

Santiago, veintinueve de agosto de dos mil veintidós.

**Vistos:**

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, por sentencia de diecisiete de marzo de dos mil veintidós, condenó al acusado Carlos Alejandro Gajardo Velásquez a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y a la accesoria de inhabilitación absoluta para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de porte ilegal de arma prohibida y municiones, previsto y sancionado en el artículo 14 en relación con el artículo 3, y artículo 9° inciso 2 en relación al artículo 2 letra c) de la Ley 17.798, cometido en Chillan, el 30 de mayo de 2020.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad en contra del referido fallo, el que fue admitido a tramitación y conocido en la audiencia del día nueve de agosto pasado, según da cuenta el acta de la audiencia de impugnación.

**Considerando:**

**Primero:** Que por el recurso deducido se invoca de manera principal la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, consistente en la infracción sustancial, en cualquier etapa del procedimiento o en la sentencia, de derechos o garantías asegurados por la Constitución Política de la República o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, defecto que se configuraría porque el tribunal tuvo por cierta la existencia del arma de fuego y de los cartuchos por el reconocimiento efectuados por los testigos de cargo en un set de fotografías. Sin embargo, la evidencia material debe ser incorporada al juicio oral mediante la exhibición material de dichos objetos y de la



cadena de custodia, ritualidades todas que permiten a la contraparte, en este caso la defensa, estar en condiciones de controlarla, en especial respecto a la forma en que se levantó, su custodia y conservación, posibilidad que no existió y que es una garantía fundamental del debido proceso, formando parte del derecho a la prueba y de la posibilidad que tienen los intervinientes de controvertir la misma.

Indica que al haberse rendido la evidencia de una forma no prevista por la ley procesal, se infringieron los artículos 187, 188 inciso primero, 221, 227, 295 y 333, todos ellos del Código Procesal Penal.

Finaliza solicitando se acoja esta causal, anulándose la sentencia recurrida y el juicio oral, y ordenándose la remisión de los antecedentes a un tribunal no inhabilitado para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral.

**Segundo:** Que como primera causal subsidiaría, el recurso invoca también la establecida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, fundada en que Carabineros actuó ilegalmente procediendo a controlar y detener al imputado, sin que existiera al menos un indicio objetivo y suficiente de que hubiera cometido un delito o estuviera pronto a cometer uno, por lo que se vulneraron sus derechos a un debido proceso, a la libertad personal, a la seguridad individual y a la intimidad personal.

Arguye que el imputado es detenido por personal de Carabineros, el día 30 de mayo de 2020, aproximadamente a las 21:40 horas, por cuanto en un patrullaje preventivo que realizaba el personal policial por el sector, escucharon un disparo proveniente de un sitio eriazo de aproximadamente unos cinco mil metros cuadrados, por lo que parte de dicho personal desciende del carro e ingresan al lugar, observando al acusado, quien no tenía objetos en sus manos, ni ocultaba su



rostro y no llevaba mochila o contenedor, procediendo acto seguido los funcionarios a identificarse a distancia como personal de Carabineros, ante lo cual el imputado corre, por lo que los agentes lo siguen y le dan alcance, reduciéndolo, momento en el cual se le cae desde la parte de la espalda un arma de fabricación artesanal adaptada para disparar, la que recién en ese momento es visualizada por primera vez, además de encontrarle al registro de sus bolsillos tres cartuchos de escopeta.

Indica que en este caso en concreto, el control de identidad y posterior registro de vestimentas del imputado, fue realizado fuera de los límites señalados por el artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que el imputado no se encontraba en ninguna de las hipótesis del mencionadas en la disposición, apareciendo de manifiesto que el actuar policial no se ajustó a los requerimientos de los artículos 83 letra b) en relación con el artículo 130 del Código Procesal Penal.

Concluye solicitando se acoja la causal de nulidad invocada, anulándose la sentencia recurrida y el juicio oral, ordenándose la remisión de estos antecedentes a un tribunal no inhabilitado para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral.

**Tercero:** Que como segunda causal subsidiaria se invoca la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto en el presente caso debe estimarse que existe un concurso aparente de leyes penales, debiendo aplicarse el principio de consunción, desde que el disvalor del porte de municiones debe ser absorbido por el disvalor del porte ilegal de arma de fuego prohibida, con lo que, a falta de circunstancias modificatorias, era posible aplicar una sola pena,



en el mínimo de las señaladas por la ley para el delito de porte ilegal de arma de fuego.

En subsidio, para el caso de desestimar el concurso aparente de leyes penales, cabe aplicar en virtud de lo preceptuado por el artículo 74 del Código Penal, dos penas separadas, fijando cada una en el mínimo, es decir, una pena de tres años y un día para el delito de porte de arma de fuego, y una sanción de quinientos cuarenta y un días por el porte de municiones, pues no es posible estimar que se está ante un solo hecho sino que cada porte se encuentra perfectamente definido, al punto que las especies las llevaba el imputado en distintas zonas de su cuerpo y vestimentas, es decir, no estaban en un mismo contenedor. De esa manera, no resultaba correcto determinar la pena conforme al artículo 75 del Código Penal, como lo hizo la sentencia.

Por lo expresado, solicita se acoja esta causal, anulándose sólo la sentencia recurrida y dictando separadamente y sin nueva audiencia, la sentencia de reemplazo que condene al acusado por un solo delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, a la pena de tres años y un día, o en caso de acceder a la petición punitiva subsidiaria, se condene por dos delitos, uno de porte ilegal de arma de fuego prohibida, a la pena de tres años y un día, y otro de porte ilegal de municiones, a la pena de quinientos cuarenta y un días, manteniendo firme la sentencia en todo aquello que no pugne con el razonamiento que conduzca a hacer una correcta aplicación de la pena.

**Cuarto:** Que, previo al análisis de las causales de nulidad incoadas por la defensa, es menester detallar cuales fueron los hechos que se tuvieron por probados en el considerando noveno de la sentencia recurrida:



*“El día 30 de mayo de 2020, alrededor de las 21:40 horas aproximadamente, el imputado Carlos Alejandro Gajardo Velásquez, ya individualizado, fue sorprendido por personal policial, en un sitio eriazo ubicado en calle San Bernardo a la altura de Cerro Constancia de esta comuna, portando un arma de fabricación artesanal adaptada para disparar, y tres cartuchos de escopeta sin percutar, 02 marca Nobel Sport y 01 marca Country todos calibre 12, los cuales portó sin contar con la autorización respectiva de la autoridad”.*

Estos hechos fueron calificados como un delito de porte ilegal de arma prohibida y municiones, previsto y sancionado en el artículo 14 en relación con el artículo 3, y artículo 9° inciso 2 en relación al artículo 2 letra c) de la Ley 17.798, en grado consumado.

**Quinto:** Que, en lo tocante a la primera causal planteada por el impugnante, resulta relevante precisar que según se singularizó en el auto de apertura del juicio oral, la prueba a rendir –en el punto cuestionado por la defensa- correspondía a *“D.- Otros medios de prueba: 1.- 05 fotografías del arma y municiones incautadas, y del imputado, las que se incorporaran mediante su exhibición por cualquier medio que permita su percepción por los asistentes a juicio”*, es decir, abarcaba la incorporación de las fotografías de las especies incautadas.

Sobre este último aspecto, esto es, la reproducción del contenido de fotografías en la audiencia de juicio, el artículo 333 del Código Procesal Penal – relativo a la lectura o exhibición de documentos, objetos y otros medios durante el desarrollo del juicio oral- es claro al regular que *“Las grabaciones, los elementos de prueba audiovisuales, computacionales o cualquier otro de carácter electrónico*



*apto para producir fe, se reproducirán en la audiencia por cualquier medio idóneo para su percepción por los asistentes” y que “Todos estos medios podrán ser exhibidos al acusado, a los peritos o testigos durante sus declaraciones, para que los reconocieren o se refirieren a su conocimiento de ellos”.*

Vale decir, la norma en comento permite al interviniente para exhibir las fotografías ofrecidas como prueba, hacerlo por cualquier medio que permita que sea percibido por quienes se encuentran presentes en la audiencia, siendo lo relevante, en consecuencia, más que la forma en que se efectúa tal diligencia probatoria, el resultado de la misma, esto es, que la imagen pueda ser captada por los destinatarios.

Por lo demás, debe tenerse presente que el contenido de las fotografías exhibidas eran ya conocidas por la defensa, toda vez que fueron ofrecidas como medios de prueba por el ente persecutor en su acusación fiscal y no fue solicitada su exclusión en la audiencia de preparación de juicio oral, lo que descarta la existencia de un factor sorpresa que hubiese podido afectar el derecho a defensa del acusado en el juicio.

**Sexto:** Que, así las cosas, y habiéndose además autorizado por el tribunal de la instancia la rendición de las fotografías en los términos ya planteados, solo cabe concluir que tal actuación procesal se realizó dentro de los márgenes establecidos por el legislador al regular la materia, lo que descarta la existencia de la ilegalidad denunciada por el actor y lleva necesariamente al rechazo del motivo principal del recurso de nulidad en análisis.

**Séptimo:** Que respecto a la primera causal subsidiaria invocada por el recurso, las afectaciones en que la defensa fundamentó la causal se originarían



con motivo de la recolección de evidencia que se tacha de ilícita, inmersa, según su parecer, en un procedimiento de control de identidad al margen de la normativa que lo regula, y su posterior incorporación y valoración en el juicio oral. En particular se cuestiona la realización de diligencias investigativas policiales de cuya intervención arranca, de modo trascendental, la imputación delictiva contra el condenado.

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

**Noveno:** Que la sentencia consignó a propósito de los cuestionamientos formulados por la defensa, en su considerando décimo *“Que de los dichos de los testigos de cargo se puede establecer una secuencia en la forma de ocurrencia de los hechos, que sitúa primeramente al personal de carabineros efectuando un*



*patrullaje preventivo, luego escuchan un disparo, ante lo cual concurren al lugar de donde proviene el disparo, al llegar en el lugar solo encuentran al acusado, los carabineros se le acercan y se identifican como tales, es sólo en ese momento en que el acusado se da a la fuga, luego al darle alcance proceden a su control de identidad. Pues bien, tales circunstancias, constituían indicios suficientes para estimar razonablemente que el imputado estaba cometiendo un delito. En efecto, no es una circunstancia común escuchar disparos en horas de la noche, los que además provienen de un sitio eriazo donde no se encuentran más personas que el acusado, quien, al aproximarse los carabineros, solo luego de que estos se identifican como tales se da a la fuga. Estas circunstancias, apreciadas en su conjunto, constituían indicios que habilitaban a los carabineros para efectuar un control de identidad al acusado y, consecuentemente, para el registro de sus vestimentas”.*

**Décimo:** Que es importante razonar sobre el contexto fáctico que usualmente rodea a una diligencia como la de la especie, porque los indicios de la probable comisión de un ilícito se encuentran usualmente en forma intempestiva, situación que obliga a los policías a evaluar de inmediato la presencia de elementos susceptibles de tal estimación y que hagan procedente la actuación.

**Undécimo:** Que relacionando la acción cuestionada con las normas que le son aplicables, resulta simple inferir la legalidad del cometido de los funcionarios policiales. En efecto, según se estableció con los testimonios de los funcionarios policiales, mientras realizaban un patrullaje durante la noche, escucharon un disparo proveniente de un sitio eriazo, por lo que se dirigieron al lugar, avistando al imputado, el que al escuchar la identificación de los agentes como funcionarios de





Carabineros, emprendió la huida, por lo que dada la precisión de los antecedentes mencionados, revestía seriedad y verosimilitud, corroborados además por la circunstancia que los funcionarios policiales al llegar al sitio de donde habían escuchado el disparo, solo constataron la presencia del acusado, quien corre al identificarse los funcionarios policiales, los que le dan alcance y en esos momentos se cae por la espalda del acusado un objeto, que al apreciarlo constataron que era un arma hechiza.

**Duodécimo:** Que como asienta el fallo, existió en el caso *sublite* un indicio de la comisión del delito en cuestión por parte del acusado, motivo por el que no se transgredió la norma del artículo 85 del Código Procesal Penal ni garantía constitucional alguna, ya que la diligencia policial de excepción consistente en el control de identidad ha de tenerse, en dichas circunstancias, como racional y justa, fundada en condiciones objetivas apreciadas por los funcionarios policiales que razonablemente permitían sostener la posibilidad de corresponderse con un hecho ilícito que les facultaba a proceder autónomamente.

Con todo, al momento de procederse al aludido control de identidad por la policía, se advirtió que el imputado portaba en su espalda un arma de fabricación artesanal, lo que autorizaba igualmente su detención por tratarse de un caso de flagrancia, conforme lo disponen los artículos 129 y 130, ambos del Código Procesal Penal.

**Décimo tercero:** Que las restantes alegaciones efectuadas por la recurrente en la causal principal es la falta de idoneidad de los medios de prueba para establecer la existencia del arma y las municiones, resultando evidente que



tal pretensión no dice relación alguna con la infracción de garantías constitucionales, lo que por cierto excede de los márgenes de la causal invocada.

**Décimo cuarto:** Que, en cuanto concierne a la segunda causal subsidiaria de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, para resolver este problema jurídico, se debe precisar que el delito de porte ilegal de arma prohibida, se encuentra sancionado en el artículo 14 inciso primero, en relación al artículo 3 de la Ley N° 17.798. Por su parte, el delito de porte ilegal de municiones se castiga en el inciso segundo del artículo 9, en relación a los artículos 2 letra c) y 4 de la misma normativa.

Ahora bien, en cuanto a la institución denominada *“concurso aparente de leyes penales”*, respecto de la cual el impugnante reclama aplicación, 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. Concorre 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).*

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).

**Décimo quinto:** Que no resulta conflictivo, en el caso en análisis, que la conducta que se reprochó al encausado por parte del Ministerio Público, es el hecho de haber portado un arma de fuego prohibida –de fabricación artesanal- y tres cartuchos calibre 12 de escopeta sin percutir, hechos que a juicio del a quo configuraron dos ilícitos distintos.

**Décimo sexto:** Que pese a lo concluido por el Tribunal, se aprecia, no obstante, una sola conducta, o al menos una “unidad de acción” en términos jurídicos, siendo coincidente en este caso con “un hecho” en términos naturalísticos, ya que el encartado portaba un arma de fabricación artesanal y tres cartuchos, por lo que desde este punto de vista, no es posible escindir el suceso en cuestión.

**Décimo séptimo:** Que, ahora bien, para una adecuada interpretación del tipo penal a aplicar, no solo se debe atender al elemento antes referido, sino que también es necesario analizar la clase de delitos por los cuales se dictó la condena, en relación al bien jurídico protegido por ellos. Así, 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.

Relevante también resulta que en el caso concreto las municiones son compatibles para ser utilizadas en el arma pesquisada, o sea, funcional a ella, que hayan sido portadas en el mismo acto y cómo no, el número de éstas.

**Décimo octavo:** Que, por tanto, más allá de la existencia del tipo que sanciona aisladamente la tenencia y porte de municiones, se debe determinar si en el caso concreto dicho porte contiene un exceso de injusto que debe castigarse además con otra pena o en otras palabras, hemos de analizar no la tipicidad, pues desde luego que hay dos hechos típicos que aparecen como independientes, sino la antijuridicidad material. Se trata, en efecto, de figuras de peligro abstracto, pero la pregunta es ¿por qué es peligrosa la tenencia de armas sin municiones, o de municiones sin armas, si ni unas ni otras por sí solas resultan aptas para operar como su naturaleza pretende y por ende no son, en principio, peligrosas por sí solas?. La respuesta es que el peligro de cada una de estas categorías de elementos, por separado —armas y municiones— está dado precisamente porque cada cual necesita de la otra para tener utilidad, y por ende el tenedor del arma —para darle sentido a su tenencia— buscará tener municiones para poderla disparar, y el tenedor de municiones buscará tener un arma para que sea posible dispararlas. He ahí el peligro de cada una de estas categorías de tenencia: son peligrosas por sí mismas porque obligan a complementarse y por ende suponen esa complementación.



**Décimo noveno:** Que si lo anterior es así, el que efectivamente se complementen arma y municiones, no aumenta el peligro que el legislador prevé: esa antijuridicidad material ya está contemplada en los tipos por separado, o éstos carecerían de antijuridicidad y rebasarían el límite del ius puniendi estatal, consistente en la exigencia de que los tipos penales se refieran a conductas que afecten a bienes jurídico relevantes. La tenencia de un arma sin municiones, o de una munición sin arma, no puede afectar bien jurídico alguno, ni aún en grado de peligro, si no es porque se advierte su complementariedad. Si en el hecho se complementan, porque el acusado tiene en su poder armas con sus municiones propias, lo que hay es exactamente el peligro que el legislador consideró, y por ende no hay un aumento de la antijuridicidad, sino la expresión de la única posible, para los tres casos: arma sin municiones, municiones sin arma o arma con sus respectivas municiones.

**Vigésimo:** Que entonces la defensa lleva la razón en su reproche a este respecto, particularmente cuando dice que en un caso tal la detentación de un arma suele acompañarse de municiones, que por su calibre resultan funcionales al arma, y por ende no pueden dar origen a un delito separado.

De esta forma, el presente concurso aparente de leyes penales se resuelve a la luz del principio de consunción, en virtud del cual el precepto penal más amplio o complejo, absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel, procediendo aplicar solo aquella sanción correspondiente al porte ilegal de arma de fuego prohibida, en que el legislador ha tomado en cuenta la gravedad o el desvalor de otras conductas punibles que la acompañan ordinariamente, como



antecedentes, medios o etapas de desarrollo, en específico, que un arma de fuego tenga o porte municiones, situación de normal ocurrencia.

La interpretación errada de los jueces se refiere al artículo 9 inciso segundo, con relación al artículo 2 letra c), todos de la Ley N° 17.798, pero particularmente la primera norma con relación al artículo 1° del Código Penal, que define el delito, norma que lleva implícita la exigencia de antijuridicidad y por ende impide condenar por dos ilícitos respecto de hechos típicos constituidos por una acción que refleja una sola y misma antijuridicidad material, radicada aquí en la tenencia de las armas como elementos completos, esto es, las armas con sus proyectiles asociados.

**Vigésimo primero:** Que la influencia de este error en lo resolutivo del fallo es esencial, porque establece la imposición de una condena mayor a la que correspondería imponer por el delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, al considerar, al momento de la determinación de pena, el porte de municiones para aumentar en un grado la sanción aplicable.

Todo lo anterior determina que este capítulo del recurso deba ser acogido, anulándose el fallo únicamente en la parte a que este reclamo se refiere, esto es, en cuanto a la negativa de subsumir el porte ilegal de municiones en el delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, y en cuanto a la condena y consiguiente aplicación de una pena mayor por el porte de aquellas municiones, debiendo dictarse, una sentencia de reemplazo a continuación, pero separadamente de ésta.



**Vigésimo segundo:** Que conforme lo señalado resulta innecesario pronunciarse respecto de la petición subsidiaria contenida en esta segunda causal esgrimida en el recurso de nulidad.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letras a) y b), 376, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que **se acoge** el recurso de nulidad intentado por la defensa de Carlos Alejandro Gajardo Velásquez solo en cuanto se refiere a su reclamo subsidiario basado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, y en consecuencia se anula parcialmente la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, dictada con fecha diecisiete de marzo de dos mil veintidós, RUC N° 2000546733-1, RIT N° 11-2022; ello en tanto condenó a Gallardo Velásquez a la pena única de cinco años y un día y accesorias legales, como autor del delito de porte ilegal de arma prohibida y municiones, previsto y sancionado en el artículo 14 en relación con el artículo 3, y artículo 9° inciso 2 en relación al artículo 2 letra c) de la Ley 17.798, procediéndose a dictar al respecto, a continuación y separadamente, sentencia de reemplazo.

II.- Que se rechaza, en lo demás, el recurso de nulidad promovido por la defensa del sentenciado.

III.- Que, en consecuencia, el juicio desarrollado ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán RIT 11-2022, es válido, y la sentencia recaída en él, de fecha 17 de marzo de 2022, lo es parcialmente, con la sola anulación de lo referido en el acápite I de esta decisión.

**Se previene que la Abogada Integrante Sra. Tavolarí** concurre a la decisión de acoger la segunda causal subsidiaria, teniendo para ello, además,



presente que el exceso de injusto que se provocaría al castigarse además con otra pena, está dada en este caso precisamente en el número de municiones que mantenía el acusado, esto es, tres cartuchos, los que eran funcionales al arma, portándolos en el mismo acto, por lo que no aumenta el peligro que el legislador prevé al complementarse por esas circunstancias.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm y de la prevención, su autora.

N° 10293-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y las Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G., y Sr. Ricardo Abuaud D. No firman los Abogados Integrantes Sra. Tavorari y Sr. Abuaud, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos ausentes.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ  
MINISTRO  
Fecha: 29/08/2022 14:13:54

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA  
REBOLLEDO  
MINISTRO  
Fecha: 29/08/2022 14:13:55

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN  
MINISTRO  
Fecha: 29/08/2022 14:13:55





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



## SENTENCIA DE REEMPLAZO.

Santiago, veintinueve de agosto de dos mil veintidós.

En cumplimiento de lo ordenado por el pronunciamiento de nulidad que precede y lo estatuido en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

De la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, dictada con fecha 17 de marzo de 2022 en causa RIT 11-2022, se reproducen todos sus razonamientos y decisiones, con excepción de su motivo undécimo, en lo referido a la decisión de condena por el porte ilegal de municiones; los considerandos décimo cuarto y décimo quinto y de la decisión signada como “I” en su parte resolutive.

Y teniendo, además, presente:

1.- Que los hechos descritos en el considerando noveno del fallo del Tribunal de Juicio Oral, se encuadran únicamente en el tipo penal del artículo 14 inciso primero de la Ley N° 17.798, en relación con el inciso primero del artículo 3° de la citada ley; esto es, porte ilegal de arma de fuego prohibida, pues el porte de municiones que también se imputó al acusado Gajardo Velásquez por los cartuchos balísticos efectivamente hallados en su poder, queda subsumido en la primera figura, como ya se razonó en el fallo de nulidad, específicamente en sus motivos décimo cuarto a vigésimo, lo que puede resumirse diciendo que los hechos de porte ilegal de arma de fuego y de sus respectivas municiones configuran aquí un solo delito, que es el de porte de arma que arrastra a su órbita



a las municiones, pues éstas no conservan una carga propia de antijuridicidad, en este caso.

**2.-** Que, en efecto, en esta situación precisamente se trata de un arma de fabricación artesanal y tres cartuchos que le sirven exactamente a ella, conforme a las declaraciones de los funcionarios policiales que participaron en el procedimiento investigativo y los que intervinieron en el hallazgo del armamento y municiones, unido a lo explicado por el perito que concluyó, entre otros aspectos, que el arma –de fabricación artesanal- estaba en condiciones mecánicas de efectuar disparos y que los cartuchos incautados eran aptos para ser utilizados en el arma, de igual modo, se confirmaron con las fotografías exhibidas en la audiencia. Todo lo anterior conduce a concluir que las especies requisadas al acusado se encuentran sometidas a la citada ley, y su porte, siempre sin autorización por tratarse de un arma de fuego prohibida, se encuadra en uno de los verbos rectores —precisamente “portar”— a que se refiere el artículo 14 inciso primero señalado, que ya se dijo que absorberá a la conducta que en principio se encuadraba en la figura del inciso segundo del artículo 9, desechándose la configuración de esta segunda figura delictiva. El delito –único, entonces- se encontraba en calidad de consumado, desde que el tipo se satisface con el solo porte de las armas y las municiones asociadas a ellas, que fue precisamente la conducta aquí acreditada.

**3.-** Que una vez dictado el veredicto condenatorio en contra del acusado Gajardo Velásquez, y realizadas las alegaciones en la oportunidad prevista por el artículo 343 del Código de Procesal Penal, el Tribunal determinó que no concurrían circunstancias modificatorias de responsabilidad penal ni se acreditó



una extensión mayor del injusto distinto al inherente para la configuración del delito.

**4.-** Que, por su parte, la pena asignada al delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 14, inciso primero en relación con el artículo 3 de la Ley N° 17.798, por el que se ha decidido condenar al acusado Carlos Alejandro Gajardo Velásquez, como delito único que engloba también el porte de los tres cartuchos, es la de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, sin que concurran circunstancias modificatorias que analizar, ni tampoco, como se dijo, una mayor extensión del mal causado, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 B de la mencionada ley, se mantendrá su cuantía en el mínimo del grado inferior.

**5.-** Que, como debe formularse decisión de absolución o condena respecto de cada uno de los delitos atribuidos por la acusación, conforme a lo prescrito por el artículo 342 letra e) del Código Procesal Penal (lo que resulta además de toda lógica, porque la acusación no solo imputa hechos, sino delitos), ocurre que el delito de porte ilegal de municiones imputado en la acusación, no se cometió, porque los hechos que lo constituyen quedaron subsumidos en el ilícito de porte ilegal de arma de fuego, de modo que cabe dictar absolución a su respecto.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 342, 384 y 385 del Código Procesal Penal, y habiéndose mantenido la validez de las demás decisiones de la sentencia del Tribunal Oral, y en reemplazo de la decisión I de aquel fallo, la que fue invalidada, se declara que:



I.- **Se absuelve** al acusado Carlos Alejandro Gajardo Velásquez, de la acusación formulada en su contra de ser autor de un delito de porte ilegal de municiones, constituido por tres cartuchos balísticos correspondientes a munición tipo escopeta calibre 12, supuestamente perpetrado el 30 de mayo de 2020.

II.- **Se condena** al acusado Carlos Alejandro Gajardo Velásquez, ya individualizado, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de porte ilegal de arma prohibida, previsto y sancionado en el artículo 14 en relación con el artículo 3 de la Ley 17.798, cometido en Chillan, el 30 de mayo de 2020.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 10.293-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y las Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G., y Sr. Ricardo Abuauad D. No firman los Abogados Integrantes Sra. Tavorari y Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos ausentes.



HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ  
MINISTRO

Fecha: 29/08/2022 14:13:56

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA  
REBOLLEDO

MINISTRO

Fecha: 29/08/2022 14:13:57

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN  
MINISTRO

Fecha: 29/08/2022 14:13:57



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

