

PODER JUDICIAL
PRIMER TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL
SANTIAGO

MINISTERIO PÚBLICO C/LENIN ALBERTO ARIAS MALAVE

PORTE DE ARMA DE FUEGO PROHIBIDA

ROL UNICO: 2200244907-6

RIT N°: 241-2022.

Santiago, veintiuno de diciembre del año dos mil veintidós.

VISTOS, OIDO LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Tribunal e intervinientes. Que, ante el Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Santiago, constituido por los Jueces Enrique Durán Branchi, quien presidió la audiencia, Marcela Paz Urrutia Cornejo y María Isabel Pantoja Merino, se llevó a efecto el juicio oral en causa Rit N°241-2022, seguida en contra de don **Lenin Alberto Arias Malave**, cédula de identidad N°14.871.989-6, venezolano, nacido en Caracas el 21 de enero de 1980, 42 años de edad, soltero, dos hijos, ingeniero petrolero, domiciliado en calle Santa Marta block 1 departamento 302 de la comuna de Lo Prado.

Representó al Ministerio Público el fiscal adjunto, doña Monique Blanc Merino; la defensa estuvo a cargo del Defensor Penal Público, don Marcelo Jerez Ávila; ambos con domicilio y forma de notificación registrado en el tribunal.

SEGUNDO: Acusación fiscal. Que, la acusación según el auto de apertura de juicio oral se funda en los siguientes hechos: "El día 14 de marzo de 2022 alrededor de las 12:05 horas en calle Santa Marta frente al número 161 de la comuna de Lo Prado, el acusado portaba y mantenía al interior de una mochila un armamento, tipo escopeta hechiza sin marca ni número de serie, compuesto por dos cuerpos de tubos metálicos calibre 12 encontrándose en buen estado y apta para el disparo y en su interior una vaina de escopeta calibre 12 marca FIOCCHI y un cartucho calibre 12 marca GB Competition con signos de haber sido percutido"

Calificación Jurídica, Grado de Desarrollo y Participación.

A juicio de la Fiscalía los hechos descritos son constitutivos del delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 9 de la Ley N° 17.798, encontrándose en grado de consumado, atribuyéndole al acusado participación en calidad de autor ejecutor.

Circunstancias Modificadoras de responsabilidad penal

En opinión del Ministerio Público no concurren circunstancias modificadoras de responsabilidad penal que analizar.

Preceptos legales aplicables al caso:

A juicio del ente persecutor son aplicables al caso los siguientes preceptos legales: artículos 1, 7, 14, 15, 18, 21, 24, 29, 50, 68 del Código Penal; artículos 1, 45, 166 y 259 y siguientes del Código Procesal Penal. Artículo 1, 3, 9 de la Ley 17.798.

Pena solicitada

El Ministerio Público solicita se condene al acusado a la pena de **cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo**, a la accesoria del artículo 28 del Código Penal, más comiso del arma de fuego incautada, con costas, además de la determinación de su huella genética para su ingreso al registro de condenados.

TERCERO: Alegatos del Ministerio Público. Que, el Ministerio Público ratificó en la audiencia el contenido de su acusación, ofreciendo acreditar los fundamentos de hecho de la misma, refiriendo que la detención fue en el marco de patrullajes preventivos, en situación de flagrancia, declararán dos testigos que darán cuenta del procedimiento y lo que encuentran y las acciones que desplegaba el imputado, también habrá prueba pericial y otros medios, fotos del arma. Solicita la condena por porte de arma de fuego prohibida.

En su alegato de **clausura**, estimó que el procedimiento es de flagrancia que realiza la SIP (Sección de Investigación Policial) en los puntos conflictivos de la comuna de Lo Prado con la intención de

pesquisar delitos, de receptación, porte de armas de fuego, en blocks con peladero usado como estacionamiento, al ingresar, ven al imputado sentado en un ruco y la acción, que guardaba unos tubos, unos fierros, ambos han sido concordantes en señalar los hechos, también se introdujo evidencia material y el perito dice que esta arma es apta, probada con cartucho que portaba y otro cartucho testigo, en dos procesos de disparo. Por lo que solicita sea condenado por el delito de porte de arma de fuego prohibida.

En su **réplica**, refirió que la defensa ha dicho primeramente que hay vulneración de garantías, por falta de indicio, con lo cual se busca que los funcionarios no actúen de manera arbitraria o de mala fe, en estos hechos han indicado una acción que despliega el imputado, ven dos fierros que sobresalían sobre la mochila y corroboran que era un arma de fuego de fabricación artesanal, los funcionarios estaban habilitados con lo que percibieron, cuando se acercan, comprueban, que era arma hechiza.

En segundo lugar, la defensa dice que no se corrobora la teoría del imputado, dado que ha tenido dos versiones a los funcionarios policiales les dijo que había sido dada por un tercero, pero no había otra persona, dijeron los funcionarios policiales, el imputado dijo que no sabía cómo ubicar a la persona, en el lugar no hay cámaras de seguridad, no hay otra diligencia que se hubiera podido hacer para corroborar o descartar la versión del acusado. La segunda versión, acá en la audiencia de juicio oral, dijo que estaba durmiendo esperando para abrirle el portón a un vecino, pero nadie se presentó.

En cuanto a la tercera alegación de la defensa, falta de congruencia, dice que la descripción no está explícita en el auto de apertura que no dice que no tuviera algún permiso para portar armas hechizas, pero **ese permiso no existe**, por eso se dice que portaba arma hechiza, por lo que solicita la condena del imputado.

CUARTO: Alegatos de la Defensa. Que, la defensa en su alegato de **apertura** señaló que solicitará la absolucón, la dinámica de los hechos no

ocurrieron como señala el Ministerio Público, los que serán relatados por su representado.

En su **clausura**, refirió que reitera absolución, en primer lugar, por vulneración de garantías del artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios hacen control sin indicio alguno, ven unos fierros, en todas las reformas a este artículo se trató de evitar la experiencia policial como indicio, ambos funcionarios vieron unos tubos, se acercaron, arrebataron la mochila, la experiencia policial quedó excluida, el argumento para el indicio, es la experiencia, al haber visto unos tubos que tiene apariencia de un arma, la modificación posterior habla de indicio, dijo que tiene que tener tal calidad para no provocar vulneración, lo ven guardando unos tubos en la mochila, le arrebatan la mochila y la revisan, hay una vulneración en cada una de las formas que se puedan establecer, se vulneran garantías constitucionales, es una detención por sospecha, se trata de un procedimiento viciado, es necesario ver el ex ante que es claro.

En segundo lugar, hay falta de participación, hay una versión del imputado, vive en esos departamentos, los funcionarios revisan el lugar, pero no corroboran con nadie la versión de su representado, hay una visión de túnel, no investigaron nada, solo lo detienen, no consultan la información y se lo entregan a la fiscalía, no se realiza diligencia a la versión del imputado, hay más que una duda razonable, hay poca investigación de parte del Ministerio Público, su representado se ha situado en el lugar, pero los carabineros no investigaron, hay falta de participación.

Finalmente, tercero, hay un problema de falta de congruencia, en ninguna parte se ha señalado en la descripción del tipo penal, que el arma no estuviera autorizada, en cuanto a que no hubiera permiso para el porte o tenencia de la misma.

En su **réplica**, la fiscal dice que vieron unos tubos y se acercaron, le quitaron la mochila, la revisa, eso constituye un procedimiento ilegal, y no se pueda subsanar la vulneración, tiene que ser un indicio objetivo.

QUINTO: Declaración de acusado. Que, el acusado, **Lenin Alberto Arias Malave**, advertido de sus derechos y en presencia de su defensor, renunció a su derecho a guardar silencio, declaró en juicio refiriendo que el 14 de marzo de 2022 salió temprano de su vivienda a las 7 de la mañana, y vio a un vecino, le colaboró en abrir el portón para que llevara a su señora en auto, venían discutiendo, tranca el portón y se sienta en el ruco, se recostó y se quedó dormido, llegaron los funcionarios de carabineros, le dijeron que se levantara, se puso a un lado, le preguntaron si tenía algo, revisaron el ruco y consiguieron una mochila, cuando abrió la mochila, el carabinero saltó de una y le puso las esposas.

Interrogado por su Defensa, respondió que estaba durmiendo en el ruco cuando llegaron los funcionarios, esto está a menos de 20 metros de su casa, el ruco está ubicado adentro del sitio de los blocks, en el estacionamiento, se quedó dormido, llegaron los carabineros, le pidieron que se levantara, lo revisaron, y le preguntaron qué hacía, revisaron todo el ruco, había una mochila, cuando la abrió, saltó de una, por lo que había adentro, lo llevaron a la comisaría. Abrieron la mochila y le mostraron lo que había en la mochila. Hace un mes vivía en ese lugar, conoce a la gente de la comunidad, ayuda a montar puestos de la feria, no sabe de quién era la mochila.

Contrainterrogado por el Fiscal, respondió que vive en un departamento de ese block, ese día por hacerle el favor a un vecino se quedó en ese ruco, su vecino venía discutiendo con su señora, le abrió el portón y le dijo que ya venía, y se quedó ahí esperando que regresara para abrirle el portón. No había más personas.

SEXTO: Elementos del tipo penal. Que, el delito de porte de arma de fuego prohibida, está descrito en el artículo 3 inciso tercero y penado en el artículo 14 inciso primero de la Ley 17.798, señalando que ninguna persona podrá poseer o tener armas de fabricación artesanal ni armas transformadas respecto de su condición original.

SÉPTIMO: Prueba de cargo. Que, con el fin de establecer la concurrencia de los elementos típicos reseñados, el Ministerio Público llamó

a estrados a, **FELIPE ANDRES AVILA ZURITA**, cédula de identidad N° 13.963.123-4, 42 años, soltero, Sargento 1° de Carabineros, domiciliado en Carrión 1795, Independencia, quien refirió que en marzo de este año trabajaba en la SIP de la 44° comisaría de Lo Prado, trabajaba de civil, el 14 de marzo de 2022, con el Cabo 2° Fernández, hacían patrullaje preventivo por Santa Marta en dirección al sur, Lo Prado, frente al N°161 de dicha calle, donde hay unos blocks en el lugar, detuvo la marcha a las 12:05 horas, descienden y entran a los blocks y al costado norte había una especie de ruco y afuera había una persona, de sexo masculino, sentado afuera del ruco, hecho de un pedazo de tela amarrado a una árbol, estaba guardando unos tubos en una mochila Saxoline, pero no la alcanza a cerrar, porque se acerca y le quita la mochila, era una escopeta de fabricación artesanal o hechiza de dos partes, dos tubos abiertos en su extremo, uno blanco y otro rojo, amarrado con huincha aisladora, en uno mantenía un cartucho calibre 12, escopeta marca Competition, color azul, el otro, naranja, marca Fiocchi, ya percutido, porque no mantiene cartuchos en su interior, era una vaina, había sido disparada.

Se le exhibió evidencia material consistente en una escopeta de fabricación artesanal, con dos cuerpos, de metal con dos cañones, uno de ellos tiene una aguja percutora que golpea la base de la munición para iniciar el ciclo de disparo, 01 vaina marca Fiocci y 01 cartucho marca GB Competition NUE 4041898. El lugar de levantamiento, fue el interior de la mochila Saxoline que tenía el imputado.

En el suelo del ruco había ropa y género, él estaba sentado afuera del ruco, estaba guardando los tubos dentro de la mochila, no alcanzó a cerrarlo, lo vio a 5 o 10 metros. El imputado dijo que se la había arrebatado a otra persona, no había otras personas donde estaba el imputado. Detuvieron a Lenin Arias Malave.

Contrainterrogado por la Defensa, responde que patrullaba de civil, le arrebató una mochila a Lenin porque vio fierros similares a escopeta hechiza, luego cuando se acercaron, vieron cartuchos que estaban en una especie de recámara. Se identificó y le quitó la mochila con los fierros.

Esta persona estaba sentada en el suelo afuera de unos rucos, él iba conduciendo el vehículo, se baja con la placa al pecho. Se le dieron a conocer sus derechos.

Aclaró que se detuvo en los blocks porque siempre hay muchos procedimientos en ese lugar, el ruco estaba al interior de los estacionamientos. La escopeta tenía dos proyectiles en el cañón, había uno disparado; el otro, tenía signos de percusión pero no tenía signos de haber salido al espacio.

También prestó declaración, **BASTIAN EDUARDO FERNANDEZ ROCUANT**, cédula de identidad N°19.233.127-7, 27 años, soltero, Cabo 2° de Carabineros, domiciliado en San Pablo 5829 de Lo Prado, quien refirió que vino porque en marzo estaba en la 44° comisaría y estaba en la SIP, el 14 de marzo de 2022, estaba de servicio de primer patrullaje, como acompañante del Sargento 1° Felipe Ávila Zurita, iban en un vehículo policial comando FFUBL-53 que era conducido por el Sargento, a las 12:05 horas iban por Santa Marta al sur, a la altura del N°161, donde hay unos blocks con puertas de acceso abiertas y una especie de peladero, descendieron, ingresaron al lugar, a cinco metros había una pieza tipo ruco hecha como de sábanas amarradas a un árbol, estaba en el peladero el ruco, los blocks están enrejados, en cierre perimetral, en este lugar se estacionan vehículos. Había un hombre sentado en el piso con una mochila negra guardando en su interior un elemento, similar a las escopetas hechizas, de dos partes, dos fierros soldados, cañón y la recámara, y en el interior mantenía un cartucho calibre 12 color azul, marca Competition, no estaba percutido, pero tenía una marca en la parte trasera, en el culote, el otro cañón tenía una vaina que había sido percutida, de color naranja marca Fiocchi calibre 12. El segundo cuerpo hacía la función de empuñadura y en su interior tenía la aguja percutora, con huincha de color negro. Al observar todo esto, guardando las especies en la mochila, se acercaron, el Sargento Ávila toma la mochila, revisaron y ratificaron lo que habían visto.

Exhibió prueba material N°3, en el cañón y la recámara, estaban el cartucho y la vaina, fierro de color blanco, ambos fierros están soldados. El segundo objeto cumple la función de percutir el cartucho, mantiene en su interior la aguja percutora. También reconoció el cartucho naranja que no había sido percutido y el otro percutido en su totalidad, ambos estaban en el interior de los tubos.

Contrainterrogado por la Defensa, responde que ingresa a estos blocks por la reja perimetral y se bajan, iban en dirección al sur, los departamentos estaban hacia el lado izquierdo, caminaron como cinco metros, vio el ruco y la persona que estaba sentada, se identificaron como carabineros, el Sargento Ávila toma la mochila del detenido, le preguntó por el armamento dijo que se lo había quitado a una persona. No se hizo empadronamiento. Fueron a ese lugar con la finalidad de prevenir delitos. Descartaron la versión del imputado porque no dio más datos de cómo saber de quién era el arma. En ese lugar se pone una feria, pero no ese día. El ruco era una especie de sábana. No se encontró nada más.

OCTAVO: Prueba pericial. Que el Ministerio Público presentó prueba pericial de **CLAUDIO SOTELO RULLET**, cedula de identidad N° 13.706.354-9, 43 años, casado, perito armero de LABOCAR, domiciliado en Maule 40 de Santiago, quien depuso al tenor del Informe Pericial Balístico 2152-2022 de 29/06/2022, señalando que en la NUE 4041898 venía con una escopeta de fabricación artesanal con vaina y cartucho calibre 12. A la inspección visual, se trataba de dos tubos superpuestos, el superior medía 26 cm. y el inferior, 26,5, la boca del cañón de 2 cm. y exteriormente de 2,5 centímetros, el tubo cuerpo medía 21 cm. de longitud, el diámetro exterior era de 2,7 cm, mantenía una vaina con cápsula iniciadora activada y el otro, estaba íntegro, se realizó prueba de aptitud de disparo, con los dos cañones, superior e inferior, logrando una activación completa iniciadora de los dos cartuchos, se puede establecer que estaba apta para el disparo con ambos cañones y el cartucho incriminado apto para el disparo, lo que se probó con la misma escopeta. Con la vaina incriminada

no se pudo realizar inspección microscópica por el daño, hace que el cartucho quede desintegrado en su cápsula iniciadora.

Exhibió fotos del set N°2 consistente en dos fotografías del arma, foto 1, escopeta de fabricación artesanal, completa; foto 2: tubo cuerpo y cañón desplazados.

NOVENO: Análisis y valoración de la prueba incorporada. Que para tener por acreditado el delito de **porte de arma de fuego prohibida**, se contó con el testimonio de los funcionarios de Carabineros, **Felipe Andrés Ávila Zurita** y **Bastían Eduardo Fernández Rocuant**, quienes fueron acordes y concordantes en señalar que el día 14 de marzo de 2022, estaban de servicio de primer patrullaje y alrededor de las 12:05 horas, iban por calle Santa Marta y a la altura del N°161, donde hay unos blocks con las puertas de acceso, donde primero hay un peladero y luego los blocks, descendieron e ingresaron y a cinco metros vieron una pieza tipo ruco hecho de sábanas amarradas a un árbol y a un hombre sentado en el piso **guardando en una mochila unos tubos, similar a una escopeta hechiza**, por lo que el Sargento Ávila Zurita se acerca y le quita la mochila por portar una escopeta hechiza, pudiendo divisar al acercarse los cartuchos que estaban dentro de una recámara. Agregaron que el arma era de fabricación artesanal, compuesta de dos tubos abiertos en su extremo, amarrado con huincha aisladora, en uno mantenía un cartucho color azul calibre 12, marca Competition y el otro, naranja marca Fiocchi, ya percutido (vaina).

Que la calidad del arma de fuego, fue corroborada por el perito **Carlos Sotelo Rullet**, al señalar que efectivamente la NUE 4041898 venía con una escopeta de fabricación artesanal con vaina y cartucho calibre 12, se trataba de dos tubos superpuestos, se realizó prueba de aptitud de disparo, con los dos cañones, superior e inferior, logrando una activación completa iniciadora de los dos cartuchos, se puede establecer que estaba apta para el disparo con ambos cañones y el cartucho incriminado apto para el disparo, lo que se probó con la misma escopeta. Lo que sumado a la evidencia material, consistente

en dos tubos correspondientes al arma de fuego de fabricación artesanal, que tenía una aguja percutora, además de la vaina y el cartucho, lo que también se pudo apreciar con las fotografías incorporadas. Todo lo cual da cuenta de la ocurrencia de este ilícito. Por lo que no cabe sino concluir que la faz objetiva del delito, por el cual se dedujo acusación, se encuentra ampliamente satisfecha, en opinión de estos sentenciadores.

Del mismo modo, el querer delictivo del hechor, el dolo de su comportamiento, o faz subjetiva del ilícito, se encuentra acreditada, en este juicio oral, ya que se trata de un delito de mera actividad, esto es, que se satisface por el solo hecho de portar o llevar consigo un arma de fuego de fabricación artesanal, conducta en la que, precisamente, fue sorprendido el agente.

Que los dichos de acusado, **Lenin Alberto Arias Malave**, al indicar el día de juicio oral, que el día 14 de marzo de 2022, salió a las 7 de la mañana de su domicilio y le abrió las puertas a un vecino para que fuera a dejar a su señora, trancó el portón en espera del regreso de su vecino y se recostó en un ruco quedándose dormido hasta que llegó carabineros y le imputó una mochila que estaba en el ruco, no resultaron para nada acreditados, pues los funcionarios de Carabineros que participaron en el procedimiento fueron claros en señalar que la acción que realizaba el acusado, estaba guardando los dos tubos que componían el arma artesanal en la mochila, sin alcanzar a cerrarla, no hablaron en ningún caso que estuviera dormido y que trajeran la mochila que estaba por los alrededores o adentro del ruco, sino que el acusado la tenía en su poder.

En segundo lugar, no va a ser creído el acusado, puesto que él a los dos funcionarios policiales que participaron en el procedimiento, cuando le consultaron por el arma hechiza, les dijo que el arma se la había arrebatado a otra persona, lo que fue sostenido por ambos testigos.

En atención a lo señalado, el acusado no será creído y se dará pleno valor a la prueba de cargo por encontrarse consistente y sustancial con todo lo expuesto.

DÉCIMO: Hecho acreditado. Que, estos hechos se encuentran acreditados en el juicio por los testimonios de los funcionarios de Carabineros, Felipe Andrés Ávila Zurita y Bastián Eduardo Fernández Rocuant y el perito Claudio Sotelo Rullet, pues provienen de personas que presenciaron los hechos a que se refieren, que impresionaron a estos sentenciadores como capaces de percibirlos y apreciarlos por sus sentidos, apareciendo como veraces y creíbles, al ser éstos concordantes entre sí, lo que sumado a la evidencia material, y fotográfica acompañada, apreciadas con libertad, según lo permite el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, conforman un cúmulo de antecedentes, que no han sido desvirtuados por la defensa y que, en concepto de este Tribunal, superan el estándar de prueba requerido para tener por acreditado, más allá de toda duda razonable, que: **El día 14 de marzo de 2022 alrededor de las 12:05 horas en calle Santa Marta frente al número 161 de la comuna de Lo Prado, el acusado portaba y mantenía al interior de una mochila un armamento, tipo escopeta hechiza sin marca ni número de serie, compuesto por dos cuerpos de tubos metálicos calibre 12 encontrándose en buen estado y apta para el disparo y en su interior una vaina de escopeta calibre 12 marca FIOCCHI y un cartucho calibre 12 marca GB Competition con signos de haber sido percutido.**

UNDÉCIMO: Tipificación. Que los hechos antes establecidos son constitutivos del delito de **posesión o tenencia de arma de fuego prohibida**, previsto y sancionado en los artículos 3° inciso tercero y 13° inciso primero de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, pues una persona que estaba sentada en un rucu fue sorprendida guardando un arma hechiza, acción que da cuenta de la posesión y tenencia de un arma hechiza, consistente en dos tubos metálicos, la que estaba apta para el disparo, además de

contener la misma, un cartucho calibre 12 marca GB Competition y una vaina de escopeta del mismo calibre marca Fiocchi.

DECIMOSEGUNDO: Participación. Que, con la misma prueba de cargo se tuvo por acreditada la participación de Lenin Alberto Arias Malave en calidad de autor, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal en el ilícito indicado, por haber tomado parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa.

Efectivamente, el acusado Arias Malave, fue sindicado por los funcionarios de Carabineros, Felipe Andrés Ávila Zurita y Bastián Eduardo Fernández Rocuant como la persona que poseía un arma de fuego de fabricación artesanal la que había guardado dentro de una mochila, siendo sorprendido en el preciso momento que lo hacía mientras se encontraba sentado en un ruco ubicado en Santa Marta frente al N° 161 de la comuna de Lo Prado, sindicación que se ha mantenido inalterada, constituyendo una imputación veraz y persistente, por lo que corresponde darles pleno valor y son suficientes para estimar, a juicio de estos sentenciadores, que el acusado efectuó todos y cada uno de los elementos del tipo penal que se dieron por acreditados, encuadrándose su actuar en el artículo 15 N°1 del Código Penal, es decir, en calidad de autor, por haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa.

DECIMOTERCERO: Desestima petición de absolución por vulneración de garantías fundamentales. En primer lugar, en relación a la vulneración de garantías alegada por la defensa, quien refiere que en relación al artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios hicieron un control sin indicio alguno, vieron unos tubos, se acercaron, arrebataron la mochila, y el argumento de que el indicio en este caso, es la experiencia policial, - al haber visto unos tubos que tienen apariencia de un arma -, sería constitutivo de una vulneración en cada una de las formas que se puedan establecer, porque no hay indicio, se vulneraron garantías constitucionales,

se habría tratado de una detención por sospecha, ~~se trata~~ de un procedimiento viciado, que es necesario ver el ex ante que es claro.

En cuanto a la vulneración de garantías, esta no es tal, pues ambos funcionarios de Carabineros, Ávila Zurita y Fernández Rocuant, manifestaron que vieron al acusado realizando una acción, guardar dos tubos con apariencia de arma hechiza en la mochila y que no alcanzó a cerrarla pues llegaron ellos y se la arrebataron pudiendo apreciar que estaba cargada con un cartucho calibre 12, de escopeta y otro, ya percutido, es decir, antecedentes, que dan cuenta de la gravedad y relevancia de los mismos, que no cae en el control de identidad, sino que en la flagrancia misma, pues ambos vieron a este sujeto con un elemento compuesto de tubos, presumiendo objetiva y fundadamente, de acuerdo a su experiencia policial, que se trataba de un arma de fabricación artesanal. En consecuencia, no es efectivo que los funcionarios por su experiencia hayan detenido al acusado, sino que lo sorprendieron in fraganti en la comisión de un delito, es decir, los antecedentes que motivaron el arrebato de la mochila no constituían un mera subjetividad de parte de los funcionarios policiales sino prueba directa en la comisión de un delito flagrante, esto es, portar arma de fabricación artesanal; por lo tanto, yerra la defensa al invocar vulneración de garantías constitucionales, puesto que no se trató de un control de identidad, comoquiera que ninguno de los funcionarios policiales ni el propio acusado hablaron que le efectuaran alguno; ~~una control de identidad~~ aquí hubo detención por delito flagrante, por lo que esta alegación fue desestimada.

En segundo lugar habla la defensa postula falta de participación: hay una versión del imputado, que dice vivir en esos departamentos, los funcionarios revisan el lugar, pero no corroboran con nadie la versión de su representado.

En cuanto a esta versión, lo cierto es que el imputado ha sido contradictorio dando dos versiones distintas, una a los funcionarios policiales y otra en la audiencia de juicio oral. A los funcionarios les dijo que

el arma había sido dada por un tercero, pero que no sabía cómo ubicar a la persona, dejando a dichos funcionarios sin poder corroborar esa versión, dada la poca colaboración de parte del imputado. La segunda versión que dio en la audiencia de juicio oral, es que estaba durmiendo esperando abrirle el portón a un vecino, pero que nadie se presentó, motivo por el cual también fue desestimada.

Finalmente, la defensa dice en tercer lugar que hay un problema de falta de congruencia, porque en ninguna parte se ha señalado en la descripción del tipo penal, que el arma no estuviera autorizada, en cuanto a que no hubiera permiso para el porte o tenencia de la misma.

En cuanto a esta última alegación, es necesario dejar en claro que el delito en cuestión es un delito de porte de arma de fuego prohibida, - en concreto, artesanal - lo que significa que bajo ninguna circunstancia un particular podrá portar este tipo de armas; de hecho la ley sólo exceptúa y para ciertas armas prohibidas “... a las Fuerzas Armadas y a Carabineros de Chile. La Policía de Investigaciones de Chile, Gendarmería de Chile y la Dirección General de Aeronáutica Civil, estarán exceptuadas sólo respecto de la tenencia y posesión de armas automáticas livianas y semiautomáticas, y de disuasivos químicos, lacrimógenos, paralizantes o explosivos y de granadas, hasta la cantidad que autorice el Ministro de Defensa Nacional, a proposición del Director del respectivo Servicio...”, de manera que la alegación de la defensa en este sentido tampoco prosperó pues no existe permiso para este tipo de armas.

En consecuencia, las alegaciones de la defensa en cuanto a que se hubieren vulnerado garantías fundamentales, fueron desestimadas por este Tribunal, estimando que los hechos que ameritaron la detención fue la comisión de un delito flagrante pues fueron de tal gravedad y significación, que no cupo en el marco de los indicios, sino que en la flagrancia propiamente tal, de manera que el procedimiento de ajustó plenamente a derecho.

En cuanto a las demás alegaciones de la defensa de que hubiera falta de participación y falta de congruencia, tampoco logran introducir

una duda razonable de que los hechos ocurrieron de manera diversa a la sostenida en la acusación, puesto que la teoría de la defensa carece de todo sustento objetivo que la avale, y por otro lado, las alegaciones formuladas por la defensa resultaron absolutamente insuficientes para lograr introducir una duda razonable, por lo que no se hizo lugar a la petición de absolución de la defensa y se valoró legalmente la prueba incorporada.

DECIMOCUARTO: Audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal. Que, en la audiencia de determinación de pena, la Fiscalía incorporó extracto de filiación y antecedentes del acusado, Arias Malave, estimando que no concurren circunstancias modificatorias, pues cuenta con una causa la Rit 866-2019 ante el Juzgado de Garantía de Pichilemu, por el delito de violación de morada, consumado, condenado el 26 de noviembre de 2019, a una multa de 6 UTM, se le dio por cumplida por el mayor tiempo privado de libertad.

Reitera solicitud de pena de 5 años y un día y las accesorias legales y determinación de la huella genética.

Que la Defensa, solicita la atenuante 11 N°9, pues declaró y dio cuenta de su versión. Solicita la pena de 3 años y un día, porque hay atenuante, solicita el piso de la misma. Solicita se tenga por prescrito el delito de violación de morada que impone una multa, la Corte Suprema ha dicho que no se exige un plazo de 5 años de prescripción, exponiendo que la pena se debe ver en concreto y no al delito en abstracto, podría aplicarse la prescripción de 6 meses. Solicita la libertad vigilada intensiva,

Que la Fiscal, solicita que no se dé lugar a la atenuante 11 N°9, pues no reconoce el porte mismo del arma, incluso dio dos versiones, el hecho fue esclarecido con la prueba de cargo del Ministerio Público.

DECIMOQUINTO: No concurrencia de la irreprochable conducta anterior. Que el acusado Arias Malave fue condenado por el delito de violación de morada con fecha 26 de noviembre de 2019, en consecuencia no cuenta con irreprochable conducta anterior.

DECIMOSEXTO: No concurrencia de la colaboración sustancial.

Que, el acusado Arias Malave, si bien prestó declaración en juicio renunciando a su derecho a guardar silencio, situándose en el lugar de los hechos, aunque no reconociendo la imputación, negando los hechos, teniendo presente, además, que no basta para que proceda la atenuante que solo declare en juicio sino que debe colaborar de manera sustancial al esclarecimiento de los mismos, sin embargo, al haber dado el acusado dos versiones diferentes, una a los funcionarios policiales y otra en el juicio oral, sin reconocer los hechos en ninguna de las dos, lo único que ha hecho es dificultar la labor del tribunal, y no colaborar al esclarecimiento de los mismos, por lo que se estima no cumple con el estándar mínimo para tener por configurada esta atenuante, desestimándose la misma.

DECIMOSÉPTIMO: Determinación de pena. Que, la pena asignada al delito de **posesión o tenencia de arma de fuego de fabricación artesanal**, es la de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, y por no concurrir respecto del acusado circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, de conformidad al artículo 68 del Código Penal, se podrá recorrer la pena en toda su extensión, imponiéndosela en el mínimo.

DÉCIMO OCTAVO: Comiso. Que, de conformidad al artículo 31 del Código Penal, se decreta el comiso del arma de fuego de fabricación artesanal, vaina y cartucho NUE 4041898.

DÉCIMO NOVENO: Pena sustitutiva. Que, el acusado Arias Malave, no reúne los requisitos de la Ley 18.216 modificada por la Ley 20.603, por lo que la pena no podrá ser sustituida. En efecto, el N°1 del artículo 15 de la Ley 18.216 modificada por la ley 20.603, señala en su parte segunda " En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, del ilícito sobre que recayere la nueva condena", de manera que no se ha cumplido en ese caso el plazo de cinco

años, por tratarse de un simple delito, atendido que fue condenado con fecha 26 de noviembre de 2019, como autor del delito de violación de morada, pues el tribunal es de la opinión que para contar el plazo en comento se debe considerar la pena en abstracto, como quedó de manifiesto que lo hace la ley.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 7, 14 N°1, 15 N°1, 26, 29, 31, 50, 68 del Código Penal, artículos 295, 297, 325, y siguientes, 341, 342, 348, y 468 del Código Procesal Penal; artículo 3 y **13** de la Ley 17.798; se declara:

I.- Que se condena a, **LENIN ALBERTO ARIAS MALAVE**, ya individualizado, a la pena de **TRES AÑOS Y UN DÍA** de presidio menor en su grado máximo, y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad de autor del delito de posesión o tenencia de Arma de Fuego Prohibida, previsto y sancionado en el artículo 3° inciso tercero en relación al artículo 13 inciso primero de la Ley 17.798 sobre Control de Armas y Explosivos, en grado de consumado, hecho ocurrido en la comuna de Lo Prado, el día 14 de marzo del año 2022, de esta ciudad de Santiago.

II.- No reuniendo el acusado Lenin Alberto Arias Malave los requisitos de la Ley 18.216, modificada por la Ley 20.603, no se le sustituye la pena corporal impuesta, por lo que deberá cumplirla efectivamente.

Le servirá de abono al cumplimiento de la pena, el 14 de junio de 2022, por haber estado detenido por esta causa, y el tiempo que estuvo en prisión preventiva, desde el 15 de junio hasta el 21 de diciembre de 2022, llevando un total de doscientos ochenta y dos días (282), según informó la Jefa de Unidad de Causas (S) de este Tribunal, señora Patricia Campos Pizarro.

III.- Se decreta el comiso del arma, vaina y cartucho incautados, NUE 4041898, debiendo ser remitida con una copia ejecutoriada de esta sentencia a los arsenales de Guerra del Ejército, de conformidad con lo

dispuesto en los artículos 15 y 23 de La Ley 17.798 sobre control de Armas y Explosivos.

IV.- Ejecutoriada la presente sentencia dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales y artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, al Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de Reinserción Social de Santiago Sur, a quienes se les deberá adjuntar copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada.

Redactada por la Juez María Isabel Pantoja Merino.

Regístrese, comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía correspondiente para su cumplimiento, hecho archívese.

R. U. C. 2200244907-6

R. I. T. 241-2022.-

PRONUNCIADA POR LOS JUECES DEL PRIMER TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO: ENRIQUE DURÁN BRANCHI, QUIEN LA PRESIDÓ, MARCELA PAZ URRUTIA CORNEJO Y MARÍA ISABEL PANTOJA MERINO.