que el examen de las figuras punibles descritas en la Ley N° 17.798 conduce al mismo aserto, como quiera que se establece un riguroso procedimiento para la fabricación, adquisición, inscripción, posesión, tenencia, transporte, mantención y custodia de las armas, de tal modo que la trasgresión de aquella reglamentación hace ilícita la relación de un sujeto con los implementos u objetos materia de control por la autoridad (Véase los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 9, 11 y 13 de la Ley, normativa toda que alude constante y conjuntamente a las conductas reprochadas como poseer, tener, mantener y portar); Obsérvese, a la vez, el indiciario caso del artículo 5° de la Ley que sólo autoriza a quién inscriba un arma de posesión permitida a mantener el arma en el bien raíz declarado correspondiente a su residencia, en su sitio de trabajo o en el lugar que se pretende proteger; prohibiéndose en el artículo 6° el porte fuera de aquellos lugares en cualquier caso y condición sin la autorización que es de rigor, so pena de incurrir en el ilícito descrito en el artículo 11 del mismo texto.

De allí que la autorización general contenida en el artículo 4 es requerida para una amplísima gama de actividades asimilables a las básicas de poseer o tener, como ser transportar, almacenar, distribuir y celebrar convenciones.

A mayor abundamiento, la contravención que representa el porte o tenencia de armas cuya posesión esta absolutamente prohibida, como ocurre en autos, es especialmente gravosa y reprochable.

Octavo: Que, en esta perspectiva, no parece acertada la afirmación judicial en estudio de cuyo origen no se explicita- en orden a que la voz portar de la disposición comentada se entiende exclusivamente como la acción de llevar, esto es conducir algo desde un lugar a otro alejado de aquel en que se habla o se sitúa mentalmente la persona que utiliza este verbo, o traer, esto es conducir o trasladar algo al lugar en donde se habla o de que se habla.

Ni concluir, a partir de ese supuesto, que no basta para dar por acreditado el delito y la participación del acusado que este haya tenido el arma en su poder un solo momento, aún cuando ella sea de las que señala el artículo tercero de la Ley, si bien el mismo fallo reconoce que el legislador no establece un tiempo durante el cual el hechor debió tenerla consigo, ni exige que el arma tuviera proyectiles en el interior para configurar el delito (apartado octavo de la sentencia);

Noveno: Que la misma hipótesis descriptiva penal, a partir del análisis efectuado por esta Corte según el carácter de peligro del ilícito, hace estéril el cuestionamiento formulado por las juezes a quo en orden a la existencia de dudas que superan las razonables, por ignorarse la propiedad del arma, la persona responsable de que llegara a ese lugar, de lo que estaba haciendo en horas de la mañana con ella y de lo que habían hecho momentos antes (considerando octavo de la resolución), cuestiones evidentemente ajenas al núcleo central y materia de convicción en este juicio;

Décimo: Que de este modo, al introducir las juezes por vía de interpretación, un elemento del tipo penal que no fue considerado en la ley, atribuyéndole además un sentido excluyente de la hipótesis efectivamente consignada en el texto y a partir de aquello entender erradamente que los sucesos fijados no se conformaban a la descripción legal del artículo 14 en relación al artículo 3 de la Ley N° 17.798; han transgredido precisamente el texto de esas disposiciones, como el tenor de las reglas de hermenéutica consagradas en los artículos 19,20 y 22 del Código Civil, a consecuencia de lo cual dictaron sentencia absolutoria en la causa y, por tanto, dicho error influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo,

Undécimo: Que lo antes consignado amerita que dicha sentencia y el juicio oral deban anularse por concurrir la causal contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, según lo prescrito en el artículo 386 de ese cuerpo de leyes;

Duodécimo: Que la conclusión anterior hace inoficioso un pronunciamiento de esta Corte en torno al segundo motivo de nulidad subsidiariamente planteado por el Ministerio Público en su libelo recursivo; Por estas consideraciones y lo prevenido en la normativa citada y artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad interpuesto por el Sr. Fiscal Adjunto de la Fiscalía Metropolitana Sur, en representación del Ministerio Público, y se anula en su totalidad el juicio oral y la sentencia dictada por el Sexto Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, el veintidós de diciembre de dos mil cinco, en los autos rit n° 82-2005, ruc N° 0500296097-6; debiendo retrotraerse el proceso al estado de realizarse un nuevo juicio oral ante el Tribunal no inhabilitado que correspondiere.

Comuníquese y Regístrese.

Redacción del Ministro Sr. Roberto Contreras Olivares.

Se dio a conocer lo resuelto al interviniente presente, se ordenó notificar por el estado diario y se levantó la presente acta que firma la señora relatora en su carácter de Ministro de fe.

Rol N° 51-2006.

Pronunciado por los Ministros señora Carmen Miranda Parraguez, señor Roberto Contreras Olivares y Abogado Integrante señor Juan Carlos Cárcamo Olmos.

San Miguel, veintisiete de marzo de dos mil seis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Susana Chacón Arancibia. Ministro de fe

**4. ILMA. CORTE DE SANTIAGO. LA TENENCIA ES SUBSUMIDA POR EL PORTE. 27 DE SEPTIEMBRE DE 2005, ROL 24912-2005**

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de la última frase del considerando 4º desde donde dice los delitos de hasta su término, la que se remplaza por el delito de porte ilegal de arma de fuego previsto en el artículo 6º y sancionado en el artículo 11 de la Ley Nº 17.798.

En el considerando noveno, se elimina el vocablo que se inicia con la frase los delitos de porte ilegal y tenencia de arma de fuego, es para cada uno de ellos, y se sustituye por al delito de porte es.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que los antecedentes sumariales descritos en las fundamentaciones primera y segunda del fallo que se revisa configuran únicamente el delito de porte de arma de fuego, toda vez que la tenencia no es figura típica independiente toda vez que se encuentra subsumida en la primera figura penal.

Segundo: Que así las cosas y en concordancia con lo dictaminado por el señor Fiscal Judicial, se absolverá al sentenciado del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, correspondiendo sancionar entonces al encausado tan sólo como autor de porte ilegal del arma materia de la acusación de fojas 63, esto es, una escopeta hechiza.

Por estos fundamentos, lo informado por el señor Fiscal Judicial y lo prevenido en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, se revoca la sentencia consultada de veinte de octubre de dos mil cuatro, escrita desde fojas 102 a fojas 105, en cuanto condena por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego y se declara que Mauricio Antonio Saavedra Voisin queda absuelto de dicho cargo;

Se aprueba en lo demás consultado el referido fallo, quedando en definitiva el procesado Saavedra Voisin, condenado a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego.

Regístrese y devuélvase.

Rol 24.912-2005.

Pronunciada por la Octava Sala de esta Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros doña Dobra Lusic Nadal, don Joaquín Billard Acuña y por el Abogado Integrante don Angel Cruchaga Gandarillas