

PRIMER TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO Y MUNICIONES

R.I.T. 93 – 2.023

R.U.C. 2101009638 – 0

C/ MICHAEL ESTEBAN MÉNDEZ CASTRO

Santiago, cinco de diciembre de dos mil veinticuatro.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Intervinientes. Que, el 25 de noviembre de 2024, ante este Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, constituido por las Magistrados doña María Eugenia Cubillo Espinosa, doña Claudia M. Galán Villegas y doña Mónica Urra Zúñiga, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral de la causa R.I.T. N° 93 – 2.023, seguida por los delitos de porte ilegal de arma de fuego prohibida y tenencia ilegal de municiones contra **MICHAEL ESTEBAN MÉNDEZ CASTRO**, cédula de identidad N° 15.723.139-1, nacido el 5 de diciembre de 1983, 40 años, soltero, comerciante ambulante, estudios medios incompletos, domiciliado en calle Los Álamos N° 009 Población Manuel Correa, San Rafael, Talca.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por el Fiscal Francisco Bravo López; en tanto que la defensa del acusado estuvo a cargo de la abogada Defensor Penal Público Francisca del Pilar Pando Castañeda, ambos con domicilio y forma de notificación registrados ante este Tribunal.

SEGUNDO: Acusación fiscal. Los hechos materia de la acusación, fueron los siguientes: “El día 9 de noviembre de 2021, siendo cerca de las 02:00 horas de la madrugada, el imputado fue sorprendido en la intersección de calles Serrano y Los Pelícanos en la comuna de Cerro Navia, portando un arma de fuego de fabricación artesanal compuesta de dos tubos metálicos y guardando dentro de un banano dos municiones convencionales calibre 12 y calibre 16, sin marca, sin contar con autorización de acuerdo a la ley.

Los hechos descritos, a juicio del Ministerio Público configuran el delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, previsto y sancionado en los artículos 3° y 14 y en el delito de porte ilegal de municiones, previsto y

sancionado en los artículos 2° y 10, ambos de la Ley N° 17.798, consumados.

Al acusado MICHAEL ESTEBAN MÉNDEZ CASTRO le ha correspondido participación en calidad de AUTOR en los hechos por los que se le acusa, conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal. Le perjudica la circunstancia agravante de responsabilidad penal de reincidencia específica, artículo 12 N° 16 del Código Penal.

El Ministerio Público solicitó se condene a MICHAEL ESTEBAN MÉNDEZ CASTRO a la pena única de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, comiso del arma y municiones, accesorias legales del artículo 28 del Código Penal y las costas de la causa. Además de la determinación de la huella genética.”

TERCERO: Alegatos de apertura y clausura del Ministerio Público. Que, el **Ministerio Público** ratificó el contenido de su acusación en sus alegatos, ofreciendo probar cada uno de sus fundamentos, promesa que en la clausura y luego de analizar la prueba rendida estimó cumplida.

En la **apertura** manifestó: Es un hecho que ocurre el 9 de noviembre en la comuna de Cerro Navia, en un patrullaje preventivo de funcionarios de la 45ª Comisaría de Cerro Navia, advierten a una persona, la persona se arranca y lanza un tubo al suelo y cuando lo detienen, se dan cuenta que portaba otro tubo más unas municiones en un banano, por lo que fue detenido el acusado. Declararán los funcionarios aprehensores y el perito que da cuenta que el arma y las municiones son aptas para el disparo. Refutará la hipótesis de la defensa porque considera que con la prueba se demostrará que no es real. Por lo que pidió un veredicto condenatorio.

Alegato de Clausura Ministerio Público: El estándar del Ministerio Público sube cuando la Defensa niega los hechos, el estándar de la acreditación y de la refutación, trajeron a los funcionarios que fueron parte del procedimiento y esos dos testimonios deben valorarse, deben ser coherentes, dan detalles de las circunstancias y los hechos, como advierten a esta persona, que huye y que escuchan la caída de algo parecido a un fierro y que le encuentran el arma hechiza y las municiones. Luego del procedimiento de rigor en la Unidad, corroborado por el sr Montecinos, declaraciones que son coherentes internamente, externamente y las declaraciones de Montecinos que da cuenta que estamos en presencia de un

arma hechiza, lo mismo de que da cuenta el perito, más las municiones, que fueron detalladas por los funcionarios policiales.

Por la defensa hay dos testimonios que son contradictorios, uno dice que ve cruzar a una persona hacia las Gaviotas que es contrario al sentido de Serrano y el señor Viveros dice que este señor – si es que supuestamente es el mismo – venia por Los Pelícanos y lo lógico es que se cruzaran, si va por Las Gaviotas por Los Pelícanos, tendría que haberse cruzado, pero dice que se va hacia Sobriedad, lo mismo la recuperación del techo del arma, inconsistencias que dan cuenta de una teoría alternativa y no va a decir que los testigos mintieron, sino que son inconsistentes en contradicciones que son insalvables y no generan dudas razonables. Por el otro lado los testimonios son contestes y corresponde que se dicte un veredicto condenatorio.

CUARTO: Alegato de apertura y clausura de la Defensa. Que, la **Defensa** del acusado en su alegato de **apertura** sostuvo: Como señaló el Fiscal, lo que se imputa a su representado es portar un arma prohibida y dos cartuchos y el Ministerio Público no podrá acreditarlo, porque estima que la prueba del Ministerio Público es débil y cuenta con testigos que estuvieron presentes el día de los hechos y que dan cuenta que ese día había otros sujetos en el sector realizando disparos y ellos son los que lanzan el arma al techo de una vecina y luego se la imputa esa arma a su representado. Hay faltas en la investigación, hay solicitudes de diligencias de la defensa que no se realizaron y esto a juicio de la defensa generan grandes interrogantes sobre la dinámica real de los hechos, por eso con la prueba de la defensa y las declaraciones de los testigos presenciales, podrán acreditar que su representado no portaba arma alguna. La investigación del Ministerio Público solo se basa en la declaración de dos funcionarios aprehensores por lo que deberá el tribunal dictar un veredicto absolutorio.

Alegato de Clausura de la Defensa: Estima que de acuerdo a la prueba no se ha logrado derribar la presunción de inocencia, las inconsistencias están en el relato de Carabineros, las declaraciones no fueron consistentes, hay elementos que no quedan claros, los mismos funcionarios dicen no recordar quien fue el que registró las vestimentas y el otro dice que solo uno lo revisó o que fueron los dos, que no había nada más en el banano, o que había solo útiles de aseo, consistente con la declaración de su representado y la de los testigos. La inconsistencia en

relación con la dinámica de la detención es importante, la inconsistencia de Carabineros era antigua en la carpeta y la Defensa pidió diligencias que podrían haber acreditado la tesis del Ministerio Público, como un peritaje dactiloscópico y encontrar otros testigos en el lugar de los hechos.

No se va a referir la prueba pericial, porque es sobre un arma que fue encontrada y no tiene claridad de dónde.

Sus testigos tienen inconsistencias porque los hechos fueron hace 3 años atrás y no están acostumbrados a declarar en juicio y no estaban preparados, la defensa técnica no se prepara. ¿Qué hechos quedan acreditados? Que portaba útiles de aseo y que no tiró el arma hacia ninguna parte y que el arma estaba en un techo y no en sus vestimentas. No vio la dinámica el señor Viveros de cuando sacaron el arma del techo, pero es consistente con lo que declara el otro testigo.

Esta falta de acuciosidad en la investigación, a juicio de la defensa explica que el Ministerio Público debe ejercer la labor investigativa con mayor exhaustividad, los Carabineros están interesados con el resultado de la diferencia y sus testigos son solo vecinos, Sobriedad es la continuación de Los Pelícanos, de modo que hay inconsistencias, pero no son sustanciales para determinar si cometió o no el delito que se le imputa si portaba o no un arma al momento de la detención, estas dudas podrían haber sido corroboradas con otras diligencias que no tuvimos a la vista, por la presunción de inocencia que ampara a su representado, el tribunal no ha podido tener clara cuál es la dinámica de los hechos, por lo que debe dictarse un fallo absolutorio respecto a su representado.

QUINTO: Declaración del acusado. Que, advertido de su derecho a guardar silencio y en la oportunidad prevista en el artículo 326 del Código Procesal Penal, renunció a él, solicitando ser oído.

El 9 de noviembre – no recuerda bien la fecha – estaban en un velorio, había fallecido un amigo del sector y él llegó como a las 23:00 y había harta gente, niños señoras, de todo y estuvieron compartiendo porque era un joven de la edad suya. Y como es consumidor de marihuana, llegó a la intersección de calle Las Gaviotas y llegó a los Chorlos, se pegó unas fumadas y caminó hacia Serrano, bajó hacia la costanera norte y de repente siente un disparo de un pasaje de ahí mismo en la esquina y estaba herido en la pierna (se toca el costado izquierdo a la altura de la cadera) herida que era antigua y no podía caminar bien y al llegar a la intersección de Los

Pelicanos, siente un disparo y puros cabros jóvenes arrancando y venía un cuartel móvil y ahí ellos salen para todos lados corriendo, portaba un banano Nike color naranja con útiles personales, porque estaba viviendo con su pareja en Talca y había venido a comprar frutos secos, a eso se dedica.

Y al llegar a la intersección de Serrano con Los Pelícanos, le dicen que se quede parado, pero se baja el piloto y el copiloto “*de la esta*” (sic) y lo redujeron pero mal, con fuerza y le dice que “que les pasaba” y lo trajinaron y empezaron a revisarlo, sus útiles de aseo, y uno de estos jóvenes sonó como un fierrazo en un techo de la casa y empezaron a trajinar y encontraron una parte de la escopeta, pidieron permiso para la casa y a la señora de la casa y sacan la otra parte, porque son dos partes que encontraron ellos.

Eso pasó porque los jóvenes cuando vieron a Carabineros tiraron las cosas hacia la casa y lo otro hacia un poste y no le encontraron nada nada y el dijo que no era, que no tenía nada que ver pero lo tomaron a él y lo llevaron y como tenía antecedentes, lo dejaron ahí, y él dijo que hicieran el peritaje y vieran que él no era y no le dieron ningún chance, andaban con las luces apagadas, andaban acelerados.

Interrogado por la Defensa: Escuchó un disparo y luego ...vio a los sujetos huir porque eran varios sujetos, pero eran puros cabros.

¿A qué distancia estaba usted de las persona que huyeron? 15 – 20 metros, el ruido del techo fue fuerte y la otra parte del arma la dejaron tirada al lado de una reja, cerca de un poste.

Contrainterrogado por el Ministerio Público: El velorio era de un vecino del sector, Eduardo.

¿Sabe otros antecedentes como el apellido? No

¿Era en una casa? Si

¿En qué calle? En Las Gaviotas

¿Usted vivió en Las Gaviotas? Si, pero no recuerda el número y tampoco hasta cuándo vivió ahí.

¿Y desde cuándo vivió ahí? Ahí se crio, hasta que se fue a Talca.

¿Cuándo se fue a Talca? Como el 2021 – 2020, por ahí.

¿Había unas personas ahí que arrancaron y otras que pasaron por el lugar? Ellos dispararon en la intersección y al ver el carro policial, se

dispersaron y salieron arrancando, pero vio cuando hicieron todo el movimiento.

¿A qué movimiento se refiere? Del ruido cuando estaban disparando y justo llegó ahí y estaba fumando marihuana.

¿Cuántas personas eran las que arrancaron? No podría decir, unas 10 aproximadamente.

¿Respecto de la casa a la que se lanzó el fierro, recuerda en qué pasaje estaba? En Serrano con ... donde le hicieron la detención, donde le hicieron la detención. La casa era de un piso y atrás tenía una ampliación parece, parece que de dos pisos.

¿Usted sabe quién vive ahí? Conoce a la gente de vista, pero no ha conversado con ellos.

¿No es ninguno de los testigos? No

¿Sabe dónde vive Maximiliano Viveros? No, pero parece que es Las Taguas.

¿Y Rodrigo Cayún? En calle Cultura, parece.

¿Y Alexandro Maldonado? En los Pelícanos.

¿Carabineros lo detuvo y lo redujo porque Carabineros tenía antecedentes, como supo Carabineros eso? En la Comisaría, ahí conversó con ellos. Cuando llegan a la Comisaría se lo hicieron saber.

¿Cuándo lo detienen sabían que tenía antecedentes? No.

¿Carabineros pidió permiso a la casa para ingresar y sacar del techo el fierro que habían tirado las otras personas, como lo hicieron? El miraba por una ventana del carro, porque él decía que no era y gritaba en el carro y por una ventana vio todo lo que pasó, porque vio que subieron por la parte del pasaje, por la parte de atrás y subieron una escalera y por eso sabe que es así, vio un solo Carabinero, cuando sacó uno de los fierros, porque el otro estaba cerca de un poste.

Preguntado por el Tribunal para que aclarara sus dichos, manifestó: ¿La casa a la que tiraron el fierro ... porque una parte del fierro quedó en otra casa? Contestó que no, que el fierro estaba al lado de la casa.

¿En esa casa donde se tiró un fierro al techo vivía Maldonado Durán? No, esa es una casa de al frente de donde tiraron el fierro, vive al frente.

SEXTO: Convenciones probatorias. Que en la audiencia de preparación del juicio oral los intervinientes no acordaron convenciones

probatorias, según consta del auto de apertura del juicio oral en el acápite cuarto del auto de apertura.

SÉPTIMO: Delitos. Los delitos por los cuales se acusó al encartado fueron los siguientes:

Porte ilegal de arma de fuego: Que, el delito cuya comisión se atribuyó al encartado, en calidad de autor y en grado de consumado, es el previsto y sancionado en los artículos 2 b) y 9° de la Ley N° 17.798, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, fue plasmado en el Decreto N° 400, mediante las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.813 cuya vigencia comenzó a regir desde el día 6 de febrero de 2015.

“Artículo 2°- Quedan sometidos a este control: b). - Las armas de fuego, sea cual fuere su calibre, y sus partes, dispositivos y piezas; Artículo 9°.- Los que poseyeren, tuvieren o portaren algunas de las armas o elementos señalados en las letras b) y d) del artículo 2°, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4°, o sin la inscripción establecida en el artículo 5°, serán sancionados con presidio menor en su grado máximo.”

Este delito sanciona una conducta de carácter objetivo, pues no se requiere un ánimo en particular para su comisión, sino que basta para configurarse con que una persona posea o tenga en su poder, un arma de fuego – se comprobó que es de fuego porque es apta para el disparo – sin contar con autorización para ello.

En lo que respecta a la naturaleza del ilícito de porte o tenencia ilegal de armas de fuego es una conducta delictiva que se encuentra estipulada y sancionada en la categoría de los delitos contra la Seguridad Pública, entendida ésta como un conjunto de bienes jurídicos que son susceptibles de protección por parte de las autoridades del Estado.

En este orden de ideas, se colige que la teleología de la norma hace referencia a la prevención de conductas punibles que tienen la capacidad de generar algún peligro tanto a un bien en particular como a varios bienes jurídicos tutelables. Se debe entender que la figura que se propone para el porte ilegal de armas de fuego representa un peligro abstracto, es decir que no es necesario que se produzca el daño para sancionar al agente, sino que la conducta susceptible de ser penalizada es la puesta en riesgo de la comunidad en general.

La posesión de armas de fuego en manos de los particulares genera un grado de peligrosidad considerable para mantener el orden público y las relaciones pacíficas entre los ciudadanos.

Como lo menciona Myrna Villegas en el artículo “*Tenencia y porte ilegales de armas de fuego y municiones en el derecho penal chileno*” [Polit. Crim. Vol 15, N° 30 (diciembre 2020) artículo 8 Páginas 729 – 759.] este tipo de delitos se presenta en nuestra legislación como uno de peligro abstracto para la seguridad colectiva; de modo que puede establecerse que el bien jurídico protegido es la seguridad y su *ratio legis* dice relación con la necesidad de que el Estado controle la tenencia de armas de fuego y su uso en la comisión de delitos.

En el derecho comparado, encontramos sanciones a quienes tengan en su poder armas de fuego, sin autorización y sin la correspondiente inscripción en los registros que la autoridad mantiene al efecto, la tenencia y el porte no autorizados suponen una posibilidad mediata de afectación de bienes jurídicos personales, por ello salvaguardando la seguridad colectiva, se sanciona.

Artículo 14 con relación al Artículo 3° de la Ley N° 17.798.-: **Artículo 3.-** *Ninguna persona podrá poseer o tener alguna de las siguientes armas, artefactos o municiones: d) Armas de juguete, fogueo, balines, postones o aire comprimido, adaptadas o transformadas para el disparo de municiones o cartuchos.*

Artículo 14° inciso primero: *Los que portaren alguna de las armas o elementos señalados en los incisos primero o segundo del artículo 3° serán sancionados con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.*

Cuando esa arma está modificada, alterada o fabricada por particulares, la conducta se agrava aún más, puesto que se trata entonces de armas de fuego prohibidas, que adquieren esta calificación por ser armas de fuego que nunca podrán ser inscritas, que no cuentan con número de serie y que por tanto se vuelven imposibles de fiscalizar.

Este delito fue establecido originalmente por la Ley N° 17.798, teniendo por objeto la cautela de los bienes jurídicos de monopolio estatal en el control y administración de las armas y de la seguridad nacional. Sin embargo, en la actualidad esta disposición también protege la seguridad personal de los individuos y la seguridad ciudadana.

El sujeto activo de este delito es todo individuo de la especie humana que, en ejecución de los verbos rectores del tipo penal analizado, posea o tenga, alguna de las armas o elementos señalados en los incisos primero, segundo o tercero del artículo 3° de la Ley de control de armas, los que constituyen el objeto material de este delito.

Respecto al objeto material del delito ya mencionado, es decir, armas prohibidas señaladas en los incisos primero, segundo y tercero del artículo 3° de la ley de control de armas, debe tenerse presente que sobre las armas de fuego, según nuestra jurisprudencia, deben encontrarse operativas, como indicó la Corte de Apelaciones de San Miguel en sentencia de fecha 14 de septiembre del año 1993: *“la Ley considera arma de fuego para estos efectos, aquella que es capaz de producir el proceso de disparo, lo cual resulta evidente considerando que los delitos de tenencia y porte ilegal de arma de fuego son de aquellos doctrinariamente clasificados como “delitos de peligro” en contraposición a aquellos denominados “de resultado”*.

Por tal razón, resulta consecuencialmente lógico para la tipificación de estos delitos, la existencia de un peligro potencial que presupone la operatividad del arma de fuego, esto es, que sea apta para producir con ella el proceso de disparo, lo cual no sucede en este caso.

Al igual que en la mayoría de los delitos regulados en la ley de control de armas, el sujeto pasivo es indeterminado, pudiendo considerarse a la sociedad toda o al Estado como titular del control y administración de las armas, en atención a los bienes jurídicos protegidos, ya mencionados. Este delito se puede clasificar como delito de acción, doloso, pudiendo cometerse con dolo directo y dolo eventual, además de ser un delito de mera actividad o de peligro.

Consideraciones que se extienden a las municiones.

OCTAVO: Prueba del Ministerio Público. Que, con el fin de establecer la concurrencia de los elementos típicos reseñados, el Ministerio Público presentó la siguiente prueba:

1.- Testigo reservado Antes de terminar sus funciones en Carabineros, usted era cabo primero. ¿Dónde se desempeñó en los últimos años antes de salir de Carabineros? En la 45 Comisaría de Cerro Navia.

Señor Testigo reservado, ¿sabe el motivo por qué lo citamos a este juicio? Sí. Fue el día 9 de noviembre del año 2021. Recuerdo que estaba de

servicio nocturno, de tercer turno específicamente, y nos encontrábamos en un patrullaje preventivo por calle Serrano. Y al llegar a la intersección de pasaje Los Pelícanos, divisamos una persona de sexo masculino, adulto, y lo que les llamó la atención es que a esa hora de la noche se encontraba con short y parca, una chaqueta. Se acercaron con el fin de fiscalizarlo y al llegar hacia él se da a la fuga. Y a la misma vez arroja un elemento contundente tipo fierro tubo como en L, a lo cual se bajó del carro y con el acompañante le dan alcance en el mismo pasaje. Lo redujeron y al momento de reducirlo entre su chaqueta encontraron otro tubo de lo mismo, otra parte, y al verificarlo se trataba de una escopeta tipo hechiza. Mantenía un banano color naranja y en el interior mantenía dos cartuchos. El calibre creo que eran 12 y 16 de color verde y azul, si mal no recuerda. Luego de eso le leyeron sus derechos que le correspondían y lo llevaron a la unidad policial a efectuar el procedimiento de rigor. Recuerda con quién estaba en ese tercer turno. Sí, con el cabo Vázquez. Vázquez Calbucán.

¿Qué hora era más o menos? Alrededor de las dos de la mañana.

¿Había más personas en ese lugar además de este señor? No, estaba solamente él.

¿Recuerda si esa madrugada por ese sector se recibió algún comunicado de disparos que habrían ocurrido? Sí, cuando ellos recién iniciaron al turno de servicio nocturno a las 22 horas, la central de comunicación CENCO les dijo que anteriormente se habían escuchado por el sector disparos.

¿Usted recuerda si en el sector o los alrededores había un velorio que se estaba desarrollando a esa hora? No, eso no lo recuerdo.

¿Recuerda cuando se detiene a este señor, si salen personas hacia afuera a tratar de decir algo, reclamar por el procedimiento? No, en el momento nadie porque estaban solos, era igual de madrugada y estaba oscuro. Recuerda que esa noche hacía hartito frío, estaba un poco heladito.

Con la declaración de este testigo, el Fiscal incorporó **OTROS MEDIOS DE PRUEBA, SET DE 9 IMÁGENES**, únicamente las siguientes:

Foto N° 1 = Tipo banano que mantenía esa noche el detenido que tomaron y una de esas dos partes, a esa hora no sabían lo que era, pero fue lo que arrojó la persona y los cartuchos estaban al interior del banano.

Foto N° 2 = Tipo escopeta hechiza y los dos cartuchos que estaban al interior del banano. Es una parte como de arma, y una el tipo manillar, el de agarre, la empuñadura fue la que arrojó.

¿Recuerda el nombre de la persona detenida ese día? Michel.

¿Cuándo lo detienen, les dice algo de la detención algún reclamo, algún descargo? Que recuerde, no.

Contrainterrogado por la Defensa: Con relación a las fotografías exhibidas N° 1 o 2.

¿Cuándo registraron el banano, qué contenía en su interior además de los cartuchos? Solo recuerda que mantenían los dos tipos de cartuchos, es lo que recuerda.

¿Con respecto a la fotografía, el arma tiene dos partes, puede indicar cual encontraron luego de que la lanzó al piso y cual encontraron en sus vestimentas? No recuerda, porque estaba de noche y no se percató cual parte fue la que el arrojó y cual la que se encontró en su ropa.

¿Usted tuvo en sus manos el arma? No, porque la dejaron al interior de una especie de bolsa para trasladarla a la Unidad Policial y personal Sección de Investigación Policial le hizo la pericia.

¿Quién levantó una de las partes del piso, usted o el Cabo? No lo recuerda

¿Quién encontró la otra parte del arma entre las vestimentas? No lo recuerda. No recuerda que fue primero.

¿Quién registró el banano? Él.

Tribunal no efectuó preguntas aclaratorias.

2.- ALEX STEFANO VASQUEZ CALBUCAN: Cabo 1° de la 45 Comisaría de Cerro Navia, nacido el 13 de mayo de 1995, 29 años, soltero, domiciliado en Avenida Los Conquistadores N° 7350 de la comuna de Cerro Navia.

Se desempeña en la Comisaría desde enero de 2020.

Con relación al motivo de su citación, es por un procedimiento por porte ilegal de arma de fuego. Se encontraba de servicio nocturno en la 45ª Comisaría, cubriendo toda la comuna, alrededor de las 02.00 A.M. realizaba un patrullaje por calle Serrano en dirección al norte, cuando sorpresivamente en un pasaje, antes de la costanera sur, había un sujeto en la esquina, fueron a verificar qué hacía para hacer un control de identidad, el sujeto se arrancó del lugar y procedieron a alcanzarlo y registrarlo y se

siente que arrojó como un objeto al suelo, desconociendo en ese minuto que era, le revisaron las vestimentas y se percataron que mantenía un tubo con similares características a un armamento artesanal y se percataron que mantenía adosado a su pecho un banano y al interior dos cartuchos de escopeta, calibre 12 y 16, uno color verde y el otro azul, verificaron que se encontraba la segunda parte del tubo y asimilaron que realmente era un armamento artesanal. Después de eso realizaron el procedimiento de rigor y lo trasladaron a la Unidad, no vieron a ninguna otra persona, no había testigos, ni cámaras en el lugar, no había otra persona como para que sindique lo contrario.

¿Esa noche o madrugada, con quien iba? Con el Cabo 2° Testigo reservado. Vieron a la persona como a dos cuadras.

¿Cómo andaba vestida la persona? Con pantalón corto, short, con polera naranja y chaqueta.

¿La persona huye? Si, de la presencia policial

¿Cuánto alcanza a escapar? Como 10 – 20 metros, trató de escabullirse entre medio y no logró su cometido.

¿En el lugar no había más personas? No, no salieron vecinos y no había luces prendidas de los domicilios como para asimilar que alguien los estaba observando (sic)

¿Recuerda la identidad de la persona? De apellido Méndez

¿Esa noche recibieron algún llamado por disparos en las inmediaciones del lugar? Si, al teléfono del cuadrante en el sector donde fue ubicado el sujeto.

¿Recuerda si en las cercanías del lugar se estaba realizando un velorio? No lo recuerda.

También exhibió al testigo las IMÁGENES DE OTROS MEDIOS DE PRUEBA – ya exhibidas e incorporadas con anterioridad:

Foto N° 1 = Armamento tipo artesanal dos cartuchos de escopeta, uno color verde y el otro azul, de calibre 12 y 16, más el banano donde mantenía la munición.

¿El banano tenía algo más en su interior? Si, útiles de aseo, pero se botaron en el calabozo a petición del imputado.

¿Recuerda quien hizo el levantamiento de las evidencias, el levantamiento de los fierros? No recuerda

¿Y el registro de la chaqueta, quien lo hizo? Lo hizo él mismo, si mal no recuerda.

¿Quién revisó el banano? No lo recuerda

Foto N° 2 = Describió la imagen, escopeta de fabricación artesanal con los dos cartuchos, donde se pueden separar los fierros.

Contrainterrogado por la Defensa: En base a la imagen N° 1, recientemente descrita.

¿Esto fue como a las 02:00 A.M. había luz, hay una plaza en el lugar? No hay una plaza en el sector. (la Defensa introduce esa información)

Vieron al acusado en una esquina, ellos iban por Serrano en dirección al norte.

¿Cuáles eran las condiciones de visibilidad? Lo normal de los postes de alumbrado público.

¿Se bajan del vehículo cuando se da a la fuga? Si

¿Dónde estaba el imputado cuando se bajan del vehículo? Cuando lo van a fiscalizar a 5 – 10 metros por la distancia del vehículo porque la persona no corrió mucho.

¿Dónde estaba el imputado? Como a 10 metros de Serrano, no recuerda la otra calle.

Escucharon cuando arrojó el sujeto y oyeron el eco cuando cae y no había ninguna otra persona para poder atribuirle el porte del objeto.

¿Usted ve cuando bota el tubo, o lo escuchó? Lo escuchó. Iban a una distancia de 5 – 10 metros.

¿Usted, qué realiza cuando se le da alcance? La reducción de la persona, realizaron un registro... es que es mutuo porque cuando él revisa, también revisa el otro lado, el revisa un lado y su acompañante revisa el otro.

¿Quién toma el tubo de las vestimentas de su representado? El mismo.

¿Luego registran el banano? Si, porque mantenía un tubo.

¿Pero recuerda el contenido del banano? Si

¿Luego verifican el oro tubo, donde estaba ubicado? En el suelo, en la vía pública, pero no recuerda la distancia.

¿En qué parte de la vía pública? En el suelo

¿En qué calle? Por el pasaje

¿Se refiere a Serrano? No, al pasaje que no recuerda el nombre

¿Quién hizo el levantamiento del tubo? Por lo que recuerda, él.

Nuevo interrogatorio del Ministerio Público al tenor del Artículo 329 del Código Procesal Penal: ¿No se acuerda del pasaje? No

¿Cuándo toma el procedimiento, prestó declaración? Si

Ejercicio del Artículo 332 del Código Procesal Penal, para refrescar memoria, con la declaración que prestó previamente: Acta de declaración personal policial, 9 del 11 de 2021 a las 02:30, declara él, reconoce su firma. El pasaje es Los Pelícanos.

3.- MICHEL JONATHAN MONTECINOS BARRERA: Nacido el 19 de diciembre de 1991, 32 años, soltero, Cabo 2° de Carabineros de Chile, de dotación de la Escuela de Suboficiales de Carabineros, domiciliado en Rodrigo de Araya N° 1601 de la comuna de Macul.

Preguntado por el Ministerio Público: ¿Dónde estuvo antes de la Escuela de Suboficiales de Carabineros? En la Sección de Investigación Policial de la 45ª Comisaría de Cerro Navia.

El 9 de noviembre de 2021, estaba al llamado nocturno en la Sección de Investigación Policial, y el cabo 1° Alex Vásquez le solicitó que mantenía un arma de fuego que el Fiscal solicitaba un preinforme de armamento. Alrededor de las 05:30 horas de ese día, concurrió, mantenían un arma de fuego de fabricación artesanal, tipo escopeta, de material de fierro con cinta adhesiva de color negro más 2 cartuchos, uno de calibre 16 color azul marca TEC en regular estado de conservación porque en su base contenía una cinta de color negro y el otro era un cartucho de color verde calibre 12 de marca RÍO. Se encontraba la cadena de custodia N° 4699275, le indica que tenía un detenido por porte ilegal de arma de fuego, quien era Michael Méndez Castro.

Bajo su experiencia – porque no es especialista – se encontraba apta para el disparo porque tenía percutor al interior de la escopeta y al ejercer presión podía provocar que el arma se disparara.

Con la declaración de este testigo incorporó las imágenes contenidas en el acápite **OTROS MEDIOS DE PRUEBA:**

Foto N° 2 = Escopeta con cinta adhesiva de color negro, el cartucho verde es el calibre 12 y el azul es calibre 16.

Foto N° 3 = Vista general, en distintas posiciones el arma y los cartuchos. (foto en blanco y negro)

Foto N° 4 = Cuerpo de la escopeta donde se muestra la salida de la escopeta. (foto en blanco y negro)

Foto N° 5 = Interior del cañón de la escopeta donde al fondo tiene el percutor soldado a una base. (foto en blanco y negro)

Foto N° 6 = Dos cartuchos, el de la izquierda tiene una cinta en su base marca TEC, calibre 16. (foto en blanco y negro)

Foto N° 7 = Base de los culotes de los cartuchos. (foto en blanco y negro).

PRUEBA PERICIAL:

1.- CLAUDIO VALERIA SEPÚLVEDA: Perito armero artificiero de Laboratorio de Criminalística de Carabineros de Chile, nacido el 10 de junio de 1982, domiciliado en calle Maule N° 40 de la comuna de Santiago.

Informe pericial balístico de armas. Número 8564-2021.

El requerimiento fue realizado por personal de la 45ª Comisaría de Carabineros de Cerro Navia.

El objeto de la pericia es informar de las operaciones balísticas realizadas sobre la evidencia remitida. Como elementos ofrecidos tenemos un arma de fuego de fabricación artesanal del tipo escopeta, compuesta por un tubo metálico como cañón y un tubo metálico como cuerpo, adaptado al calibre 12. También tenemos un cartucho balístico calibre 12, rotulado como C1, y un cartucho balístico calibre 16, rotulado como C2.

Toda esta evidencia se encuentra contenida en el NUE 4699275. Las operaciones realizadas sobre la evidencia conforme al protocolo establecido en el laboratorio y estudio de análisis de acuerdo al siguiente detalle. Tipo de arma de fuego de fabricación artesanal del tipo escopeta, el tubo cañón compuesto por un tubo metálico de 42,3 centímetros de longitud, 2,2 centímetros de diámetro interior uniforme en toda su extensión, apto para recibir un cartucho balístico de caza calibre 12.

Posee también un tubo metálico soldado que cumple la función de guardamano. El tubo cuerpo es un tubo metálico de 29 centímetros de longitud, 2,7 centímetros de diámetro interno, apto para recibir en su interior el tubo cañón. Este tubo en la parte interior posterior soldado a una tapa obturadora mantiene un percutor y en la zona posterior exterior mantiene un tubo metálico soldado en forma perpendicular que cumple la función de empuñadura.

El funcionamiento mecánico de esta arma es funcionamiento manual introduciendo un cartucho balístico calibre 12 en la parte posterior del tubo cañón. Luego estos se insertan al interior del tubo cuerpo y se ejercen fuerzas contrarias produciéndose una percusión, un choque en la zona de percusión. El calibre de esta arma está adaptada al calibre 12. Cartuchos de caza.

La carga de esta arma es carga única introduciendo manualmente un cartucho balístico calibre 12 en la parte posterior del tubo cañón. Se encuentra apta para el disparo fue corroborado en la prueba realizada con los cartuchos balísticos incriminados. La munición incriminada corresponde a dos cartuchos balísticos de los cuales uno es rotulado como C1, corresponde a la marca RIO, el calibre es el 12.

Exteriormente se observa en buen estado de conservación sin señales de percusión en su cápsula iniciadora y en el cartucho balístico rotulado como C2 de la marca TEC. Calibre 16. Este cartucho se encontraba en regular estado de conservación ya que en su vaina le fue embarrilada cinta adhesiva color negro. Dicha modificación fue realizada con la finalidad de hacerlo compatible con el calibre de la escopeta artesanal.

Ambos cartuchos fueron sometidos a prueba de disparo utilizando la escopeta artesanal, su pericia. Se recuperaron las vainas y los proyectiles y tacos impulsores.

Para concluir, el arma peritada corresponde a un arma de fuego de fabricación artesanal del tipo escopeta de un cañón con un tubo de cuerpo y un tubo cañón. La evidencia rotulada como C1 correspondía a un cartucho balístico convencional calibre 12. Se encontraba en buen estado de conservación sin señales de percusión y apto para su uso. Era compatible con el calibre de la escopeta artesanal peritada.

El cartucho balístico rotulado como C2 correspondía al calibre 16 y de igual forma correspondía a un cartucho balístico convencional que se encontraba modificado mediante el embarrilamiento de cinta adhesiva en su vaina para hacerlo compatible con el calibre de la escopeta artesanal peritada. Se encontraba apto aumentando su diámetro con la finalidad de hacerlo compatible con la escopeta artesanal peritada. Se encontraba apto para su uso y era compatible con el calibre de la escopeta.

Con la declaración del perito el Fiscal incorporó la imagen contenida en el acápite documental y otros medios de prueba:

Foto N° 9 = Evidencia que llegó para peritar, la parte superior es el tubo cañón y la inferior es el tubo cuerpo, embarrilado en cinta adhesiva color negro. El verde es el cartucho calibre 12 y el azul es el calibre 16 y lo que se ve debajo de ese cartucho es la cinta adhesiva color negro, con la cual aumentaron el diámetro para hacerlo compatible con el arma.

Defensa y Tribunal sin preguntas.

NOVENO: Prueba de la defensa. La defensa se valió de prueba **TESTIFICAL:**

1.- ALEXANDRO DANIEL MALDONADO DURÁN: Chileno, nacido el 14 de mayo de 1988, 36 años, soltero, trabajador del Aeropuerto, trabaja en la zona de descarga, domiciliado en Los Pelícanos N° 8603 de la comuna de Cerro Navia.

Preguntado por la Defensa: ¿Qué es lo que recuerda de los hechos que lo tienen declarando hoy? El recuerda que el 2021, el 9 del 1 había entrado hace poco a trabajar a la pega y estaban viendo tele y escucharon un ruido como de escopetazo y en la misma salió a ver porque está ahí mismo y se asomó porque estaba en el mismo pasaje donde estaban los individuos en dirección a la plaza, no vio nada más que era una persona vestida de negro, corría hacia la plaza y Michael aparece de la esquina, andaba medio cojeando con una chaqueta larga y en eso que camina y lo pescan, él estaba asomado arriba de la reja de su casa porque esto fue afuera de su casa y en esa misma, lo interceptan y pensaban que él andaba con arma en el banano y empezaron a revisarlo y él tenía pasta de dientes, cepillo de dientes y detrás de un poste estaba la mitad de una escopeta hechiza. Por la orilla del poste estaba el arma hechiza, una parte del fierro, de la escopeta y ahí se acercó Carabineros y él le decía que no tenía nada que ver y ahí lo revisaron y se lo llevaron. Michael estaba cojeando pero nada que le hayan pegado a él, solamente él estaba ahí parado después y ahí lo tomaron, lo pescaron, lo revisaron entero, pensaron que él estaba metido en algo, pero lo que encontraron fueron solo cosas de útiles personales y se escuchaban voces del otro lado de la calle, pero no vio quien era.

¿Recuerda que eran como las 02:00 de la mañana? Si

¿Cuándo escucha el disparo, sale a la reja y Puede ser detallado de todo lo que se acuerde, qué ve? Salió altiro, prendió un cigarro y pasan corriendo para arriba para la plaza, una persona vestida de negro y después

mira para el otro lado para Serrano y estaba Michael parado en la esquina y ahí llega Carabineros y lo toman.

¿Luego de eso, qué sucede? Lo toman detenido

¿Mira hacia Serrano? Donde se encontraba Michael cuando llegan los Carabineros? En la esquina de Serrano con Los Pelícanos.

¿Luego de que lo registra Carabineros, logró ver eso? No, se supone que estaba botada en la esquina y revisaron los techos y había una parte arriba de los techos, salió su mamá y se subieron arriba de la misma patrulla y ahí sacaron la otra parte.

Contrainterrogado por el Ministerio Público: ¿Vive en una casa esquina? En la segunda casa al lado de la casa esquina.

¿La casa esquina es de dos pisos? Ambas

¿Usted ve desde Los Pelícanos o sale al exterior? Solo se asomó por arriba de la reja a sapear, se asomó a ver lo que estaba viendo, a la altura de los ojos para arriba, mira para el otro lado y estaba Michael.

¿Usted se asoma por la reja y ve a una persona corriendo de negro?
Si

¿Qué distancia habrá hasta la esquina, unos 30 metros? No, unos 15 o 20 metros.

¿Cuándo ve a la persona vestida de negro, con chaqueta negra? No solo lo vio de negro.

¿Esta persona cuando corre a Las Gaviotas, usted ve inmediatamente a Michael? Es que vio a la persona y se perdió hacia la plaza cuando el cabro iba corriendo y miró para el otro lado y aparece Michael caminando y ahí aparece la patrulla y todo.

¿Una parte del arma estaba cerca de un poste por lo que usted dijo?
Si

¿Usted lo vio? Es que de ahí la tomó Carabineros. Vio cuando tomaron el arma.

¿La otra parte del arma, que parece que estaba en un techo? La buscaron y estaba en la esquina arriba de un techo, no en la casa de segundo piso, sino como en la esquina del frente y se subieron a la patrulla y parece que ahí la sacaron, cuando la sacaron se fueron.

¿Primero se suben a la patrulla los Carabineros? Si, después que ya lo habían revisado y todo.

¿Se suben al techo de la patrulla? Si, se subieron como a la parte de capo y ahí ya no estaba mirando por encima de la reja.

¿Cuántos se subieron? Uno, si eran dos no más.

¿Ya no estaba encima de la reja? No, porque salió su mamá y salieron todos.

¿Cuándo le botan los útiles a Michael? Cuando lo revisan, esto lo hicieron afuera de su casa, caminando. Ahí lo revisaron afuera de su casa como a 5 – 6 metros, lo revisaban, lo tomaron y buscaron y pensaron que él tenía algo ahí, no sabe si ropa y empezaron a botarle cosas del banano.

¿Carabineros en qué momento revisan a Michael? En la esquina, tirado hacia su casa.

¿Se lo llevan caminando acercándose a la casa suya? Cuando lo estaban revisando, después de la primera parte del arma lo revisan. Y ahí botan las cosas del banano.

¿El arma que recogió Carabineros, eso lo recogió cerca de un poste?
Si

¿El poste está como en diagonal a su casa? Si, como a 4 metros de la esquina.

Tribunal no efectuó preguntas aclaratorias.

2.- MAXIMILIANO JESÚS VIVEROS SOTO: Chileno, nacido el 28 de octubre de 1988, casado, se dedica independiente a la construcción, domiciliado en Las Taguas N° 8614 Villa Alianza 2 de la comuna de Cerro Navia.

Preguntado por la Defensa: Para que indique todo lo que recuerda.

Mencionó que el día 9 de noviembre cerca de 10 para las 02:00 venían del funeral de un amigo, de un vecino y pasó un muchacho pegando unos balazos con una escopeta hechiza y el muchacho arrancó y tiró una parte de una escopeta hechiza al techo de una casa y entonces iban caminando y Carabineros lo detuvo a él, justo iba pasando Michael, ellos iban pasando del funeral. Iba por el pasaje Los Pelícanos.

Él iba con su señora y vio pasar a Michael, pero ya el muchacho que había tirado los escopetazos había arrancado, los Carabineros estaban en estado de ebriedad porque fueron muy violentos con él, entonces un Carabinero sacó el arma de...una parte la sacó del techo y la otra de abajo y él no fue y ellos no pudieron meterse en nada porque andaba en estado de

ebriedad, por lo que él recuerda. Carabineros estaban muy agresivos, muy agresivos.

Para precisar lo de los Carabineros ¿Estaban en estado de ebriedad?
Si

¿Le consta eso de alguna manera? Si, por la forma de expresare y por como caminaban.

Para precisar el tema del arma ¿Usted dijo que una parte del arma la encontraron en el techo? Si, de la casa

¿De su casa? No, no vive él ahí. El muchacho disparó y como vio que venían los Carabineros, tiró una parte del arma del techo y la otra parte a la oscuridad, al pasaje donde estaba oscuro.

¿Cómo obtienen Carabineros el arma del techo? Le pidieron permiso a la persona de la casa.

Contrainterrogado por el Ministerio Público:

¿Vive en Las Taguas? Si

¿Dónde era el velorio del amigo? En las Gaviotas

¿Dónde queda Las Taguas en relación con Las Gaviotas? Lo cruza.

¿Los Pelícanos también? Si

¿Ambos cruzan con Serrano? Si

¿Usted se dirigía a su casa de Las Taguas, desde el velorio? Hay como 5 pasajes más menos.

¿Entonces para llegar a Las Taguas, puede irse directo por Las Gaviotas? Si, para dejar a su señora porque estaba separado, en Serrano, ella vive en Serrano con Los Pelícanos. No en la casa esquina pero 3 – 4 casas hacia el norte.

¿Cómo se llama su señora? Ex señora, Karen Venegas.

¿Dónde vio a la persona disparando? En la esquina, en Los Pelícanos con Serrano y el joven arranca hacia Alianza 1.

¿Por dónde arranca el joven? Por Soledad, parece que la calle se llama Soledad y no por los Pelícanos.

¿En Los Pelícanos con Las Gaviotas hay una plaza? Si

¿Usted ve a este joven en Serrano con Los Pelícanos disparar, lanza una parte del arma hacia un techo? Si

¿Esa casa, hacia donde lanza el arma, está en Serrano o en Los Pelícanos? En toda la esquina.

¿Y usted dijo que la otra parte del arma la lanzó a la oscuridad? Si

¿Dónde quedó la otra parte del arma? A la orilla de la reja de esa casa.

¿Cómo se llama el pasaje? SOBRIEDAD es por donde arrancó el joven? Por Serrano

¿Nunca pasó por Los Pelícanos? No, no pasó por al lado suyo.

¿Cómo sacó Carabineros.... Como sacó? Pidieron permiso, él se retiró y vio desde la casa de su ex señora cuando salieron por la parte ... (ininteligible).

¿Vio cuando sacaron el arma del techo? No los vio arriba del techo, pero salieron de adentro de la casa con el arma. Se quedó mirando como andaban de alterados los ... (ininteligible).

¿No vio cuando subieron al techo? No, pero vio cuando el arma el joven la tiró al techo y cayó arriba del techo, pero salieron con el arma en la mano.

¿Conoce a Michel desde niño? Si, porque iban al club deportivo y participaban con ellos.

¿Dónde vivía él? En Las Gaviotas en La Alianza 2

¿Siempre vivió ahí? Desde que lo conoce si, lo conoce desde niño.

Tribunal no efectuó preguntas aclaratorias.

DÉCIMO: Valoración de la prueba.

Que, las pruebas reseñadas apreciadas con libertad conforme al artículo 297 del Código Procesal Penal, y sin contradecir la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se logró concluir y tener por acreditado más allá de toda duda razonable lo siguiente:

“El día 9 de noviembre de 2021, siendo cerca de las 02:00 horas de la madrugada, MICHAEL ESTEBAN MÉNDEZ CASTRO fue sorprendido en la intersección de calles Serrano y Los Pelícanos en la comuna de Cerro Navia, portando un arma de fuego de fabricación artesanal compuesta de dos tubos metálicos – escopeta hechiza – y guardando dentro de un bolso tipo banano dos municiones convencionales calibre 12 y calibre 16, sin contar con autorización de acuerdo con la ley.”

Contexto, el día 9 de noviembre en horas de la madrugada, el entonces Cabo Testigo reservado con el Cabo 1° Alex Vásquez, se encontraban patrullando la población en el tercer turno. A eso de las 02:00 en la intersección de las calles Serrano con Los Pelícanos, vieron a un

sujeto que les llamó la atención porque estaba vestido con pantalones cortos (shorts) y una chaqueta, ambos declararon que les llamó la atención que anduviera con shorts porque esa noche hacía frío. El sujeto al verlos arrancó.

Se bajaron del vehículo, advirtiendo que no había ninguna otra persona en el lugar, lo persiguieron y en ese trayecto escucharon que lanzó como un fierro al suelo, lo atraparon y al registrarlo se dieron cuenta que entre sus ropas portaba otro fierro. Además, llevaba un bolso tipo banano que tenía – entre otras cosas – dos municiones de escopeta.

Cabe destacar que la Defensa del encausado no contravirtió la existencia del hecho, sino únicamente la participación de su defendido en éste.

Durante un patrullaje rutinario, los carabineros advirtieron la presencia de un sujeto que, al percatarse de la cercanía de la autoridad, adoptó una actitud evasiva y comenzó a huir. Este comportamiento, que se traduce en una clara intención de eludir el control policial, constituye un indicio suficiente para que los funcionarios procedan a su persecución.

Es fundamental destacar que la acción de los Carabineros no se basó en un conocimiento previo del individuo, sino en la observación de conductas que, en el contexto de la seguridad pública, generan una razonable necesidad de intervención.

Durante la persecución, los Carabineros encontraron entre las vestimentas del sujeto un componente que correspondía a una escopeta hechiza, mientras que la otra parte del arma fue hallada en el suelo, evidenciando que el sujeto había desechado dicho elemento al notar la presencia policial. Este hallazgo es crucial, ya que pone de manifiesto la peligrosidad del sujeto y la inmediatez del delito que se estaba cometiendo de forma flagrante.

La actuación de los Carabineros se ajustó a los principios de legalidad y proporcionalidad, dado que no existió una solución de continuidad entre la observación del comportamiento sospechoso del individuo y su posterior detención. La persecución fue motivada por un contexto que justificaba la intervención inmediata, y no por un capricho o un abuso de poder, menos aún por un conocimiento previo del sujeto.

Los dichos de ambos funcionarios aprehensores se apreciaron contestes y coherentes con el resto de la evidencia presentada por el

Ministerio Público, lo que refuerza la validez de la actuación policial y la existencia de elementos que configuran el delito, declaraciones que aunadas al peritaje del armero Claudio Valeria y del Cabo 2° Montecinos Barrera, además de las imágenes del arma, de las municiones, descritas tanto por los funcionarios aprehensores como por el armero de Laboratorio de Criminalística de Carabineros de Chile, fueron pruebas suficientes para tener por establecida la existencia del hecho descrito.

Conclusión a la que se arribó tras el análisis minucioso de los elementos probatorios presentados durante el proceso.

Las declaraciones de los testigos, quienes aportaron su relato libre sobre los hechos ocurridos, y las afirmaciones del perito, experto que analiza las evidencias desde un marco técnico y científico, fueron consideradas en conjunto; análisis del cual se colige que las declaraciones de ambos Carabineros son armónicas entre sí, lo que otorga un sólido sustento a la conclusión de que los hechos se desarrollaron tal como se describen en la acusación.

Asimismo, se debe tener en cuenta la relevancia de las pruebas documentales y gráficas, en particular, las imágenes del arma y las municiones presentadas en la audiencia. Estas pruebas materiales no solo complementaron las declaraciones testimoniales, sino que, al ser analizadas en su conjunto, permitieron construir un tejido probatorio que se manifestó como un todo integral. Las imágenes del arma y las municiones aportaron un elemento tangible que validó, desde la perspectiva física, el contexto de los hechos narrados.

En este orden de ideas, en virtud de la prueba de cargo, las declaraciones de los testigos, el análisis pericial, y las evidencias materiales, constituyeron un conjunto probatorio suficiente para tener por acreditado el hecho punible por el cual se acusó a MICHAEL ESTEBAN MÉNDEZ CASTRO, pues constituyeron un cuerpo probatorio cohesionado y consistente.

La Defensa no logró – mediante su contrainterrogatorio generar dudas de entidad – toda vez que las preguntas encausadas a determinar qué parte de la escopeta hechiza estaba entre las ropas del sujeto y cuál se halló en el suelo en la calle, no obstaculizaron la formación del convencimiento, toda vez que se trata de dos cuerpos metálicos muy parecidos que no pueden funcionar uno sin el otro, de hecho, su completitud es lo que

generan la conformación de la escopeta hechiza. No es que Carabineros halló un fierro cualquiera que lo atribuyó a posesión del detenido, sino que se trataba exactamente de la otra parte de la escopeta hechiza que funciona como tal, tras la prueba hecha por el armero de Laboratorio de Criminalística de Carabineros.

Las preguntas tendientes para dilucidar quién exactamente recogió el fierro del suelo, quien registró las vestimentas del detenido, tampoco tienen la capacidad de generar dudas, por varias razones, la primera de ellas es el tiempo transcurrido, el hecho ocurrió hace 3 años, la segunda razón dice relación con los protocolos de Carabineros en sus actuaciones, que son conocidos en extenso. Participaron dos Cabos en el procedimiento, esos dos Cabos registraron las vestimentas, si uno revisó el lado derecho y el otro el izquierdo y no recuerdan cuál lado concretamente revisó cada uno, no es óbice para validar sus dichos. Porque no participó nadie más que ellos dos, el Cabo Testigo reservado y el Cabo Vásquez.

Con relación a la visibilidad del sector, el Cabo Vásquez contestó que era normal con alumbrado público – a las 02:00 A.M. en Santiago suele ser de noche, empero Carabineros tuvo la capacidad de ver a un sujeto que estaba parado en la esquina con shorts y con chaqueta, shorts que como ya se ha dicho eran llamativos para el frío que hacía esa noche y es uno de los elementos externos que recodaron justamente los deponentes, preguntas de la Defensa que nuevamente se centraron en detalles de escasa relevancia que, a todas luces, no afectan la sustancialidad del relato testimonial ni de las pruebas objetivas que sustentan la acusación. Aspectos mínimos, que apenas rasguñan las circunstancias del hecho, no pueden ser considerados elementos que contribuyan a la formación de una duda razonable. Al centrarse en cuestiones marginales, las preguntas de la defensa se desvían del núcleo del debate judicial, por lo cual su eficacia resulta prácticamente nula.

Estos elementos, desvinculados de la sustancia del caso, no lograron introducir ningún tipo de incertidumbre jurídica. La mera existencia de preguntas no conduce por sí sola a la creación de dudas; es necesario que éstas estén orientadas a la confrontación de pruebas y testimonios que cuestionen la veracidad de éstos.

UNDÉCIMO: Calificación Jurídica. Los hechos que se han tenido por acreditados configuran dos delitos, el **porte de arma de fuego**

prohibida, previsto y sancionado en el Artículo 3° con relación a los Artículos 2° y 10° de la Ley N° 17.798 contenida en el Decreto N° 400 que fijó el texto refundido y sistematizado sobre el control de las armas.

Se encontró en poder del encausado una escopeta hechiza, conformada por dos tubos a los que se les colocó un mango para poder operarlos, uno de ellos con una punta soldada en su interior que hace las veces de martillo para iniciar el proceso de disparo, tubos que están fabricados para alojar munición calibre 12 mm, tal cual como lo describió en detalle – extensamente – el perito armero de Laboratorio de Criminalística de Carabineros de Chile quien declaró, cuyo peritaje se describió en el considerando Octavo de esta sentencia.

La escopeta hechiza es por esencia un aparato que ha sido fabricado de forma artesanal para ser utilizado como un arma de fuego. Su confección suele ser clandestina, pues no se vende en el mercado formal, de modo que no poseen un fabricante conocido, no tienen tampoco número de serie y la autoridad fiscalizadora no puede autorizar su comercialización de forma alguna, por ello se trata indiscutiblemente de un arma prohibida y en ese sentido hubiese sido completamente inconducente un Certificado de la Dirección General de Movilización Nacional en torno a la ausencia de autorización de tenencia o porte de armas para el sentenciado, porque ninguna persona, ni siquiera de las instituciones autorizadas a portar armas, podría portar una escopeta hechiza de forma apegada a la Ley.

Los hechos también configuraron el delito de **porte de municiones**, pues en poder del condenado se encontró dos cartuchos, uno calibre 12 mm y el otro 16 mm, pero adaptado al calibre 12 mediante la técnica del embarrilado de su cuerpo con cinta adhesiva, para con ello lograr el calibre 12.

El Artículo 14° con relación al Artículo 3° del mismo cuerpo legal, proscriben el porte de elementos como las municiones y cartuchos, descritos en el literal c) del Artículo 2° de la Ley, excepto a personas que sean miembros de las Fuerzas Armadas, Carabineros, Policía de Investigaciones de Chile, Gendarmería de Chile y la Dirección General de Aeronáutica Civil y ciertamente MÉNDEZ CASTRO, no pertenece a ninguna de esas instituciones ni cumple los requisitos excepcionales para que un particular pueda poseer una munición o cartucho, de modo que el solo hecho de portarlos, configura el delito en cuestión.

DUODÉCIMO: Participación.

Que, en base a los elementos de cargo, analizados conforme a las reglas de la sana crítica, contenidos en el fundamento décimo de la presente sentencia y como se ha razonado al calificar jurídicamente los hechos de la acusación en el considerando *ut supra*, han permitido tener por acreditada la participación del encausado MICHAEL ESTEBAN MÉNDEZ CASTRO en el delito descrito.

En virtud de las pruebas presentadas durante el desarrollo del juicio oral, se constata que la evidencia acumulada ha sido suficiente y concluyente para establecer de manera inequívoca la participación del acusado en los hechos objeto de litigio. Los elementos probatorios, meticulosamente analizados y admitidos conforme a las normativas procesales pertinentes, han arrojado luz sobre la conexión directa del encartado con la perpetración del delito imputado. La consistencia y credibilidad de las pruebas presentadas respaldan de manera contundente la conclusión de la participación activa de éste en los actos delictivos señalados en la acusación en calidad de autor, por haber intervenido en los hechos de forma inmediata y directa, como lo establece el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Oímos la declaración de dos funcionarios policiales que dieron cuenta pormenorizada de sus dichos, manifestando que encontraron a un sujeto solo, que les llamó la atención porque esa noche hacía frío, eran aproximadamente las 02:00 A.M. y Méndez Castro, a quien no conocían previamente, estaba con short y una chaqueta negra y que cuando lo fueron a fiscalizar, lanzó un fierro al suelo, el que comprobaron que era parte de una escopeta hechiza, cuando encontraron entre sus ropas el otro pedazo de la escopeta, y dos municiones entre medio de las cosas que portaba en el bolso tipo banana.

Así las cosas, se estableció que los dos carabineros intervinieron en un incidente en el cual observaron a un único sujeto, quien fue objeto de fiscalización tras intentar huir al percatarse de la presencia policial. Esta acción evasiva del individuo no solo puso de manifiesto un comportamiento sospechoso, sino que también manifestó un contexto en base al cual se suscitaron los hechos.

Es relevante señalar que, durante la huida, el sujeto arrojó al suelo una parte de una escopeta hechiza, lo cual constituyó un indicio claro de su

intento de deshacerse de un objeto que podría incriminarlo. Este acto, revela una conciencia de la ilicitud de sus acciones, pues optó por desprenderse de la evidencia en un intento por evadir la acción de la justicia.

Adicionalmente, los carabineros encontraron entre sus vestimentas otra parte de la escopeta, lo que refuerza la idea de que él es el único responsable de la posesión de dicho armamento. La existencia de ambas partes de la escopeta, una en el lugar donde fue arrojada y otra en posesión del sujeto, implica que no hay elementos que sustenten la existencia de otra u otras personas involucradas en los hechos. La evidencia recabada por los funcionarios policiales es contundente y apunta de manera inequívoca hacia la responsabilidad del sentenciado.

Por lo tanto, las circunstancias descritas permiten concluir que no existe otra persona que pueda ser considerada responsable de los hechos, más allá del individuo fiscalizado. La acción de huir, la disposición de la escopeta hechiza y la posesión de su parte restante en sus vestimentas son elementos que, en su conjunto, configuran una situación en la que la responsabilidad recae exclusivamente sobre el sentenciado. Así, se establece un vínculo directo entre su conducta y los actos delictivos en cuestión, lo que justifica la intervención policial.

Estas razones condujeron a desestimar la teoría absolutoria de la Defensa que decía relación con que otra persona – un tercero desconocido – era quien realmente había pasado por esa intersección, deshaciéndose de una parte de la escopeta, que habría lanzado al techo de una casa, desde donde fue tomada por Carabineros, para imputársela de forma arbitraria y antojadiza al condenado. Argumentación que carece de justificación, puesto que no explica de modo alguno el por qué el sentenciado además portaba dos cartuchos que coincidían con el calibre de la escopeta hechiza, uno de forma natural por ser calibre 12 y el otro porque estaba adaptado del calibre 16 al 12 mediante la técnica de embarrilar su cuerpo con cinta adhesiva.

Si analizamos, además, los dichos de los testigos presentados por la Defensa, podemos colegir varias circunstancias. Primero que todo, Alexandro Maldonado no dio razón de sus dichos de por qué conocía al acusado, y todo lo que vio fue desde su casa que está – según el archivo público de Google Earth – a un par de casas de la esquina de Serrano con

Los Pelícanos, empero, dicha intersección implica que la calle Los Pelícanos cambia de nombre a Sobriedad al pasar Serrano, pero con una desviación que importa que las calles no estén a la misma altura, de modo que no se explica cómo pudo observar desde su casa hacia la esquina con tanto detalle, de noche, sin salir de la reja y sin explicar cómo estaba tan seguro de haber visto a Méndez Castro solamente parado en la esquina sin realizar ninguna otra acción.

Por su parte, Maximiliano Viveros manifiesta que es amigo de la infancia de Méndez Castro y que ese día él también estaba presente en el funeral de un amigo – sin individualizar al occiso – y que en eso pasó un muchacho pegando balazos con una escopeta hechiza. En teoría el velorio estaba ubicado en Las Gaviotas que es una especie de pasaje ubicado al costado de una plaza que ocupa varias cuerdas, paralela a Serrano, donde calles como Los Pelícanos y Las Taguas son perpendiculares en relación con la plaza, lo que no explica qué hacía supuestamente Viveros en la intersección de Serrano con Los Pelícanos que no estaba en el camino hacia su casa, entregando así un testimonio confuso, en el cual ninguno de los datos o antecedentes entregados se entiende con claridad y no únicamente por los manifiestos problemas de dicción y modulación, sino que además porque entregó datos que a la luz de la lógica, del plano del lugar y de los demás antecedentes, no guardan relación entre sí.

Así las cosas, las declaraciones de los testigos presentados por la defensa, se caracterizaron por una notable confusión y una falta de coherencia que afecta su credibilidad y valor probatorio. Al examinar las versiones ofrecidas, se observó que cada uno de los testigos proporcionó relatos que no solo son incompatibles entre sí, sino que también carecen de elementos verificables que permitan su contraste con los hechos objeto del debate.

Las versiones presentadas difieren en puntos relevantes, divergencia que sugiere una falta de concordancia que no puede ser enmarcada en meras diferencias de percepción, sino que evidencia una deficiencia en el sustento de las afirmaciones realizadas.

Por otro lado, la falta de elementos contrastables en los testimonios de la defensa debilita aún más su posición. Los testigos no aportaron datos o elementos fácticos que respalden sus narraciones, lo que resulta en una

construcción de la defensa basada en testimonios que difícilmente pueden sostenerse ante la exigencia de la lógica y la prueba.

La narrativa alternativa proporcionada, aunque intentó ofrecer un enfoque distinto y favorable a la defensa, no logró superar el umbral de la verosimilitud. La naturaleza improbable de estos relatos se manifestó en su incapacidad para integrarse en una narrativa coherente que integre y explique de forma racional y lógica los hechos como un todo. En lugar de ello, los testimonios parecen estar formulados con el único propósito de establecer una alternativa a la versión acusatoria, sin el respaldo de antecedentes o testimonios adicionales que confirmen su plausibilidad, como podría haberlo sido el certificado de defunción del “amigo”, otras personas que hayan asistido al velorio, quizás imágenes de la concurrencia a las exequias.

Razones que en conjunto condujeron a desestimar la prueba presentada por la Defensa y tener por acreditada con el estándar del Artículo 340 del Código Procesal Penal, más allá de toda duda razonable la participación culpable de MICHAEL ESTEBAN MÉNDEZ CASTRO, en los hechos materia de la acusación.

DÉCIMO TERCERO: Que de este modo se alcanzó el estándar de convicción exigido por el artículo **340 del Código Procesal Penal**, acerca de la ocurrencia del hecho y de la participación que en él

El derecho penal ha sido definido en numerosas ocasiones como un derecho de *ultima ratio*, que interviene en la vida de una persona cuando ha conculcado un derecho de otra, para castigarla, privándola de otros derechos, como la libertad, materializando con ello el poder castigador o punitivo del Estado como organización social.

Los miembros de una sociedad debieran tener la capacidad de apegarse a las normas que le han sido impuestas, y que implica la prohibición absoluta de dañar a otro ser humano, por ello el derecho penal puede, en su materialización, privar de libertad a quien ha dañado a otra persona o ha cometido actos que se consideran por la sociedad en la que se encuentra inmerso como delitos, o conductas que son contrarias a la Ley.

Nuestro sistema procesal penal, en ese entendido, fue erigido sobre ciertos principios procesales en consonancia con los ya regulados en la Constitución Política de la República – el debido proceso. De modo que el Estado castigador debe regirse por ciertas reglas que están establecidas para

garantizar que el castigo sea justo y se aplique a quien ha cometido un acto reprochable y no a cualquier persona.

Uno de estos principios es la libertad de prueba, que importa la autorización para utilizar cualquier medio para la adecuada solución de un caso, es decir, para establecer si una persona ha cometido el hecho por el que se le acusa, como lo relata el artículo 295 del Código Procesal Penal, norma que ha permitido incorporar avances tecnológicos asimilándolos a medios de prueba conocidos, con el fin justamente de aportar mayores antecedentes para solucionar la controversia jurídica que ha sido puesta en conocimiento del Tribunal.

Empero, no existe esa misma libertad a la hora de valorar los antecedentes probatorios que aporten las partes, como lo regula el artículo 297 que proscribió el sistema de íntima convicción para apreciar la prueba, pues acarrearía arbitrariedad, por ello existe un sistema de libertad reglada, conocido como sana crítica que consiste en considerar un conjunto de normas de criterios de los jueces, basadas en pautas de la lógica, la experiencia y la psicología, y aún del sentido común, que aunadas llevan al convencimiento humano.

Las reglas de la Sana Crítica están integradas, por una parte, con los principios fundamentales del intelecto humano, pilares de todo conocimiento racional e instrumento de certeza, en su camino hacia la verdad lógica y ontológica, y por otra parte por las reglas empíricas denominadas máxima de experiencias.

Esa libertad dada por la Sana Crítica, reconoce un límite cual es el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento, es decir las Leyes de la lógica, de la Psicología y de la experiencia común, por lo que es exigible que las conclusiones a que se arriben sean del fruto racional de las pruebas del proceso, sin afectación del principio lógico de razón suficiente, que exige la prueba en que se funde solo permita arribar a una única conclusión y no a otra, debiéndose no solo respetar aquellos principios sino además, los de identidad, contradicción, y tercero excluido.

Este razonamiento expuesto comprende la razón jurídica de lo que contiene el método de la Sana Crítica Judicial o Libre Convicción, ello significa, que los magistrados, en el momento de fallar, sentenciar, deben aplicar este método, que consiste en fundar su resolución no en su convencimiento personal, no en lo que ellos piensen, sino que deben

hacerlo de una forma razonada y aplicar la sana crítica, es decir que su convencimiento debe realizarse mediante las pruebas aportadas al proceso y no apartándose de ellas, deben contar con certeza apodíctica, y a través de ella aplicar la sana crítica judicial, que no es lo mismo que la INTIMA CONVICCIÓN.

En el proceso penal, el costo de una condena errónea es considerado significativamente más grave que el de una absolución errónea y por esta razón se impone un estándar de prueba particularmente exigente, en comparación con el estándar de prueba que se requiere en otro tipo de procesos; la Comisión Mixta, al proponer el texto del artículo 340 inciso 1° del Código Procesal Penal, tuvo presente que el estándar de convicción más allá de toda duda razonable deja en evidencia que no se trata de una convicción absoluta, sino de aquella que excluya las dudas más importantes, como pueden serlo la dinámica en que ocurrieron los hechos, y la participación del encausado; que en el caso de marras ha quedado demostrada con los antecedentes aportados por el persecutor penal.

La prueba presentada durante el desarrollo del juicio ha sido suficiente y concluyente, posibilitando la exclusión de cualquier duda razonable en relación con los hechos objeto de análisis. La coherencia de la evidencia permitió despejar cualquier incertidumbre, permitiendo al tribunal llegar a conclusiones respaldadas por la totalidad de los elementos probatorios presentados en el juicio oral.

El presente caso ha sido objeto de un exhaustivo análisis por parte de este tribunal, el cual ha evaluado minuciosamente todas las pruebas presentadas por las partes. Tras un cuidadoso examen de los elementos probatorios, se ha llegado a la conclusión de que la culpabilidad del acusado es incuestionable, no existiendo ninguna duda razonable que pueda erosionar la convicción de su responsabilidad en los hechos que se le imputan.

En virtud de lo expuesto, este tribunal declaró de forma unánime la condena del acusado, en base a la contundencia de las pruebas presentadas en su contra, lo que refleja la certeza y convicción del tribunal en cuanto a la culpabilidad del acusado.

DÉCIMO CUARTO. Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Minorantes de responsabilidad penal:

En la audiencia contemplada en el Artículo 343, la defensa solicitó que se reconociera a su representado la atenuante de responsabilidad contenida en el Artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, básicamente porque Méndez Castro renunció a su derecho a guardar silencio y presentó testigos, toda vez que estima que la colaboración no tiene que ser conteste con la teoría del Ministerio Público y no requiere reconocimiento de los hechos.

En cuanto a la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, invocada por la Defensa: En la audiencia que establece el artículo 343 del Código Procesal Penal, el Defensor solicitó que se le reconociera esta minorante a su representado, básicamente por haber prestado declaración en la audiencia de juicio oral.

La colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico penal mediante la modificación incorporada por la Ley N° 19.806 el 31 de mayo de 2002 que sustituyó el artículo 11 N° 9 del Código Penal, previo a la dictación de la Ley N° 21.694 que no estaba vigente al momento de ocurrencia de los hechos.

El fundamento de la modificación en 2002 – vigente a la época de los hechos – radicó en la necesidad de adecuar a nuestro ordenamiento jurídico al nuevo Código Procesal Penal, para armonizarla con el principio de la no incriminación contenido en el artículo 340 del citado cuerpo legal que impide la condena de una persona con el sólo mérito de su propia declaración [*Sentencia de la Excma. Corte Suprema Rol N° 1342 - 2008*]

De acuerdo con la Historia Fidedigna del Establecimiento de la Ley, que encontramos en la Biblioteca del Congreso Nacional, cuando se reguló la definición de colaboración, el Ministerio Público siguió dejar en claro que la circunstancia atenuante se extendería al aporte de antecedentes a la investigación que realizara el imputado y que hubieren contribuido “determinantemente” al esclarecimiento de los hechos.

La Comisión estuvo de acuerdo en que la atenuante deberá configurarse si el imputado aporta antecedentes o efectúa declaraciones que contribuyan al esclarecimiento de los hechos, en cualquier etapa del procedimiento. Ahora bien, es evidente que la contribución al esclarecimiento de los hechos tiene que ser significativa, de modo que se justifique la menor intensidad de pena al enfrentar el ejercicio de la

potestad punitiva, proceso que incide en la menor graduación de responsabilidad penal expresada en su determinación atenuada. De otro modo no podría sujetarse al Tribunal a las obligaciones que surgen de la concurrencia de una atenuante. Así la Comisión resolvió sustituir la 9ª Circunstancia atenuante por otra que, siguiendo los términos del Código Penal, se configurara si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos. [*Circunstancias Atenuantes y Agravantes en el Código Penal Chileno, Roberto Contreras Puelles y otros, Ediciones Jurídicas de Santiago, Primera Edición 2020, pág 147 a 164.*]

En lo que respecta a la minorante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, con esta atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, como se explica *ut supra*, se pretende beneficiar al imputado que, por vía de aportación de antecedentes, facilita la labor persecutoria del Estado, desarrollando así una actuación a la que no está obligado en modo alguno, colaboración que puede consistir en la aportación de todo tipo de antecedentes que desde ya lo perjudican, inculpándolo y atribuyéndole participación culpable en algún hecho de carácter ilícito, misma colaboración que puede prestarse declarando desde tempranas etapas de la investigación, pues lo asiste el derecho a guardar silencio durante todo el procedimiento, de modo que esta minorante se genera de forma independiente a la ocurrencia del hecho, pues se produce justamente en etapas tempranas de la investigación y además el juicio oral, pero esta contribución no es cualquiera, sino una de relevancia probatoria.

La norma que nos ocupa nos exige que la cooperación debe ser sustancial al esclarecimiento de los hechos, por ello es necesario determinar qué es lo que se entiende por sustancial. En este sentido, la Real Academia Española, en su diccionario de la Lengua define la expresión sustancial como “*lo que constituye lo esencial y más importante de algo*”, agregando que esencial significa “*sustancial, principal, notable*”.

Otro de los supuestos para configurar esta atenuante, es que la información proporcionada debe ser veraz, ya que de lo contrario no podrían los antecedentes proporcionados por el delincuente contribuir efectivamente al esclarecimiento de los hechos investigados. De ahí la necesidad que tales datos deban ser corroborados por otros antecedentes investigados, a fin de que éstos no tengan una finalidad de sola distracción.

Finalmente, debe tratarse de datos o informaciones relativas a hechos o circunstancias, respecto de los cuales los órganos persecutores no hayan tenido conocimiento hasta ese momento, ya que esta aportación de antecedentes que hace el imputado facilita la labor persecutoria del Estado, desarrollando una actuación a la que él no está obligado, toda vez que le asiste, como hemos mencionado, el derecho a guardar silencio.

Si falta alguna de las exigencias antes expuestas, no se configuraría la circunstancia atenuante, ya que no podríamos hablar de una cooperación y mucho menos que esta sea sustancial, es decir, no debe limitarse a proporcionar detalles intrascendentes, sino constituir un aporte efectivo y serio al éxito de la investigación. [*CURY URZÚA, Enrique. Derecho Penal, Parte General, Ediciones Universidad Católica de Chile, 7a Edición, Santiago 2005.*]

De esta manera, cuando los sentenciadores establecen los hechos penalmente relevantes prescindiendo del aporte del imputado, la colaboración que éste pueda haber prestado carece de toda significación [*Corte de Apelaciones de Copiapó, 17 de enero de 2008. Rol Corte: 207-2007.*]

La ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, siguiendo esta corriente, requiere para configurar la circunstancia atenuante de la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, un aporte efectivo a la investigación por parte del imputado, que contribuya de manera determinante al esclarecimiento del delito. Ello supone constatar la veracidad de la información, sin que sea posible reconocerla en casos de declaraciones puramente distractoras o irrelevantes, además, esa colaboración debe ser oportuna en términos de referir antecedentes nuevos o desconocidos para la investigación. [*Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de febrero de 2010. Rol Corte: 46-2010.*]

Esta atenuante de responsabilidad penal se configura por actos que son posteriores al hecho, pero no es cualquier acto, sino que es la conducta del encausado que coopera de forma significativa, para justificar la menor intensidad de la pena que recibirá como sanción a su actuar, la misma Excm. Corte Suprema de Justicia ha dicho que esta colaboración ... “no ha de limitarse a proporcionar detalles intrascendentes, sino constituir un aporte efectivo y serio al éxito de las averiguaciones, aunque no es preciso

que se traduzca verdaderamente en resultados concretos.” (Rol N° 5.741 – 2.005, 3 de enero de 2006).

En el caso *sub-lite*, el encartado efectivamente renunció a su derecho a guardar silencio y prestó declaración, exculpándose de todos los hechos, manifestando que el arma era de otra persona, que no era suya y que no tenía ninguna vinculación con los hechos, pese a que Carabineros encontró en su poder un banano o bolso tipo banano con municiones en su interior que “casualmente” eran del mismo calibre del arma, sin que haya dado alguna explicación al efecto.

Al analizar la declaración del encartado es absolutamente indiscutible que ésta estaba llena de excusas, trató de desligarse de la responsabilidad aludiendo que los Carabineros lo cargaron con un arma porque él estaba en un lugar equivocado, pues venía del funeral de un amigo cuyo nombre a penas conocía, pero eran muy amigos, dichos que de ningún modo pueden considerarse una colaboración y menos a esclarecer hechos que ni siquiera es capaz de reconocer, reconocimiento que es la base de la minorante en estudio y que no puede soslayarse con dichos antojadizos que no guardan relación alguna con la prueba de cargo presentada por el Ministerio Público.

Así las cosas, del modo que se ha razonado y en base a la forma como se ha apreciado la prueba rendida, desde ningún punto de vista puede considerarse que la declaración del encausado sirvió para esclarecer puntos oscuros de la prueba, para salvar dudas razonables, para complementar testimonios, o para suplirlos en los casos de cooperación real y relevante al esclarecimiento de los hechos, puesto que ésta no ha sido valorada de forma alguna, pues al tenor de la multiplicidad y gravedad de los antecedentes de cargo reunidos, aun al haber declarado negando los hechos y su participación en los mismos, éstos resultaron sobradamente acreditados, razones que, en conjunto, conllevan **el rechazo** de la atenuante en cuestión.

AGRAVANTES DE RESPONSABILIDAD PENAL:

Artículo 12 N° 16 del Código Penal, reincidencia específica: “*Haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie*”

En cuanto a la circunstancia agravante de responsabilidad penal invocada por el Ministerio Público, consistente en la reincidencia, podemos definirla como “la ejecución de uno o más delitos por un sujeto después de

haber sido condenado por sentencia firme por otro u otros delitos” [Mario Garrido Montt, *Derecho Penal. Parte General, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pág. 208*]. La circunstancia de volver a cometer un delito es especialmente si se trata del mismo por el que sufrió condena con anterioridad, revela la insuficiencia de la sanción penal, para la doctrina clásica, es el fundamento de una condena más elevada, para otra parte de la doctrina es un síntoma de peligrosidad, pues se trata de verificar la habitualidad o el profesionalismo delictual del sujeto.

La doctrina ha definido la reincidencia *verdadera*, como aquella que se produce cuando vuelve a cometer delito el que fue condenado antes y había cumplido la pena impuesta; diferenciándola así de la *impropia*, que es aquella en que incurre el que fue condenado antes en virtud de una sentencia ejecutoriada y delinque nuevamente sin haber cumplido aquella condena. Otra nomenclatura distingue entre la reincidencia genérica y la específica, cuando el nuevo delito es de la misma especie del que ya fue sancionado. [*Circunstancias Atenuantes y Agravantes en el Código Penal Chileno, Enrique Aldunate Esquivel, pág 303 a 341.*].

Desde un punto de vista general, y tomando el concepto de reincidencia con arreglo a su sentido etimológico derivado del término latino *reincidere* y *recidere*, podemos afirmar que su significado es “*caer de nuevo o recaer en falta o delito*”. Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el término reincidencia es definido como: “1. f. Reiteración de una misma culpa o defecto. 2. f. Der. Circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, que consiste en haber sido el reo condenado antes por un delito análogo al que se le imputa”, en relación con lo anterior podemos encontrar el término de origen latino *recidiva* que se utiliza en la actualidad por las ciencias médicas para designar aquella enfermedad que se produce inmediatamente después del periodo de convalecencia.

AGUDO FERNÁNDEZ a partir del artículo 22 número 8 del Código Penal Español la define como “*Circunstancia agravante genérica de la responsabilidad criminal, que opera dentro de unos límites de tiempo legalmente determinados, a partir de la recaída en el delito por parte de un sujeto precedente y ejecutoriamente condenado por otro delito comprendido en el mismo Título y de la misma naturaleza del que es objeto de la actual condena*”.

En tanto que el profesor Enrique CURY señala que “*existe reincidencia cuando el sujeto que ha sido condenado por uno o más delitos incurre, después de ello, en otra u otras conductas punibles*”, estableciendo de este modo una definición de la institución jurídica, que no ha sido objeto de mayor discusión, y que a grandes rasgos contiene los elementos y presupuestos básicos que la definen tanto en el nuestro ordenamiento jurídico penal chileno como en legislaciones extranjeras.

En este sentido, es posible apreciar que para que se configure la reincidencia requerimos de un sujeto que haya cometido un delito, que por este delito haya sido cuando menos condenado, y que con posterioridad a esa condena haya vuelto a cometer delito. La existencia de una condena anterior, aun cuando esta no se haya cumplido en forma efectiva, es un requisito de la esencia del instituto de la reincidencia, puesto que si no se da esta especial circunstancia se desnaturaliza la institución, aproximándose más a la idea de una relación concursal de delitos cometidos por un sujeto, que a una circunstancia modificatoria de la responsabilidad Penal. [ARTOLA Luis Juan y LOPEZ CARRIBERO Hugo, “*La Reincidencia: Aspecto teórico y práctico del instituto*”, Buenos Aires, Editorial Din Editora, año 2000. Pág. 29.]

En el caso de la reincidencia, señala POLITOFF que se realiza una agravación de la pena asignada por haber recaído el sujeto en un nuevo delito dando origen a una nueva condena “*siguiendo el modelo español, nuestro Código impone en las circunstancias 14a, 15a y 16a, una agravación adicional a quien ha sido condenado por un nuevo delito cometido con posterioridad a una condena anterior basada en la idea clásica de que el reincidente no ha aprovechado suficientemente el castigo anterior para enmendar su rumbo*”.

La circunstancia agravante invocada en este caso por el Ministerio Público, contenida en el artículo **12 N° 16** del Código Penal, se define por la doctrina como reincidencia específica, como se explicitó *ut supra*. Es aquella que “*consiste en la repetición de un delito de la misma especie del otro u otros que ya fueron objeto de juzgamiento*.”

Se encuentra comprendida en el número 16 del artículo 12 del Código Penal, y se sustenta en base a tres supuestos: 1) que el hechor haya cometido uno o más delitos con anterioridad, 2) que dichos delitos sean de la misma naturaleza y 3) que éste ya haya cumplido la condena por tales

delitos, aunque este último requisito la norma no lo menciona de forma expresa, debe entenderse que concurre, puesto que se utiliza la misma lógica que en la agravante de reincidencia común o genérica, con la diferencia que no requiere que la pena sea igual o mayor, porque pone el énfasis en la naturaleza compartida del injusto, que básicamente afecta el mismo bien jurídico protegido y es ahí donde está la mayor gravedad del delito, en la reiteración de conductas que afectan el mismo bien jurídico.

Al respecto señala GARRIDO MONTT *“delitos de la misma especie son, en principio, aquellos que protegen un mismo bien jurídico. Si se trata, por ejemplo del bien vida, serían de la misma especie los delitos de homicidio simple y parricidio. Esta característica, en todo caso, es insuficiente para determinar que son de la misma especie; debe complementarse con el examen de la modalidad de ejecución del delito inherente a cada tipo penal, o sea con la manera como según la descripción legal se debe lesionar el bien jurídico protegido. En efecto, se da la posibilidad de que sean iguales las formas de ataque del bien jurídico que ambos tipos protegen; así ocurriría en el hurto y el robo con fuerza, que tienen como bien jurídico a la propiedad entendida en un sentido amplio, y los medios de ataque comprendidos en los tipos, si bien no son iguales, poseen semejanza (en el hurto el apoderamiento subrepticio en el robo el apoderamiento forzado); son, por ende, delitos de la misma especie. No sucede otro tanto con el hurto y la estafa, donde el bien jurídico que protegen es el mismo, pero no así los medios de ataque que en cada uno se sanciona: en el hurto es el apoderamiento sin la voluntad de su dueño, en la estafa lograr la entrega voluntaria con engaño: estos delitos no son de la misma especie y no dan lugar a la reincidencia”*.

En relación con este tema, la Excma. Corte Suprema conociendo de recurso de casación en el fondo en Causa Rol N° 4427-1998, en su considerando Séptimo señala que *“corresponde recordar que esta Corte ha sostenido, en forma reiterada, que la agravante en estudio, la de ser reincidente en delitos de la misma especie, procede en cuanto el delincuente ha reiterado una conducta delictiva, una vez sancionado, y cumplida que haya sido su condena, sea en forma efectiva o de manera alternativa, es decir, cualquiera que sea la forma en que el condenado haya dado término a la misma, entendiéndose que son delitos de la misma*

especie, aquellos que se encuentran tipificados dentro de un mismo título del Código Penal”

Como medida de política criminal, la reincidencia será indicio de cierta peligrosidad del autor que requerirá la interposición de medidas más férreas para evitar su expansión, por lo que debe ser atacada en diversas áreas *“como es claro, el Derecho Penal moderno a la vez que afirma el principio de culpabilidad por el hecho, no quiere desentenderse del problema de la peligrosidad del autor por su tendencia a la vulneración delictiva de bienes jurídicos. Precisamente para ello se ha edificado el llamado sistema de doble vía, que procura responder con la pena a los hechos culpables y cubrir con las medidas de seguridad, de fuerte acento pedagógico y resocializador, las necesidades de prevención especial que la pena, proporcionada a la culpabilidad, no pueda cumplir por sus limitaciones frente al reincidente”* [BACIGALUPO Enrique, *“Derecho Penal Parte General”*, 2ª Edición, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, año 1999. Página 687]

En el caso *sub lite*, en el Extracto de Filiación y Antecedentes de Méndez Castro contiene una serie de anotaciones. La anotación número 6 es la causa número 176-2019 RUC 1801 145735-1 del primer tribunal de juicio oral en lo penal de Santiago. Delito, autor consumado de porte de arma de fuego prohibida 9 de noviembre 2021. Condenado a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo pena cumplida 24-04-2021 resolución del 26-04-2021 del Quinto Juzgado de Garantía de Santiago. En la audiencia de comunicación de sentencia el 2 de septiembre del 2019, acta que incorporó el Ministerio Público, se señala en la parte resolutive previas citas legales que se condena a MICHAEL ESTEBAN MÉNDEZ CASTRO cédula nacional de identidad 15.723.139-1 a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y 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 consumado de porte de arma de fuego prohibida pesquisado el día 20 de noviembre del 2018 a las 12.10 horas aproximadamente en una plaza ubicada en calle Las Gaviotas con Los Chorlos en la comuna de Cerro Navia. No se le consiguió ninguna de las medidas alternativas previstas en la ley 18.216. Se decretó el comiso del arma de fuego. No se le condenó en costas.

En virtud de los antecedentes expuestos y analizados *ut supra*, se hace evidente la **configuración de la agravante** de reincidencia específica, conforme a lo establecido en el marco normativo penal vigente. Toda vez que el sentenciado ha manifestado una reiteración en la comisión de conductas delictivas, tras haber sido condenado por un delito anterior, vuelve a incurrir en la misma actividad delictiva.

En el caso *sub – lite*, el sentenciado ya había sido previamente condenado por el delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, lo cual no solo indica un nuevo quebrantamiento de la norma, sino que evidencia una actitud persistente frente a la prohibición legal y a las consecuencias que su conducta acarrea. La reiteración en el delito señalado pone de manifiesto no solo la peligrosidad de MÉNDEZ CASTRO, sino también la necesidad de una respuesta estatal más enérgica frente a actos delictivos que comprometen la seguridad pública.

La conducta del sentenciado es, por tanto, calificada como pertinaz y grave, ya que no se limita a una simple infracción aislada, sino que se inscribe en un patrón delictivo que muestra una clara desatención a las disposiciones legales y un desdén por los mecanismos de sanción ya impuestos. Tal situación califica a la acción delictiva no solo desde la perspectiva de bien jurídico protegido, sino también desde la repetición de la actuación contraria a derecho, lo que justifica la aplicación de una mayor sanción.

DÉCIMO QUINTO: Quantum de las penas a imponer. El artículo 3° de la Ley 17.798 contenida en el Decreto número 400, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley sobre Control de Armas, establece en su **artículo 3°**. “*Ninguna persona podrá poseer o tener armas largas cuyos cañones hayan sido recortados, armas cortas de cualquier calibre que funcionen en forma totalmente automática, armas de fantasía, entendiéndose portales, aquellas que se esconden bajo una apariencia inofensiva, armas de juguete, de fogueo, de balines, de postones o de aire comprimido adaptadas o transformadas para el disparo de municiones o cartuchos, artefactos o dispositivos, cualquiera sea su forma de fabricación, partes o apariencia, que no sean los señalados en las letras A o B del artículo 2 y que hayan sido creados, adaptados o transformados para el disparo de municiones o cartuchos*”.

Artículo 10. *“Los que sí la competente autorización fabricar en, armar en, elaborar en, adaptar en, transformar en, importar en, internar en al país, exportar en, transportar en, almacenar en, distribuir en, ofrecer en, adquirir en o celebrar en convenciones respecto de los elementos indicados en las letras D, C, D y E del artículo 2 serán sancionados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo; si alguna de las conductas descritas en el inciso anterior se realizare respecto de los elementos a que se hace referencia en los incisos primero, segundo y tercero del Artículo 3°, la pena será de presidio mayor en su grado mínimo a medio”.*

Artículo 14. *“Los que portar en alguna de las armas o elementos señalados en los incisos 1°, 2° o 3° del artículo 3° serán sancionados con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo. Si dichas armas son material de uso bélico o aquellas señaladas en el inciso final del artículo 3°, la pena será de presidio mayor en sus grados mínimo a medio.”*

Artículo 17 b). *“Las penas por los delitos sancionados en esta ley se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos o cuasi delitos que se cometan empleando las armas o elementos señalados en las letras A, B, C, D y E del artículo 2° y en el artículo 3° de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal. Para determinar la pena en los delitos previstos en los artículos 8, 9, 10, 13, 14 y 14 b) y en todos los casos en que se cometa un delito o cuasi delito empleando algunas de las armas o elementos mencionados en el inciso anterior, el tribunal no tomará en consideración lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal y en su lugar determinará su cuantía 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”.*

De este modo, el sentenciado es autor de un delito de porte de arma de fuego prohibida, sancionado en el inciso segundo del Artículo 10° con relación al Artículo 3° del Código Penal, con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

También es autor de un delito de porte o tenencia de municiones, que se sanciona en el Artículo 14° con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

No le beneficia atenuante alguna y le perjudica la agravante de reincidencia específica, puesto que ya fue condenado previamente por el delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida.

En ese orden de ideas, es preciso señalar que tanto el porte de arma de fuego prohibida como la tenencia de municiones representan infracciones autónomas en la legislación penal. La Ley N° 17.798 refundida en el Decreto N° 400, tipifica específicamente la tenencia y porte de armas de fuego sin la debida autorización, estableciendo sanciones diferenciadas para cada conducta. Asimismo, el artículo relacionado con la tenencia de municiones refleja la misma intención legislativa de proteger a la sociedad ante el uso ilícito de estos objetos peligrosos.

Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido ciertos criterios que permiten la subsunción de la pena del porte de municiones en la sanción del porte del arma de fuego, en casos donde se presenta una conexidad entre ambas conductas delictivas. En este sentido, la forma de comisión y las características del arma de fuego juegan un papel fundamental. Cuando se trata de un arma hechiza, su naturaleza intrínseca la convierte en un instrumento altamente peligroso, no solo por su potencialidad dañina, sino también por el contexto en el que usualmente se encuentra: un entorno de clandestinidad y riesgo.

La relación existente entre el porte del arma de fuego prohibida y la tenencia de municiones se manifiesta, además, en la circunstancia de que ambas conductas actúan en sinergia para consumir un potencial acto criminal.

Así, la posesión de municiones se convierte en un elemento que complementa la tenencia del arma, facilitando su uso inminente en actos delictivos. Por lo tanto, al valorar la conducta delictiva en su conjunto, se puede inferir que la complementación de estas conductas es más adecuada para el tipo de delito en cuestión, ya que refleja el verdadero peligro que representa la combinación de ambas.

Asimismo, la aplicación del principio de proporcionalidad en la imposición de penas permite que, ante situaciones donde la tipicidad de las conductas se entrelaza de manera indisoluble, se opte por una única sanción que contemple la totalidad del hecho delictivo, razones por las cuales se impondrá una pena única.

Se impondrán del mismo modo, las penas accesorias que dicen relación con la pérdida de los derechos políticos activos y pasivos, descritos en el Artículo 42 del Código Penal.

DÉCIMO SEXTO: Forma de cumplimiento de la pena privativa de libertad. Atendida la extensión de la pena a imponer, en el rango del presidio mayor en grado mínimo, es que no se sustituirá por alguna de las alternativas contempladas en la Ley N° 18.216, por improcedente.

DÉCIMO SÉPTIMO: Costas. Encontrándose representado por la Defensoría Penal Pública, y evidenciándose que el sentenciado litigó con motivo plausible, se le eximirá del pago de las costas, pese a haber sido totalmente vencido.

DÉCIMO OCTAVO: Pena de comiso. Se decreta el comiso del arma de fuego hechiza que se incautó en estos autos, la que deberá ser remitida a los arsenales de guerra del Ejército de Chile, para su destrucción inmediata; no se decreta el comiso de las municiones, toda vez que éstas fueron destruidas en el proceso de prueba del arma hechiza.

Por estas consideraciones, citas legales efectuadas, y visto, además, lo dispuesto en los artículos, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 343, 344 y 346 del Código Procesal Penal; artículos 1°, 12 N° 16, 15 N° 1, 28, 29, 50; artículos 2, 3, 10, 14, 17 y 17 b) de la Ley N° 17.798; artículo 17 de la Ley N° 19.970 y su Reglamento; y artículos 593 y 600 del Código Orgánico de Tribunales se declara que:

I.- Se CONDENA a MICHAEL ESTEBAN MÉNDEZ CASTRO, como autor de un delito de porte de arma de fuego prohibida y un delito de porte ilegal de municiones, cometidos en la comuna de Cerro Navia el 9 de noviembre de 2021, a la pena única de **SIETE (7) AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN GRADO MÍNIMO**, más las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, sin costas.

II.- Atendida la extensión de la pena impuesta, no se sustituirá la privación de libertad por alguna de las alternativas contenidas en la Ley N° 18.216, debiendo cumplirse de manera efectiva, para lo cual, servirán de abono los 299 (Doscientos noventa y nueve días) que ha permanecido privado de libertad con ocasión de esta causa, sujeto a las medidas cautelares de prisión preventiva y de arresto domiciliario nocturno, según

se señala en el Certificado de Abonos emitido por la Jefe de la Unidad de Causas respectiva.

III.- Incorpórese la huella genética del sentenciado al Registro de Condenados, lo cual deberá hacerse por personal de Gendarmería de Chile, salvo que ello ya se hubiere efectuado en la etapa de investigación, o con ocasión de la tramitación de otra causa seguida en su contra.

IV.- Ejecutoriada que sea esta resolución, en su oportunidad, dese cuenta de lo resuelto al Servicio Electoral, acorde lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 18.556.

V.- Atendido el comiso decretado, el arma hechiza tipo escopeta, deberá ser remitida a los arsenales de Guerra del Ejército de Chile, para que proceda a su destrucción.

VI.- Ejecutoriada que sea esta sentencia, ofíciase a los organismos que corresponda para hacer cumplir lo resuelto, de conformidad al artículo 468 del Código Procesal Penal con relación a los artículos 14 letra f) y 113 inciso 2º del Código Orgánico de Tribunales, remítase los antecedentes necesarios al Juez de Garantía competente para la ejecución de la sentencia y póngase al sentenciado a disposición del referido Juzgado para los efectos del cumplimiento de las penas.

No se ordenó la devolución de prueba incorporada por el Ministerio Público, ni por la Defensa, toda vez que ésta lo fue únicamente mediante medios tecnológicos, sin que implicara el traslado material de las mismas.

Regístrese y en su oportunidad, archívese.

Redacción de la Juez Titular Claudia Galán Villegas.

R.U.C.: 93 – 2.023

R.I.T.: 2101009638 – 0

Pronunciada por una Sala del Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por las Jueces Titulares doña María Eugenia Cubillo Espinosa (destinada), doña Claudia M. Galán Villegas y doña Mónica Urrea Zúñiga quien presidió.