

III. Corte de Apelaciones

I. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

ROBO CON INTIMIDACIÓN

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO NO SE ENCUENTRA SUBSUMIDO EN EL DELITO DE ROBO CON INTIMIDACIÓN. USO DE ARMA DE FUEGO NO ES INHERENTE AL ROBO CON INTIMIDACIÓN. RESPETO DEL PRINCIPIO DE *NON BIS IN IDEM*. PROCEDENCIA DE SANCIONAR SEPARADAMENTE POR LOS DELITOS DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO Y ROBO CON INTIMIDACIÓN.

HECHOS

Se deduce recurso de nulidad penal contra sentencia que condena al imputado por el delito de robo con intimidación y por el delito de porte de arma de fuego prohibida. Analizado lo expuesto, la Corte rechaza el recurso.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (rechazado).*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Valparaíso.*

ROL: *2033-2015, de 18 de enero de 2016.*

PARTES: *Ministerio Público con Adolfo Atal Gálvez.*

MINISTROS: *Sr. Eliana Quezada M., Sr. Álvaro Carrasco L. y Abogado Integrante Luis Gauché T.*

DOCTRINA

- No incurre en error de derecho el tribunal al condenar al imputado como autor de los delitos de robo con intimidación y de porte de arma de fuego, en primer lugar, porque de los antecedentes del caso no es posible afirmar que el arma con la que se produjo la intimidación haya sido la misma que le fue incautada al acusado desde sus vestimentas, existiendo por lo demás un lapso de tiempo y de distancia relevantes entre ambos hechos y, en segundo lugar, porque el uso de armas de fuego no es inherente al robo con intimidación, el que puede cometerse mediante malos tratamientos de obra, amenazas o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega. En consecuencia, no se divisa razón alguna que permita sostener que el delito de porte ilegal de arma de fuego se encuentre subsumido por el injusto del*

delito de robo con intimidación, y menos que con ello se infrinja el principio de non bis in idem. (Considerandos 8° y 9° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Si bien el texto actual de la Ley sobre Control de Armas contempla un nuevo artículo 17 B, que dispone que “Las penas por los delitos sancionados en esta ley se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos o cuasidelitos 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”, norma que fue incorporada por la ley N° 20.813 y que no se encontraba vigente a la fecha de comisión de los hechos, lo cierto es que esto no implica que solamente ahora, por voluntad del legislador, deban sancionarse ambos delitos separadamente. En efecto, la nueva norma ha sido reglamentada de manera expresa, porque a raíz de una errada interpretación de la ley, ha llevado a los tribunales a considerar que, especialmente en los tipos cometidos con armas de fuego, la pena en particular de los delitos base debiera absorber la sanción por la posesión, tenencia o porte ilegales. (Considerandos 11° y 12° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CI/JUR/448/2016

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 63, 439 del Código Penal; 17 B del D.S. N° 400 Fija texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas.

COMENTARIO DEL FALLO ROL N° 2033-2015 DE LA ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO

JORGE CABRERA GUIRAO
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

La sentencia ordena la acumulación material de las penas, negando la existencia de un concurso aparente entre un robo con intimidación y el porte del arma con que éste se ejerció¹. Sostiene la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso,

¹ Se hace presente que los hechos juzgados ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la regla concursal especial contenida en el nuevo artículo 17 B de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas (“Ley sobre Control de Armas”) introducido por la ley N° 20.813, que estableció una excepción al régimen concursal del CP, conforme a la que las “... penas por los delitos sancionados

en este caso, que no se configuraría un concurso aparente de delitos, toda vez que “[...] *el uso de armas de fuego no es en modo alguno inherente al delito de robo con intimidación el que puede cometerse –según el artículo 439 del Código Penal–, mediante malos tratamientos de obra, amenazas o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega [...]*”².

Aun cuando pueda resultar evidente, en lo que sigue, explicaremos cómo el razonamiento del sentenciador resulta irreconciliable con las normas que regulan la unidad y pluralidad de delitos en nuestro Código Penal (en adelante “CP”). Con el fin de justificar esta aseveración, en lo que sigue nos referiremos brevemente al concurso aparente, para luego explicar cómo el sentenciador, sobre la base de premisas inconsistentes con el sistema, ha errado en la verificación de los supuestos del concurso aparente.

Muy esquemáticamente puede afirmarse que el concurso aparente de leyes es, en cierto sentido, una acción o, unidad natural o jurídica de acción, aparece formal y aparentemente realizando varios tipos penales y, sin embargo, se estima que el castigo con fundamento en uno de los tipos realizados retribuye completamente el contenido de injusto y culpabilidad del otro u otros³. Como criterios para la determinación de los casos en los que el injusto de los tipos penales realizados por la acción o unidad de acción se mencionan los principios de especialidad, consunción, subsidiariedad y alternatividad.

Pues bien, la sentencia de forma implícita y en base a una interpretación artificiosa de los hechos niega la indiscutible unidad jurídica de acción en la conducta que lleva a cabo un robo con intimidación en que ésta se ejerce por medio del uso e inevitable porte de un arma de fuego. Desafiando las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, el fallo sostiene que no pudo acreditarse que el arma usada para intimidar a las víctimas fuera la misma encontrada entre la ropa del autor al momento de frustrarse su huida y concluye, así, que nos encontraríamos frente a una pluralidad de acciones y, subsecuentemente, no podríamos encontrarnos frente a un concurso aparente de delitos.

Por otra parte, de forma subsidiaria, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso rechaza, en todo caso, la existencia de un concurso aparente de leyes, sosteniendo que el uso de armas no sería inherente al robo con intimidación, toda

en esta ley [la Ley sobre Control de Armas] se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos o cuasidelitos 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”.

² Considerando 8°.

³ De este modo, quien comente el tipo de robo, normalmente realizará el tipo de hurto y las amenazas.

vez que el artículo 439 del CP contempla otras formas de comisión. Sin embargo, esta afirmación tampoco resulta sostenible conforme a los criterios reconocidos por nuestra jurisprudencia para la determinación de la aplicación del principio de consunción.

En primer término, debemos hacer presente que la existencia de otras formas de llevar a cabo la intimidación, no impide considerar al porte y uso de armas de fuego como inherente al tipo penal de robo con intimidación, mucho menos si se considera que, con frecuencia y en el caso concreto, la intimidación es ejercida con el uso de armas de fuego. Esta opinión, sin embargo, resulta abiertamente contradictoria con la opinión de doctrina mayoritaria que señala que el uso de armas de fuego acompaña de forma “regular y ordinaria” al robo con intimidación y, en este sentido, satisface la exigencia de regularidad (o inherencia) que supone la consunción. Así, en opinión de Etcheberry y Garrido, una nueva valoración del uso de armas infringiría la prohibición de doble valoración contenida en el artículo 63 del CP y, subsecuentemente, el principio *non bis in idem*⁴.

Por el contrario, la fundamentación de la Corte se sustenta en la opinión vertida por Matus en la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.813, que modificó la Ley sobre Control de Armas, conforme a la que porte ilegal de armas constituía un delito de peligro común, debiendo ser sancionado de manera independiente al delito de homicidio y, en el mismo sentido, debería ocurrir aquí⁵. Sin embargo, aun sobre la base de dicho razonamiento la Corte yerra en la aplicación del Derecho, toda vez que, aun si se considerara correcta dicha argumentación, en dichas circunstancias los tipos se encontrarían en un concurso medial y no correspondiendo su sanción independiente conforme a la regla general del inciso primero del artículo 74 del Código Penal.

En consideración a lo expuesto, resulta evidente que el sentenciador ha errado al rechazar el recurso de nulidad interpuesto en contra de la primera instancia. Como hemos visto, el análisis de la aplicación de las normas sobre unidad y pluralidad de delitos en la sentencia revela cómo cada uno de los estándares previstos para su aplicación fueron ponderados de forma incorrecta. Así, por medio de interpretaciones implausibles de los hechos del caso y las normas aplicables, se ha infringido la prohibición expresa del artículo 63 del CP y el principio *non bis in idem*.

⁴ De forma adicional, debemos hacer presente que para Cury y Novoa también debe atenderse a la magnitud de la conminación penal, aunque sólo “como criterio de referencia”, criterio que debió, en este caso, llevar a una reafirmación de la aplicación del principio de consunción.

⁵ Cfr. con POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio; MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia, Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte especial (Santiago, 2005), pp. 391 y s.

CORTE DE APELACIONES

Valparaíso, dieciocho de enero de dos mil dieciséis.

Vistos:

En causa RUC N° 1400850689-3, RIT N° 318-2015, don Cristián Sandoval Díaz, Defensor Penal Público, por el condenado Adolfo Atal Gálvez, interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada con fecha treinta de noviembre de dos mil quince por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, que lo absolvió de los delitos de receptación y homicidio frustrado que habrían sido cometidos el 2 de septiembre de 2014, y lo condenó a las siguientes penas: 1) Cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales, como autor del delito de robo con intimidación en las personas y en perjuicio de Cristián López y María José Lucero, perpetrado el 2 de septiembre de 2014; 2) Quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y accesoria legal, como autor del delito de hurto denunciado por Francisco Illanes y perpetrado el día 2 de septiembre de 2014; 3) Cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y multa de 40 unidades tributarias mensuales, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes (marihuana), descubierto el 2 de septiembre de 2014; y 4) Tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, como autor del delito de porte de arma de fuego prohibida, descubierto el 2 de septiembre de 2014, penas todas que ha de cumplir de manera efectiva, decretándose también el comiso de los

elementos e instrumentos de los delitos y debiendo, además, pagar las costas de la causa.

Funda el recurso en la causal consagrada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal y sólo respecto de aquella parte que condena a su defendido como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida. Solicita que se anule la sentencia únicamente en aquella parte y se dicte otra de reemplazo que lo absuelva del referido delito.

Considerando:

1º) Que la causal en que se sustenta el recurso es aquella que contempla el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, norma que prescribe que procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia cuando, en el pronunciamiento de ésta, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

2º) Que el recurrente sostiene que su representado fue condenado como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, previsto y sancionado en los artículos 11 y 13 de la Ley sobre Control de Armas, habiéndose calificado equivocadamente los hechos. Reproduce aquellos que el tribunal dio por acreditados en el considerando octavo de la sentencia y manifiesta que ha incurrido en una errónea aplicación del derecho porque debió haberlo absuelto de esa acusación. Expresa que se estableció que el día 2 de septiembre de 2014, a las 20:00 horas aproximadamente, se cometió un robo con intimidación en un domicilio ubicado en la calle

Valparaíso, donde el imputado con un tercero ingresaron al departamento asegurando ser carabineros, una vez adentro el acusado exhibió una placa de tal e intimidó con un arma al parecer de fuego, para sustraer diversas especies, y posteriormente, fue detenido conduciendo un vehículo, manteniendo en su poder un arma de fuego prohibida, lo que permite concluir que su representado comete un robo con intimidación con un arma de fuego, constituyendo precisamente el uso del arma de fuego el elemento por el que se ejerce la intimidación y posteriormente es encontrado con la referida arma de fuego. Expone que claramente, considerando el tiempo transcurrido y la distancia entre el lugar del robo y el de la detención, se trata de la misma arma de fuego. Afirma que de los antes expuesto, aparece que su defendido ha sido sancionado dos veces por el mismo hecho; por una parte como autor de un robo con intimidación realizado con arma de fuego y por otra parte por el porte ilegal de arma de fuego; es decir, el portar un arma de fuego ha sido considerado dos veces, para sancionar ambos delitos, lo que es errado. Indica que la sentencia vulnera el artículo 63 del Código Penal, que contempla la llamada “prohibición de doble valoración”, prohibición que se funda en el principio de *non bis in idem*, recogido en nuestro ordenamiento jurídico no sólo en dicho artículo, sino también en la normativa internacional vigente en Chile, el artículo 8.4 del Pacto de San José de Costa Rica y el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el que

en su vertiente material implica que no resulta procedente sancionar dos o más veces por un mismo contenido de injusto ni ponderar en más de una ocasión una misma circunstancia en perjuicio del imputado. Hace presente que a raíz de que el citado artículo 63 deriva del *non bis in idem*, se le ha dado un alcance general como regla de interpretación de todo el sistema penal, a pesar de que su tenor literal alude sólo a una limitación de los efectos de ciertas circunstancias agravantes. En otras palabras —dice—, nos encontramos ante un concurso aparente de leyes penales, en el sentido de que el injusto contenido en un tipo aparece comprendido también en otro u otros tipos penales, o lo que es igual, se trata de hipótesis en las cuales un hecho aparentemente delictivo podría adecuarse en distintas figuras penales, pero que atendida la naturaleza de su injusto, lo es en una sola, quedando las demás totalmente desplazadas; en este caso, el porte de arma queda comprendido en el tipo penal del robo con intimidación. Agrega que tal concurso se resuelve por aplicación del principio de consunción, en cuanto se debe aplicar sólo el tipo penal del robo con intimidación ya que al describirse dicha conducta prohibida se abarca en la descripción la conducta punible descrita en los artículos 11 y 13 de la Ley de Control de Armas, quedando el desvalor de ésta consumida por el desvalor de la primera. Asevera que la situación es tan clara, que en la actual Ley sobre Control de Armas, que no era aplicable a los hechos que se dieron por acreditados en esta causa, se buscó eliminar la discusión sobre los

concursos, haciendo especial referencia al castigo copulativo del delito y del porte del arma con la que se comete el mismo; transcribe el inciso 1° del artículo 17 B de la actual ley, argumentación que refuerza la tesis de que antes de la modificación legal opera el principio de consunción. En seguida, procede a copiar los términos del voto disidente, que estuvo por absolver al acusado por este ilícito.

3°) Que analizada la sentencia impugnada, aparecen en su considerando octavo los siguientes hechos que el tribunal tuvo por acreditados a través de la apreciación de la prueba: “El día 2 de septiembre de 2014, a las 20:00 horas aproximadamente, Cristián Alexis López Moraga se encontraba en su domicilio ubicado en Avda. Valparaíso N° 429, depto. 10 de Viña del Mar, junto a María José Lucero González y los hijos de ésta, de 4 y 6 años de edad, cuando después de golpear la puerta, ingresó al departamento el acusado Adolfo Agustín Atal Gálvez, junto a otro sujeto manifestando ser carabineros. Una vez dentro, el acusado les exhibió una placa de carabinero y los intimidó con un arma al parecer de fuego, para lograr sustraerles con ánimo de lucro y contra su voluntad, al Sr. López un teléfono celular marca Samsung, modelo Galaxy, un *notebook* y \$ 280.000 y a la Sra. Lucero su teléfono celular marca Samsung, modelo Galaxy Ace, huyendo del lugar con las especies en su poder. Poco después, en el estacionamiento del supermercado Santa Isabel ubicado en calle Villanelo esquina Viana de Viña del Mar, el acusado tomó la conducción del vehículo

PPU DVRG-19 que Francisco Ignacio Illanes San Martín, había dejado estacionado, para sustraerlo, y huir con él. Ante esta situación el Sr. Illanes alertó al cabo Segundo de Carabineros Hugo Fernando Bustos Alderete, el que realizaba labores propias de su cargo en las inmediaciones, y que por los dichos del Sr. Illanes se dirigió al estacionamiento donde se intentaba perpetrar la sustracción del móvil, no logrando impedirlo. El Cabo Segundo Hugo Bustos alertó de lo ocurrido a Carabineros, iniciándose la persecución del imputado. Poco tiempo después el automóvil fue interceptado por carabineros en Calle Agua Santa de esta ciudad, quienes detuvieron al acusado y al registrar sus vestimentas descubrieron que portaba en el cinto de su pantalón, un arma de fuego tipo pistola, sin marca y con su número de serie borrado y que en su cargador tenía 14 cartuchos 9 mm sin percutir. Al proceder carabineros al registro de las vestimentas del acusado descubrieron que portaba una placa de servicio de carabineros, un teléfono celular Nokia del mismo acusado, un teléfono celular marca iPhone y dos teléfonos Samsung Galaxy. Además descubrieron que en el asiento del copiloto del vehículo que conducía, el acusado tenía una mochila marca Adidas, en cuyo interior guardaba una bolsa de nylon que contenía 686.2 grs netos de una sustancia que resultó ser marihuana”. Estos hechos –en lo que cuestiona el recurso–, el tribunal los califica en los fundamentos decimotercero y vigésimo tercero, como constitutivos de sendos delitos de robo con intimidación, previsto y sancionado

en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, en relación con los artículos 432 y 439 del mismo texto legal —toda vez que el agente “se apropió de especies muebles ajenas, en contra de la voluntad de sus tenedores y con evidente ánimo de lucro atendida la naturaleza de lo sustraído y, usando para tal propósito la intimidación a través de la exhibición de un actuar violento, usando palabras soeces, exhibición de una placa de Carabineros y de un arma que parecía ser de fuego, lo que en definitiva se logró puesto que los ofendidos no se opuso al actuar de los agentes, quienes, hecho lo cual abandonaron el lugar” (*sic*)—, y de porte ilegal de armas de fuego, del artículo 3° en relación con el artículo 14 de la ley N° 17.798 sobre Control de Armas.

4°) Que como es sabido, en lo que a esta causal concierne, los hechos establecidos por el tribunal resultan inmutables para esta Corte.

5°) Que en este entendido, corresponde revisar entonces si los hechos establecidos por el tribunal constituyen o no tanto el delito de robo con intimidación —en los términos expuestos—, como el delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, o por el contrario, se trata de un concurso aparente de leyes penales, debiendo por consiguiente haberse impuesto una única pena por el delito cometido en contra de la propiedad, por aplicación de los principios de consunción y de *non bis in idem*.

6°) Que el artículo 436 inciso 1° del Código Penal prescribe: “Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, los robos ejecutados con

violencia o intimidación en las personas, serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, cualquiera sea el valor de las especies sustraídas”. Por su parte, el inciso 1° del artículo 14 de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas —que es el vigente y aplicable al caso dada la fecha de perpetración del delito y no el artículo 13 como sostiene el recurrente—, preceptúa: “Los que portaren alguna de las armas o elementos señalados en los incisos primero, segundo o tercero del artículo 3° serán sancionados con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo”.

7°) Que el tribunal, en su voto de mayoría, para estimar por configurados ambos ilícitos, razonó en el motivo vigésimo cuarto, párrafo cuarto, de la siguiente manera: “Que, también fue desestimado el argumento tendiente a obtener la absolución y fundado en que, al haberse dado por acreditado alguno de los delitos en que se dice que se usó un arma de fuego, debe estimarse este delito como subsumido en esa conducta, puesto que, en primer término, no se ha dado por acreditado que precisamente el arma usada en el robo que afectó a Cristián López y María Lucero se haya usado el arma que portaba el acusado al ser detenido, sólo se acreditó que el agente usaba un arma al parecer de fuego, que pudo o no ser la misma, no hay que olvidar que el carabiniere Bustos vio a tres sujetos que se daban a la fuga en el auto Fiat de color negro y bien el arma utilizada en el robo, la llevaba otro de estos sujetos, lo cierto es que no hubo una prueba contundente sobre

este punto, incluso pudo ser utilizada un arma no de fuego” (*sic*).

8º) Que de todo lo que se ha reproducido y conforme a los hechos que el tribunal tuvo por establecidos, no es posible aceptar que se haya incurrido en una errónea aplicación del derecho al tipificar aquellos como constitutivos de ambos ilícitos. En efecto, los sentenciadores se cuidaron en señalar –en el delito de robo con intimidación–, que entre otras de las acciones desplegadas por el agente para obtener la entrega o manifestación de las especies sustraídas, se intimidó a las víctimas con un arma al parecer de fuego; en tanto, al momento de su detención, fue sorprendido portando en el cinto de su pantalón, un arma de fuego tipo pistola, sin marca y con su número de serie borrado, manteniendo en su cargador 14 cartuchos 9 mm sin percutir. De esta forma, no se puede afirmar que el arma con la que se produjo la intimidación haya sido la misma que le fue incautada al acusado desde sus vestimentas, como acertadamente concluyen los jueces; además, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, existe un lapso de tiempo y una distancia relevantes entre ambos hechos, ya que no debe olvidarse que después de perpetrarse el delito de robo con intimidación, el sentenciado cometió –según el tribunal–, el delito de hurto de un automóvil, tras lo cual recién pudo ser detenido, a varios kilómetros de la consumación de los otros hechos punibles.

9º) Que desde otra perspectiva, el uso de armas de fuego no es en modo alguno inherente al delito de robo con

intimidación, el que puede cometerse –según el artículo 439 del Código Penal–, mediante malos tratamientos de obra, amenazas o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega. Colorario de ello, es que no se observa razón por la cual pueda sostenerse seriamente que el delito de porte ilegal de arma de fuego se encuentre subsumido por el injusto del delito en contra de la propiedad, y menos que con ello se infrinja el principio de *non bis in idem*. Tampoco se ha vulnerado el inciso 1º del artículo 63 del Código Penal, al habersele dado correcta aplicación conforme a su propio tenor, por cuanto la norma establece: “No producirán el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyan un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo y penarlo”; por cierto, el tribunal no consideró la concurrencia de la circunstancia agravante contemplada en el artículo 12 N° 20 del Código Punitivo, relativa al hecho de ejecutar el ilícito portando armas de fuego o de aquellas referidas en el artículo 132, precisamente por haber sido castigado por el delito de porte de arma de fuego prohibida, hecho punible especialmente penado por la ley en el artículo 14 de la ley N° 17.798.

10º) Que es verdad que la actual Ley sobre Control de Armas contempla un nuevo artículo 17 B, del siguiente tenor: “Las penas por los delitos sancionados en esta ley se impondrán sin perjuicio de la que correspondan por los delitos o cuasidelitos 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.”; norma ésta que fue incorporada por la ley N° 20.813 y que no se encontraba vigente al momento de comisión del ilícito de que se trata.

11°) Que no obstante lo anterior, ello no implica que solo recién ahora, por voluntad del legislador, deban sancionarse ambos delitos separadamente, como argumenta el recurrente. Lo concreto es que la nueva norma ha sido reglamentada de manera expresa, a instancias del profesor Jean Pierre Matus, quien fue de parecer de incorporarla porque a raíz de una errada interpretación de la ley, ha llevado a los tribunales a considerar que, especialmente en los tipos cometidos con armas de fuego, la pena en particular de los delitos base debiera absorber la sanción por la posesión, tenencia o porte ilegales. Dice: “Esta solución, basada en los principios de la inherencia, insignificancia y *non bis in idem*, es difícil de controvertir en la práctica, a pesar de que teóricamente es equivocada, dado que los delitos de porte y tenencia de armas son de carácter permanente y, además, de peligro común y, por esa razón, su comisión es independiente de si en un momento determinado se emplean para intimidar, herir o maltratar” (Segundo Trámite

Constitucional en el Senado; Sesión 65 de 18 de noviembre de 2014).

12°) Que conforme a todo lo expuesto precedentemente, no cabe sino rechazar el recurso de nulidad interpuesto.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b), 376 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por don Cristián Sandoval Díaz, Defensor Penal Público, actuando por el condenado Adolfo Atal Gálvez, en contra de la sentencia definitiva pronunciada con fecha treinta de noviembre de dos mil quince por el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Viña del Mar, declarándose que ella no es nula, así como tampoco el juicio oral que le precedió.

Regístrese, comuníquese y dese a conocer a los intervinientes que asistieren a la audiencia de lectura fijada al efecto, sin perjuicio de su notificación por el estado diario; hecho archívese.

Redacción del Ministro señor Carrasco.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, integrada por los Ministros Srta. Eliana Quezada Muñoz, Sr. Álvaro Carrasco Labra y el Abogado Integrante Sr. Luis Gauché Toromoreno.

RUC N° 1400850689-3.

RIT N° 318-2015.

Rol Corte N° 2033-2015.