

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En los antecedentes RUC N° 1800364240-9, RIT N° 25-2021, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, se dictó sentencia el dieciocho de mayo de dos mil veintiuno, por la que se condenó al acusado **Juan Alejandro Baldovino Jaramillo Mansilla**, a sufrir la pena de tres (3) años y un (1) día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales, por su responsabilidad como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 14 de la ley N° 17.798, en grado de ejecución consumado, y a la pena de quinientos cuarenta y un (541) días de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales, por ser autor del delito de porte ilegal de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9, inciso segundo, en relación al artículo 2 letra c) de la Ley N° 17.798, ambos cometidos el día 13 de abril de 2018, en la comuna de Osorno, penas corporales de cumplimiento efectivo.

En contra del referido fallo la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, siendo éste conocido en la audiencia pública de nueve de noviembre último y luego de la vista se citó a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta en el acta levantada en su oportunidad.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que como causal principal del recurso de nulidad interpuesto en autos, se hizo valer aquella contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, *“cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales*



ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, en relación con el artículo 19 N° 3 inciso 6, N° 4 y N° 7 de la Constitución Política de la República y artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que ocurrió en la etapa de investigación al efectuarse un control de identidad fuera de los casos establecidos en el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Señala que conforme a lo expresado por los funcionarios policiales, ellos se encontraban realizando un patrullaje preventivo en unos pasajes en que se debe estar atento, porque es un lugar conocido en que acaecen ilícitos, precisando que era de noche y existía alumbrado eléctrico, observando al acusado quien al percatarse de su presencia cambió su actuar, trató de ocultar su rostro con el polerón oscuro que lo subió y bajo el rostro, dando la espalda y echó la mochila hacia adelante, tratándolos de evadir, acelerando su desplazamiento e intentando huir. Todas esas conductas no constituyen un indicio de los exigidos en el artículo 85 del Código Procesal Penal, pues no reúnen la envergadura necesaria para justificar el actuar policial, constituyendo conductas que pueden explicarse por diversas circunstancias, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia.

Indica, en cuanto al control de identidad, que se trata de una facultad entregada exclusiva y excepcionalmente a los funcionarios policiales, para ponderar en "aquellos casos fundados", la existencia de un indicio, apreciable por quien practica la diligencia, de la existencia de un delito o de la posible información para la indagación de uno.

En la especie, dice, resulta claro que los funcionarios policiales, al llegar al lugar, no contaban con denuncia alguna, y que el acusado solo despliega una conducta común y carente de significación delictual.



Expone que así las cosas, la detención practicada por Carabineros y que se fundó en un control de identidad fuera de los presupuestos que contempla el legislador, infringe la garantía de un procedimiento racional y justo, puesto que se incumplen los términos que prevé la ley cuando desarrolla la citada garantía constitucional de orden procesal.

Solicita se acoja el recurso, se anule el juicio y la sentencia, señalándose que se excluye toda la prueba del Ministerio Público señalada en el auto de apertura, y se ordene la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

SEGUNDO: Que, como causal subsidiaria, el recurrente hizo valer la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, *“cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”*.

Arguye que se hizo una errónea aplicación del derecho al condenar como concurso real, por los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego y tenencia ilegal de municiones y no como un concurso aparente de leyes penales que se debe resolver por el principio de consunción y por tanto ser sancionado solo por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego, por lo que se impuso una pena mayor a la que en derecho correspondía, al imponerse una pena de 541 días de presidio menor en su grado medio.

Explica que se infringen los artículos 74 y 75, ambos del Código Penal, en relación con los artículos 3 y 9 de la Ley de Control de Armas, pues la detentación de un arma de fuego suele acompañarse de municiones, como en el presente caso y que el calibre de la munición resulta funcional al arma, por lo que se debe



estimar como un concurso aparente por consunción, bajo el entendido de que el contenido de injusto del tipo ha tomado en consideración, de forma implícita, los actos copenados que de acuerdo a la fenomenología criminal normalmente acompañan su realización.

Precisa que por el contrario, municiones no destinadas al arma de fuego constituirían un excedente de injusto y por ende, un concurso ideal de delitos.

Refiere que el porte de un arma de fuego de manera ilegal y el porte ilegal de municiones, si bien pueden entenderse como acciones distintas, ellas no pueden separarse, toda vez que las mismas se verificaron en una unidad de acción o en un solo hecho delictivo, por cuanto el imputado tenía el arma, y municiones cometidas en un mismo tiempo, por lo que nos encontramos frente a un concurso aparente de leyes penales, consecuencia de lo cual por aplicación del principio de consunción, se debe concluir que existe un solo delito y no dos.

Pide se acoja el recurso, se anule la sentencia recurrida y se dicte una de reemplazo que, aplicando correctamente el derecho, imponga a su representado solo la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad como autor del ilícito consumado de porte ilegal de arma de fuego prohibida, previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 14 de la Ley N° 17.798; y que la pena se dé por cumplida con el tiempo que el encartado estuvo privado de libertad como consigna la sentencia recurrida, la que establece un abono de 1.065 días.



TERCERO: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada en la causal principal del recurso de nulidad, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19, N° 3, inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes, les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

CUARTO: Que, en otro orden de consideraciones, en cuanto a las facultades autónomas de actuación que la ley le entrega al personal policial, así como lo referido al respeto del debido proceso y la intimidad, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja de manera sustancial dicho sistema debe ser excluido del mismo.

QUINTO: Que en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, es necesario su análisis a efectos de poder determinar si ellas han sido



transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales del acusado, como denunció su defensa.

SEXTO: Que como se ha dicho en ocasiones anteriores por esta Corte, el Código Procesal Penal regula a lo largo de su normativa las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Es así como el artículo 83 del citado cuerpo normativo establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma. Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (*Sentencias Corte Suprema Roles N° 7178-17, de 13 de abril de 2017; N° 9167-17, de 27 de abril de 2017; N° 20286-18, de 01 de octubre de 2018; N° 28.126-18, de 13 de diciembre de 2018 y N° 13.881-19, de 25 de julio de 2019*).

A su vez, el artículo 12 de la Ley N° 20.931, que regula el control de identidad preventivo, establece que *“en cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales indicados en el artículo 83 del mismo Código podrán verificar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, por cualquier medio de identificación, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta estudiantil o utilizando, el funcionario policial o la persona requerida, cualquier dispositivo*



tecnológico idóneo para tal efecto, debiendo siempre otorgarse las facilidades necesarias para su adecuado cumplimiento. En caso de duda respecto de si la persona es mayor o menor de 18 años, se entenderá siempre que es menor de edad".

A su turno, el artículo 85 del Código Procesal Penal establece, en lo que interesa al recurso, que *"Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existe algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad".*

SÉPTIMO: Que las disposiciones recién expuestas tratan, entonces, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose en forma general la actuación subordinada de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al órgano establecido por ley de la referida tarea, los que a su vez actúan conforme a un estatuto no menos regulado *-y sometido a control jurisdiccional-* en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

OCTAVO: Que a fin de dirimir lo planteado en el recurso, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias



aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal, puesto que lo contrario implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la lectura de los testimonios “extractados” en la sentencia, podría dar por acreditados hechos distintos y opuestos a los que los magistrados extrajeron de esas deposiciones, no obstante que estos últimos apreciaron íntegra y directamente su rendición, incluso el examen y contra examen de los contendientes, así como hicieron las consultas necesarias para aclarar sus dudas, lo que de aceptarse, simplemente transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda instancia, y todavía más, en uno que -a diferencia del *a quo*- dirime los hechos en base a meras actas o registros -eso es sino el resumen de las deposiciones que hace el tribunal oral en su fallo-, lo cual, huelga explicar, resulta inaceptable. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

NOVENO: Que resulta relevante para ello, señalar que la sentencia impugnada, en su motivo octavo, consignó los presupuestos de hecho que se tuvieron como establecidos y que son del siguiente tenor: *“Que el día trece de abril del año dos mil dieciocho, alrededor de las 20:00 horas, en la vía pública, calle La Dehesa próximo a pasaje Estancilla de la comuna de Osorno, carabineros*



realizó un control de identidad investigativo a Juan Alejandro Baldovino Jaramillo Mansilla.

Que, en esas circunstancias, los funcionarios policiales encontraron en una mochila que portaba el controlado, una escopeta marca IZH Baikal, calibre 12, número de serie 96045345, con su cañón recortado, inscrita a nombre de Juan Matías Jaramillo Marrian, persona fallecida a la fecha, y en el bolsillo delantero derecho de su pantalón portaba dos cartuchos balísticos sin percutar, correspondiente a munición tipo escopeta, ambos calibre 12, uno marca Nobel Sport y el otro marca Tec, compatibles con el arma de fuego que portaba en la mochila.

Que Juan Alejandro Baldovino Jaramillo Mansilla portaba el arma y municiones sin contar con autorización para la tenencia y porte”. (sic).

DÉCIMO: Que, en la especie, la defensa del acusado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales que participaron del procedimiento, estimando que éstos, al practicar un control de identidad sin que existiera indicio para ello *-por cuanto el cambio de actuar al percatarse de la presencia policial, tratar de ocultar su rostro con el polerón oscuro que lo subió y bajo el rostro, dando la espalda y echar la mochila hacia adelante, tratándolos de evadir, acelerando su desplazamiento e intentando huir, son conductas que no reúnen la envergadura necesaria para justificar el actuar policial al poder explicarse por diversas circunstancias-*, han restringido su libertad ambulatoria, obteniendo evidencia espuria que no puede servir de base para la dictación de una sentencia condenatoria.



UNDÉCIMO: Que, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, una actuación autónoma e intrusiva como el control de identidad debe, necesariamente, dado que afecta garantías constitucionales como el derecho a la intimidad, basarse en un indicio de carácter objetivo y por ello susceptible de ser objeto de revisión judicial (*Sentencias Corte Suprema Roles N° 21.413-14, de 22 de septiembre de 2014, y N° 2.222-19, de fecha 28 de febrero de 2019*).

En el mismo sentido, es preciso señalar que en la construcción de un indicio deben aquilatarse, en su conjunto, todas aquellas circunstancias que, conforme el procedimiento llevado a cabo, fueron constatadas por los agentes policiales.

DUODÉCIMO: Pues bien, del mérito de los antecedentes antes expuestos, se colige que los indicios que justificaron la decisión de los funcionarios policiales para llevar a cabo la diligencia cuestionada por la defensa –*conforme los hechos establecidos en la sentencia*- se producen cuando ellos realizaban un patrullaje preventivo en que ambos observaron la actitud del acusado al percatarse de su presencia en el lugar, trató primero de taparse el rostro para no ser identificado, con su polerón oscuro y bajando la cara, luego tomó su bolso y lo puso al frente, tapándolo con sus vestimentas y luego al ver que ellos se acercaban apuró el paso y trató de escabullirse pero fue interceptado.

Tales circunstancias, analizadas en su conjunto, en cuanto las mismas son de carácter objetivo y, por lo demás, verificables, permiten estimar que en la especie estamos en presencia de “algún indicio”, en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal, que posee la fuerza y coherencia necesaria para facultar a los agentes policiales a efectuar un control de identidad al impugnante,



validando con ello su actuar, en cuanto constituye una información concreta acerca de la posible -presumible- realización de una conducta delictiva.

DÉCIMO TERCERO: Que en consecuencia, al proceder del modo que lo hicieron, los funcionarios policiales no transgredieron en el caso concreto las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no han vulnerado las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco las garantías y derechos que el artículo 19 de la Constitución Política reconoce y garantiza al imputado, por lo que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio alguno al aceptar con carácter de lícita la prueba de cargo obtenida por la policía en la referidas circunstancias y que fuera aportada al juicio por el Ministerio Público, de manera que no queda sino rechazar la causal de nulidad invocada como principal en el recurso en análisis.

Por lo demás, y como la ha sostenido esta Corte, entre otros, en el pronunciamiento Rol N° 25.202-19, de 7 de octubre de 2019, más allá de expresar si se comparte o no la apreciación de los policías de que la situación de autos ameritaba controlar la identidad del imputado, lo relevante y capital aquí es que el fallo da por ciertas circunstancias que, objetivamente, de manera plausible y en conjunto, permitían construir un indicio de aquellos a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que permite descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de esa sospecha para llevar a cabo el control de identidad.

Asimismo, se debe tener presente que “el indicio” en el caso concreto, surge de la secuencia fáctica observada por los funcionarios de Carabineros, que los jueces consideraron como un todo y en forma contextual para arribar a la



convicción de que se configuraron en la especie las circunstancias que regula el artículo 85 del Código Procesal Penal y que habilitaban a los funcionarios policiales a actuar de la forma analizada.

DÉCIMO CUARTO: Que, en cuanto concierne a la causal subsidiaria de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, el articulista la fundamenta en la vulneración por parte del Tribunal de los artículos 74 y 75 del Código Penal, en relación a los artículos 3 y 9 de la ley N° 17.798, ya que se condenó a su representado por dos delitos distintos, a saber, porte ilegal de arma de fuego prohibida y porte ilegal de municiones. Explica que al ser las municiones halladas en poder del condenado, del mismo calibre que el arma de fuego que portaba y, por tanto, funcionales a ella, existe unidad de acción, concurriendo por lo mismo un concurso aparente de leyes penales que se resuelve en el caso concreto por el principio de consunción, siendo absorbido el disvalor de la segunda conducta en el primer tipo penal, correspondiendo la condena solo por el primer delito.

DÉCIMO QUINTO: Que para resolver este problema jurídico, se debe precisar que el primero de los delitos referidos, se encuentra sancionado en el artículo 14 inciso primero, en relación al artículo 3 de la ley de armas. Por su parte, el delito de porte ilegal de municiones se castiga en el inciso segundo del artículo 9, en relación a los artículos 2 letra c) y 4 de la misma normativa.

Ahora bien, en cuanto a la institución denominada “concurso aparente de leyes penales”, respecto de la cual el impugnante reclama aplicación, la doctrina señala que *“... se habla en cambio de concurso de leyes cuando uno o varios hechos son incluibles en varios preceptos penales de los que sólo uno puede*



*aplicarse, puesto que su estimación conjunta supondría un **bis in ídem**. Ello sucede siempre que uno de los preceptos basta por sí solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes. Concorre entonces un solo delito”* (Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, séptima edición, pág. 646). Por su parte Roxin indica que *“de concurso de leyes se habla cuando, aunque es cierto que formalmente se han realizado varios tipos, empero mediante el castigo por uno de esos tipos ya se ha retribuido y saldado completamente el contenido de injusto o ilícito y de culpabilidad del suceso”* (Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo II, pág. 997). Para otros autores el concurso de leyes *“se da cuando una acción u omisión está comprendida en varios tipos delictivos pero sólo se puede aplicar uno de ellos, porque comprende ya la totalidad de lo injusto de la conducta realizada por el sujeto”* (Cerezo Mir, José, Derecho Penal, Parte General, Pág. 1.036).

En la doctrina nacional, Cury señala que *“hay un concurso aparente de leyes penales cuando un hecho parece satisfacer las exigencias de dos o más tipos diversos, pero, en definitiva, solo será regulado por uno de ellos, en tanto que los demás resultarán desplazados por causas lógicas o valorativas”* (Cury Urzúa, Enrique; Derecho Penal, Parte General, pág. 667).

DÉCIMO SEXTO: Que no resulta conflictivo, en el caso en análisis, que la conducta que se reprochó al encausado por parte del Ministerio Público, es el hecho de haber portado en su mochila un arma de fuego prohibida –escopeta con su cañón recortado calibre 12- y en el bolsillo delantero derecho de su pantalón 2 cartuchos balísticos sin percutir, correspondiente a munición tipo escopeta, ambos calibre 12, hechos que a juicio del *a quo* configuraron 2 ilícitos distintos.



DÉCIMO SÉPTIMO: Que pese a lo concluido por el Tribunal, se aprecia, no obstante, una sola conducta, o al menos una “unidad de acción” en términos jurídicos, siendo coincidente en este caso con “un hecho” en términos naturalísticos, ya que el encartado portaba en la mochila una escopeta recortada y en el bolsillo del pantalón 2 cartuchos, por lo que desde este punto de vista, no es posible escindir el suceso en cuestión.

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

Así, la doctrina entiende que estamos en presencia de delitos de peligro abstracto, esto es, aquellos en que la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro. En otras palabras, lo que se sanciona es la peligrosidad de la conducta, que se supone inherente a la acción, salvo que se pruebe que en el caso concreto quedó excluida de antemano.

Relevante también resulta que en el caso concreto la munición es del calibre del arma pesquisada, o sea, funcional a ella, que hayan sido portadas en el mismo acto y cómo no, el número de éstas.

DÉCIMO NOVENO: Que, por tanto, más allá de la existencia del tipo que sanciona aisladamente la tenencia y porte de municiones, se debe determinar si en el caso concreto dicho porte contiene un exceso de injusto que debe castigarse además con otra pena o en otras palabras, hemos de analizar no la tipicidad, pues desde luego que hay dos hechos típicos que aparecen como independientes, sino



la antijuridicidad material. Se trata, en efecto, de figuras de peligro abstracto, pero la pregunta es ¿por qué es peligrosa la tenencia de armas sin municiones, o de municiones sin armas, si ni unas ni otras por sí solas resultan aptas para operar como su naturaleza pretende y por ende no son, en principio, peligrosas por sí solas?. La respuesta es que el peligro de cada una de estas categorías de elementos, por separado —armas y municiones— está dado precisamente porque cada cual necesita de la otra para tener utilidad, y por ende el tenedor del arma —para darle sentido a su tenencia— buscará tener municiones para poderla disparar, y el tenedor de municiones buscará tener un arma para que sea posible dispararlas. He ahí el peligro de cada una de estas categorías de tenencia: son peligrosas por sí mismas porque obligan a complementarse y por ende suponen esa complementación.

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



para los tres casos: arma sin municiones, municiones sin arma o arma con sus respectivas municiones.

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

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

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



VIGÉSIMO SEGUNDO: Que la influencia de este error en lo resolutivo del fallo es esencial, porque determina la imposición de una condena adicional a la impuesta por porte ilegal de arma de fuego prohibida, condena que conlleva una pena también adicional que, cualquiera fuera su naturaleza y extensión, sería ya suficientemente esencial en cuanto a lo gravoso, para determinar la nulidad pedida, pero con mayor razón lo es si su cuantía alcanzó a los quinientos cuarenta y un días de presidio, y además de cumplimiento efectivo.

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

En cuanto a la petición formulada en la causal subsidiaria de dar por cumplida la pena, debe estarse a lo que se resolverá en la sentencia de reemplazo.

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

I.- Que **se acoge** el recurso de nulidad intentado por la defensa de Juan Alejandro Baldovino Jaramillo Mansilla **solo en cuanto** se refiere a su reclamo subsidiario basado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, y en consecuencia se anula parcialmente la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, dictada con fecha 18 de mayo de 2021, RUC N°



1800364240-9, RIT N° 25-2021; ello en tanto condenó a Jaramillo Mansilla a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y accesorias legales, como autor de un delito de porte ilegal de municiones, procediéndose a dictar al respecto, a continuación y separadamente, sentencia de reemplazo.

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

III.- Que, en consecuencia, el juicio desarrollado ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno RIT 25-2021, **es válido**, y la sentencia recaída en él, de fecha 18 de mayo de 2021, lo es parcialmente, con la sola anulación de lo referido en el acápite I de esta decisión.

Se previene que el Ministro Sr. Llanos concurre al rechazo del recurso por la primera causal invocada, teniendo para ello únicamente presente que -conforme a los hechos establecidos en la sentencia- los policías aprehensores, al realizar un patrullaje preventivo, *“...observaron que el acusado al percatarse de su presencia en el lugar, trató primero de taparse el rostro para no ser identificado, con su polerón oscuro y bajando la cara...”*. Luego, tal acción del imputado se encuentra en la hipótesis que habilita el control de identidad prevista en el artículo 85 del Código Procesal Penal, en cuanto establece que: *“Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona (...) en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad.”* Ahora bien, el término “embozar”, de acuerdo al diccionario de la RAE, en su primera acepción, significa *“Cubrir el rostro por la parte inferior hasta las*



narices o los ojos"; hecho que ocurrió precisamente en la especie, al tratar de realizar dicha acción el imputado cubriéndose el rostro con su polerón, por lo que al procederse al control de identidad en tal circunstancia no se incurrió en acto ilegal alguno por los Carabineros que realizaron la diligencia, al obrar dentro de los términos que la norma legal precitada establece.

Regístrese y comuníquese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Abuauad.

N° 37.058-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G., y Sr. Ricardo Abuauad D. No firma el Ministro Sr. Brito y el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y ausente, respectivamente.

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 29/11/2021 13:42:25

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 29/11/2021 13:42:26



PIA VERENA TAVOLARI GOYCOOLEA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 29/11/2021 13:42:27



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



SENTENCIA DE REEMPLAZO.

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno.

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

Vistos:

De la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, dictada con fecha 18 de mayo de 2021 en causa RIT 25-2021, se reproducen todos sus razonamientos y decisiones, con excepción de su motivo décimo, en lo referido a la decisión de condena por el porte ilegal de municiones; del primer y segundo párrafo del motivo duodécimo, correspondientes al acápite denominado “Respecto al ilícito de porte ilegal de municiones” y de la decisión signada como “II” en su parte resolutive.

Y teniendo, además, presente:

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



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

2.- Que, en efecto, en esta situación precisamente se trata de una escopeta recortada calibre 12 y 2 cartuchos que le sirven exactamente a ella, conforme a la declaración de los funcionarios policiales que participaron en el procedimiento investigativo y los que intervinieron en el hallazgo del armamento y municiones, unido a lo explicado por el perito que concluyó, entre otros aspectos, que el arma –escopeta recortada calibre 12- estaba en condiciones mecánicas de efectuar disparo y que los cartuchos incautados correspondían al mismo calibre de la escopeta; tales características, de igual modo, se confirmaron con las fotografías exhibidas en la audiencia. Todo lo anterior conduce a concluir que las especies requisadas al acusado se encuentran sometidas a la citada ley, y su porte, siempre sin autorización por tratarse de un arma de fuego prohibida, se encuadra en uno de los verbos rectores —precisamente “portar”— a que se refiere el artículo 14 inciso primero señalado, que ya se dijo que absorberá a la conducta que en principio se encuadraba en la figura del inciso segundo del artículo 9, desechándose la configuración de esta segunda figura delictiva. El delito –único, entonces- se encontraba en calidad de consumado, desde que el tipo se satisface con el solo porte de las armas y las municiones asociadas a ellas, que fue precisamente la conducta aquí acreditada.

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



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

4.- Que, por su parte, la pena asignada al delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 14, inciso primero en relación con el artículo 3 de la Ley N° 17.798, por el que se ha decidido condenar al acusado Juan Alejandro Baldovino Jaramillo Mansilla, como delito único que engloba también el porte de los 2 cartuchos, es la de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, sin que concurren circunstancias modificatorias que analizar, ni tampoco, como se dijo, una mayor extensión del mal causado, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 B de la mencionada ley, se mantendrá su cuantía en el mínimo del grado inferior.

5.- Que es importante dejar en claro, respecto de la subsunción del porte de municiones en el delito de porte de armas, que no se trata aquí de aplicar el artículo 75 del Código Penal, como al parecer estimó el recurrente, que citó ese artículo como infringido. Y no corresponde pues no estamos ante una hipótesis de concurso ideal de delitos entre el porte de armas y el de municiones, ya que no se trata de dos delitos; ni en la figura de que un solo hecho los constituya, ni en la que uno haya sido el medio para cometer el otro. Son dos acciones típicas, sí, pero una sola acción antijurídica y por ende se trata de un solo delito, que es únicamente el de porte ilegal de arma de fuego.

6.- Que consecuentemente, como debe formularse decisión de absolución o condena respecto de cada uno de los delitos atribuidos por la acusación, conforme a lo prescrito por el artículo 342 letra e) del Código Procesal Penal (lo que resulta



además de toda lógica, porque la acusación no solo imputa hechos, sino delitos), ocurre que el delito de porte ilegal de municiones imputado a propósito del hecho signado como dos en la acusación, no se cometió, porque los hechos que lo constituyen quedaron subsumidos en el ilícito de porte ilegal de arma de fuego, de modo que cabe dictar absolución a su respecto.

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

Se absuelve al acusado Juan Alejandro Baldovino Jaramillo Mansilla, de la acusación formulada en su contra de ser autor de un delito de porte ilegal de municiones, constituido por 2 cartuchos balísticos correspondientes a munición tipo escopeta calibre 12, supuestamente perpetrado el 13 de abril de 2018.

En cuanto a la solicitud de tener la pena por cumplida, y si bien el fallo del *a quo* reconoce 1065 días a abonar a la condena, la pena que debe servir el condenado es la de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, que corresponde a 1096 días, razón por la cual, dicha petición deberá ser resuelta por el tribunal de ejecución, previa certificación de los días totales a considerar como abono.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Abuauad.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 37.058-2021.



Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G., y Sr. Ricardo Abuaud D. No firma el Ministro Sr. Brito y el Abogado Integrante Sr. Abuaud, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y ausente, respectivamente.

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 29/11/2021 13:42:28

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 29/11/2021 13:42:29

PIA VERENA TAVOLARI GOYCOOLEA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 29/11/2021 13:42:29



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

