

C.A. de Temuco

Temuco, cinco de octubre de dos mil veintidós.

Al folio N° 13: Téngase presente.

**VISTOS:**

En causa RUC 2100731639-6 RIT 1-2022, del ingreso del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, previo desarrollo del juicio oral respectivo, con fecha cinco de agosto del año corriente, se dictó sentencia definitiva que declaró:

I.- Que, se **CONDENA** a **RAÚL ALEXIS ESPARZA VELOSO** y **JUAN FELIX CONCHA SEPÚLVEDA**, ya individualizados, por su participación en calidad de **AUTORES** en el delito **CONSUMADO** de **TRAFICO DE MUNICIONES**, ocurrido el día 1 de septiembre de 2021, en esta jurisdicción, a sufrir cada uno la pena de **CINCO AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINIMO** y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, además del **COMISO** de todas las especies incautadas.

II.- Que, las penas temporales que le han sido impuestas a **RAÚL ALEXIS ESPARZA VELOSO** y **JUAN FELIX CONCHA SEPÚLVEDA**, deberán cumplirlas efectivamente, sirviéndoles de abono los días que han estado privados de libertad con motivo de esta causa, esto es, desde el día 1 de septiembre de 2021, de manera ininterrumpida y hasta que quede firme o ejecutoriada la presente sentencia.

En efecto, Raúl Esparza Veloso, ha estado sometido a la medida cautelar de prisión preventiva de manera ininterrumpida, desde el día siguiente al de su detención y Juan Concha Sepúlveda, inicialmente y luego de ser detenido, también fue sometido a prisión preventiva, para luego con fecha 23 de diciembre de 2021, mutar a arresto domiciliario total y después, con fecha, 25 de marzo de 2022, cambiar a arresto domiciliario parcial.



III.- Que, no se condena en costas a los acusados, por no haber sido totalmente vencidos.”

Contra dicho pronunciamiento el letrado defensor penal privado don Eduardo Soto Delgado, actuando por Raúl Alexis Esparza Veloso, ha deducido recurso de nulidad fundado en la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por haberse hecho una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en el fallo, señalando infraccionado el “artículo 8 inciso tercero de la Ley 17.789.” (sic)

Arguye que de acuerdo a los hechos que se dieron por probados en el Considerando Undécimo correspondía calificarlos como el ilícito previsto en el artículo 8 inciso tercero y no como se hizo en el artículo 10 de la Ley 17.798, lo que ha influido sustancialmente en lo resolutivo.

En efecto, dice, el artículo 8º inciso tercero impone al autor la pena de presidio o relegación menor en su grado máximo a presidio o relegación mayor en su grado mínimo. Por lo tanto, existiendo dos circunstancias atenuantes en favor del acusado y ninguna agravante, la pena en concreto que debió aplicarse era la de presidio o relegación menor en su grado máximo, toda vez que de acuerdo al artículo 17 B inciso segundo de la ley de armas, la cuantía de la pena se determinará dentro de los límites de cada pena señalada por la ley al delito, en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes, y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito; esto es, que si bien las dos circunstancias atenuantes reconocidas no son aptas para rebajar la pena más allá de sus límites, evidentemente prohíben aplicarla en su grado superior.

Que, además, el error de derecho denunciado, al imponer una pena de presidio mayor en su grado mínimo, impidió a la defensa realizar alegaciones relativas a una eventual sustitución de la pena en virtud de lo dispuesto en la ley 18.216.

Pide, en concreto, que acogiendo la causal de nulidad invocada



se invalide la sentencia recurrida y se dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conforme a la ley, toda vez que en la dictación de la sentencia recurrida se hizo una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo ya que ha impuesto una pena superior a la que legalmente procede; disponiendo que: 1º Se condena a Raúl Alexis Esparza Veloso a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y 2º Se remitan los antecedentes a tribunal no inhabilitado para que fije una audiencia con el objeto de debatir la sustitución de la pena por alguna de las comprendidas en la ley 18.216.

Por su parte, mismo medio de impugnación de invalidación deduce el abogado defensor penal privado don Rubén Cruces Pereira, en representación de Juan Félix Concha Sepúlveda, por la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

Manifiesta que según los hechos acreditados en la sentencia, motivo Undécimo, las municiones incautadas tenían como finalidad dotar a milicias ilegalmente armada, como por lo demás quedó claro de los testimonios de los 2 acusados y de todos los testigos que declararon en el juicio. El tribunal decide calificar los hechos acreditados como constitutivos del delito de tráfico de municiones del artículo 10 de la Ley 17.798 y no como constitutivo del delito de dotar de municiones a milicias ilegalmente armada del artículo 8 inciso 3º de la ley 17798.

Indica que si bien, en el considerando décimo sexto se hace cargo de sus alegaciones, lo cierto es que lo que se dio por probado en el considerando undécimo es que las municiones estaban destinadas a dotar a milicias ilegalmente armadas, tal como lo sostiene esta defensa y el Ministerio Público, de manera que los hechos no podían sino ser calificados jurídicamente como constitutivos del delito del artículo 8 inciso 3º de la ley 19798, pues sólo una vez determinados los hechos, puede proceder a determinar el derecho aplicable, de toda suerte que la tipicidad se analiza en relación con la acción que imputada.



Sostiene que se incurre en una errónea aplicación del derecho desde el momento en que concluye que los hechos acreditados deben ser calificados como constitutivos del delito de tráfico de municiones del artículo 10 de la ley 17798, pues en virtud del principio de la especialidad, los hechos que se tuvieron por acreditados satisfacen de mejor forma y, a su vez, todos y cada uno de los elementos de la figura especial del artículo 8 inciso 3° de la ley 17798, más que la figura genérica de tráfico del artículo 10. La calificación jurídica errada de los hechos acreditados en el considerando undécimo, influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues la calificación de los hechos como uno u otro delito presenta una significativa diferencia de penalidad. En efecto, mientras que el marco penal del delito de tráfico del artículo 10 de la ley 17798 es el presidio mayor en su grado mínimo. El marco penal del delito del artículo 8° inciso tercero, va desde el presidio o relegación menor en su grado máximo a presidio o relegación mayor en su grado mínimo. Dicho de otro modo, el marco penal del delito del artículo 10 va de los 5 años y 1 día a los 10 años. Mientras que el marco penal del delito del artículo 8° inciso 3° va de los 3 años y 1 día a los 10 años. Luego habiendo tenido por acreditadas y concurrentes 2 circunstancias atenuantes respecto de mi defendido, a saber, las de los N°s 6 y 9 del artículo 11 y ninguna agravante, no podía sino aplicarse la pena en el minimum, esto es, en el rango del presidio o relegación menor en su grado máximo, es decir, entre 3 años y 1 día a 5 años. Lo anterior, lleva además a que mi defendido pueda acceder a la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva de los artículos 14 y siguientes de la ley 18216.

Pide, en concreto, se acoja el recurso en virtud de la causal invocada, se anule la sentencia definitiva y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo con la calificación jurídica de los hechos que corresponde, esto es, calificándolos como constitutivos del delito de dotar de municiones a milicias armadas del artículo 8° inciso 3° de la ley 17798, condenando a Juan Félix Concha Sepúlveda a la pena de 3



años y 1 día de presidio menor en su grado máximo como autor del delito consumado del artículo 8º inciso 3º de la ley 17798, sustituyendo dicha pena temporal por la libertad vigilada intensiva de los artículos 14 y siguientes de la ley 18.216 al darse en el sentenciado todos y cada uno de los requisitos para ello, para lo cual se acompañan los informes del otrosí; o en su caso, ordenando que se fije audiencia para debatir tales peticiones.

Se trajeron los autos en relación y la audiencia para la vista de la causa tuvo lugar el día quince de septiembre del año en curso, compareciendo a estrados los abogados recurrentes y el del Ministerio Público y la letrada representante de la querellante particular y acusadora, cada cual instando por sus respectivas pretensiones.

#### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el recurso de nulidad penal, conforme al actual texto, se concede para invalidar el juicio oral total o parcialmente junto con la sentencia definitiva, o sólo esta última, según corresponda, por las causales expresamente señaladas en la ley, encontrándose las antedichas tanto en el artículo 373, causales propiamente dichas, y 374, como motivos absolutos de nulidad.

El artículo 373 en cita establece que procederá la declaración de nulidad total o sólo la parcial del juicio oral y de la sentencia, si el vicio hubiere generado efectos que son divisibles y subsanables por separado sólo respecto de determinados delitos o recurrentes, determinando las causales. A su turno, el artículo 374 aludido, previene que el juicio oral y la sentencia, o parte de éstos serán siempre anulados de concurrir alguna de los motivos absolutos que enumera.

Asimismo, por ser atingente, el artículo 386 del mismo cuerpo legal, estatuye que, salvo los casos mencionados en el artículo 385, si la Corte acogiere el recurso anulará total o parcialmente la sentencia y el juicio oral, determinará el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenará la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización



de un nuevo juicio oral. En caso de que se declare la nulidad parcial del juicio oral y la sentencia, existiendo pluralidad de delitos o de imputados, la Corte deberá precisar a qué prueba, a qué hechos y a qué imputados afecta la declaración de nulidad parcial del juicio oral y la sentencia. Las hipótesis a que alude el artículo 385 mencionado, son aquellas en que, de concurrir, la Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, si la causal de nulidad no se refiriere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, sino se debiere a que el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal, aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere. La sentencia de reemplazo reproducirá las consideraciones de hecho, los fundamentos de derecho y las decisiones de la resolución anulada, que no se refieran a los puntos que hubieren sido objeto del recurso o que fueren incompatibles con la resolución recaída en él, tal como se hubieren dado por establecidos en el fallo recurrido.

**SEGUNDO: EN CUANTO A LOS RECURSOS INTERPUESTOS.**

Que, atendido que se fundan en la misma causal y reclaman la infracción o errónea aplicación de una idéntica norma penal, esto es, el artículo 8 inciso tercero de la Ley 17.798, serán analizados conjuntamente como se hará en lo porvenir.

**TERCERO:** Que, se sostiene infraccionado el artículo 8° inciso tercero de la Ley 17.798, norma que según los libelos ha dejado de aplicarse al caso juzgado, que reza en lo que interesa al recurso:

“Artículo 8°- Los que organizaren, pertenecieren, financiaren, dotaren, instruyeren, incitaren o indujeren a la creación y funcionamiento de milicias privadas, grupos de combate o partidas militarmente organizadas, armadas con algunos de los elementos indicados en el artículo 3°, serán sancionados con la pena de presidio



JZJSXBFB1Q

mayor en cualquiera de sus grados.

Incurrirán en la misma pena, disminuida en un grado, los que a sabiendas ayudaren a la creación y funcionamiento de milicias privadas, grupos de combate o partidas militarmente organizadas, armados con algunos de los elementos indicados en el artículo 3°.

Los que cometieren alguno de los actos a que se refiere el inciso primero con algunos de los elementos indicados en el artículo 2°, y no mencionados en el artículo 3°, serán sancionados con la pena de presidio o relegación menores en su grado máximo a presidio o relegación mayores en su grado mínimo, cuando amenacen la seguridad de las personas.”

Por su parte, el artículo 10 de la misma Ley 17.798, en lo que atañe, señala: “Artículo 10.- Los que sin la competente autorización fabricaren, armaren, elaboraren, adaptaren, transformaren, importaren, internaren al país, exportaren, transportaren, almacenaren, distribuyeren, ofrecieren, adquirieren o celebraren convenciones respecto de los elementos indicados en las letras b), c), d) y e) del artículo 2° serán sancionados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo.”

Por su parte, el artículo 2° letra c) de la misma Ley establece que quedan sometidos al control legal las municiones y cartuchos.

**CUARTO:** Que, el motivo Undécimo del fallo asienta como hechos acreditados en el juicio los que siguen:

*“A raíz de una investigación llevada a Cabo por Fiscalía de Alta Complejidad, juntamente con Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones, y a través de medidas intrusivas, específicamente interceptaciones telefónicas, se pudo determinar que el imputado Raúl Esparza Veloso, adquiriría ilegalmente municiones, con la finalidad de posteriormente venderlas. Lo anterior, sin contar con la autorización competente para ello. Es así que se determinó que, para abastecerse de municiones, lo hacía a través de personas que mantienen armas inscritas, adquiriendo dichas personas las municiones de forma legal,*



para luego traspasarlas a Raúl Esparza Veloso, quien finalmente las vendía en la ciudad de Ercilla.

Es así, que el día 1 de septiembre de 2021, previo acuerdo, concurrió hasta la ciudad de Chillán, acompañado de Juan Concha Sepúlveda, con quien adquirió en la armería tiro al blanco, la cantidad de 1650 municiones calibre .44 y 250 calibre 12, las cuales fueron adquiridas por Juan Concha Sepúlveda, quien posteriormente, las traspasó, sin tener la autorización para ello, a Raúl Esparza Veloso. Hecho lo anterior, depositaron la totalidad de las municiones en el automóvil marca Kia modelo Sportage PPU LRHG-12, de propiedad de Raúl Esparza. Una vez con las municiones en su poder, Raúl Esparza Veloso, se dirigió hacia la ciudad de Ercilla, con la finalidad de realizar la venta definitiva de dichas municiones.

Sin perjuicio lo anterior, fue sorprendido manteniendo en su poder, a bordo del automóvil marca kia Sportage PPU LRHG-12, en el peaje Santa Clara, de la comuna de Pemuco, la cantidad de 1650 municiones calibre .44 y 250 calibre 12, las que había adquirido recientemente de Juan Concha Sepúlveda, sin mantener ninguno de los dos, autorización respectiva.

Las municiones antes descritas, tenían por finalidad dotar de las mismas, a milicias ilegalmente armadas ”.

**QUINTO:** Que, el Tribunal de base ha calificado jurídicamente tales hechos como el ilícito previsto y sancionado en el artículo 10 en relación al artículo 2º letra c), ambos de la Ley 17.798, acerca de lo cual discurre en el motivo Décimo Cuarto luego de analizar la prueba rendida y, especialmente, en el basamento Décimo Quinto, al entender que los hechos ejecutados por el condenado Esparza Veloso se encuadran a lo menos en cuatro de las hipótesis del artículo 10, a saber, los que transportaren, distribuyeren, ofrecieren adquirieren o celebraren convenciones, y respecto del condenado Concha Sepúlveda, su actuación se circunscribe en las hipótesis de distribución y de quién adquiere o celebre convenciones respecto de los



elementos señalados en las letras b), c), d) y e) del artículo 2 citado, en concreto de la letra c), dando razón suficiente y coherente para arribar a dicha conclusión.

**SEXTO:** Que, tratándose de un aspecto de derecho, estos sentenciadores comparten la calificación jurídica efectuada por la sentencia y, por ende, como han sido enmarcados los hechos en el tipo penal previsto en el artículo 10 de la Ley 17.798, haciendo suyo los fundamentos esgrimidos por el fallo refutado. La exégesis judicial satisface la exigencia legal, en atención a que efectivamente hubo de parte de los imputados, ahora condenados, acciones de aquellas que contempla el aludido precepto, desde que se entiende concurrentes conductas conforme a los verbos rectores del mismo que permiten asentar lo concluido.

En efecto, como afirma la sentencia, *“el imputado Raúl Esparza Veloso, adquiría ilegalmente municiones, con la finalidad de posteriormente venderlas. Lo anterior, sin contar con la autorización competente para ello. Es así que se determinó que, para abastecerse de municiones, lo hacía a través de personas que mantienen armas inscritas, adquiriendo dichas personas las municiones de forma legal, para luego traspasarlas a Raúl Esparza Veloso, quien finalmente las vendía en la ciudad de Ercilla.”* Es decir, Concha compraba las municiones y cartuchos, con armas inscritas a su nombre, las distribuía y celebraba acuerdos respecto de ellas con el coimputado Esparza, quién no contaba con autorización, para luego este último distribuirla a terceras personas. Había pleno y acreditado acuerdo entre los condenados para tal proceder.

Lleva razón el fallo cuando postula que hay verbos que se satisfacen como son transportar, distribuir, adquirir, celebrar convenciones (entendido como pactar, acordar entre los imputados) respecto de municiones y cartuchos, lo que además realizaron los condenados en varias ocasiones, es decir, presenta habitualidad. Se reitera que el imputado Castro adquiría municiones para un tercero, el



coimputado Esparza, el que a su vez se las distribuía a otros, en la zona de la comuna de Ercilla.

Es la propia sentencia que hace este análisis en el motivo Décimo Quinto y en el siguiente se encarga de dar respuesta del porqué entiende que no se configura el tipo penal del artículo 8 inciso tercero de la Ley 17.798, subsumiendo los hechos establecidos en el ilícito del artículo 10 del mismo texto que, como se ha dicho, satisface las conductas allí descritas.

**SÉPTIMO:** Que, por lo anteriormente expuesto el recurso impetrado será desestimado al no advertirse infracción del precepto denunciado de la Ley 17.798, aplicándose correctamente la norma punitiva antes señalada en preferencia del artículo 8, acorde a su debida inteligencia, razón por lo que el dictamen judicial que condenó a los imputados como autores del delito consumado previsto y sancionado en el artículo 10 de la Ley 17.798 no ha incurrido en el vicio sustentado.

Y, teniendo presente lo expuesto, normativa a la que se ha hecho referencia y lo previsto en los artículos 359, 372, 373, 383, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se resuelve:

**QUE SE RECHAZAN** los recursos de nulidad intentados por los letrados Eduardo Soto Delgado en representación de Raúl Alexis Esparza Veloso y Rubén Cruces Pereira en representación de Juan Félix Concha Sepúlveda, en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, de fecha cinco de agosto del año en curso, causa RUC 2100731639-6 RIT 1-2022, **sentencia que, en consecuencia, no es nula como tampoco el juicio que le precedió y en la que fue dictada.**

Regístrese, dese a conocer a los intervinientes en la audiencia fijada al efecto, notifíquese, incorpórese a la carpeta digital respectiva y devuélvase al Tribunal *A Quo*.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Francisco Ljubetic Romero.



Rol N° Penal-714-2022.(jog)



Pronunciada por la Segunda Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Ministro Sr. Carlos Iván Gutiérrez Zavala y el Abogado Integrante Sr. Francisco Ljubetic Romero. Se deja constancia que no firma el Ministro Sr. Alberto Amiot Rodríguez, no obstante concurrir a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse haciendo uso del permiso establecido en el artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales. Temuco, cinco de octubre de dos mil veintidós.

En Temuco, a cinco de octubre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.