

15. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

PORTE ILEGAL DE MUNICIONES

OBJETO MATERIAL DEL DELITO. MUNICIONES DEBEN ENCONTRARSE EN ESTADO O DISPOSICIÓN DE SER PERCUTADAS. FALTA DE APTITUD DEL ARMA QUE CONTIENE LAS MUNICIONES PARA DISPARAR IMPIDE LA AFECTACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito de porte ilegal de municiones previsto y sancionado en el artículo 2° letra c) de la ley N° 17.798. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte de Apelaciones acoge el recurso deducido y dicta sentencia de reemplazo.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Concepción*

ROL: *686-2016, de 23 de septiembre de 2016*

PARTES: *“Francisco Escobar Figueroa con Recurso de nulidad penal”*

MINISTROS: *Sra. Carola Rivas Vargas, Sr. Camilo Álvarez Órdenes y Abogado Integrante Sr. Gonzalo Montory Barriga*

DOCTRINA

Si bien, tratándose de un delito de peligro, la sola acción tipificada colma las exigencias del tipo objetivo, sin que sea necesario un resultado material ni de un nexo causal, lo cierto es que, así como resulta relevante que el arma que esté en poder de una persona pueda realmente afectar el bien jurídico protegido, también es necesario que puedan producir esa afectación las municiones contenidas en su interior, es decir, que dicha cosa sirva para el fin que se pretende resguardar por anticipado. Lo anterior debe llevar al análisis del objeto material de la acción o del delito, que “es aquella cosa o persona sobre la que recae la acción, normalmente, se vincula con los instrumentos del delito o con los medios empleados para perpetrarlo” –Bullemore Gallardo– (considerando 5° de la sentencia de nulidad). Así, para que las municiones tengan la calidad de objeto material de este delito deben encontrarse en un estado o disposición de ser percutadas. Si el arma que las contiene es incapaz de arrojar estos proyectiles no pueden constituir un objeto

susceptible de satisfacer las necesidades del tipo penal. En otras palabras, si las municiones se encuentran al interior del cilindro de un arma que carece de aptitud para el disparo, se torna imposible una situación de riesgo o de peligro para el bien jurídico. De hecho, de haber tenido el arma incautada aptitud para el disparo de las municiones que contenía, el porte de la misma hubiera subsumido el de las municiones por lo que, no existiendo aptitud para el disparo en el arma que contiene las municiones incautadas, no es posible adjudicar a dichos proyectiles el carácter de tal de manera independiente, puesto que la antijuricidad del acto es única (considerando 6° de la sentencia de nulidad penal).

Cita online: CL/JUR/6526/2016

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 2°, 9° del decreto supremo N° 400, de 1978, del Ministerio de Defensa Nacional.

APTITUD PARA EL DISPARO DE LAS MUNICIONES
EN EL DELITO DE PORTE O TENENCIA DE CARTUCHOS Y MUNICIONES.
COMENTARIO A LA S.C.A. DE CONCEPCIÓN ROL N° 686-2016

ANDREA ROJAS ACUÑA
Universidad de Chile

En la sentencia comentada, la Corte de Apelaciones de Concepción acoge el recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 b) del CPP que fuese interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de esa ciudad el 23 de septiembre de 2016, que condenó al acusado como autor del delito de porte ilegal de municiones, ilícito previsto en el art. 2°, letra c) de la Ley N° 17.798 de Control de Armas, en relación con los arts. 4° y 9° del mismo cuerpo legal.

Los hechos establecidos en la sentencia de primera instancia consistieron en que el día 12 de noviembre de 2015, al interior del vehículo que conducía el acusado, se encontró un arma que no era apta para el disparo, en cuyo interior se encontraban dos cartuchos puestos en el cilindro de la misma, que “*sí tenía[n] dicha aptitud*”.

El art. 9° inc. 2° de la ley N° 17.798 dispone que “*los que poseyeren, tuvieran o portaren algunas de las armas o elementos señalados en las letras c) y e) 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 medio*”, y precisamente la letra c) del art. 2° se refiere a las “*municiones y cartuchos*”.

La sentencia en comento incurre en una argumentación, a nuestro juicio, contradictoria. Primero reconoce en su considerando 3° que se trata de un *delito*

de peligro abstracto¹, bastando con tener o portar municiones y cartuchos para tener por consumado el delito, puesto que “la peligrosidad viene presumida de derecho por el legislador”, pero a continuación, en el considerando 6º exige que las municiones se encuentren en un estado o disposición de ser percutadas –en ese momento–, como si se tratase de un delito de peligro concreto, y como el arma en que se encontraron no era apta para disparar, terminan absolviendo al acusado por este delito.

La Corte, sin embargo, no indica expresamente que este sea el motivo de la absolución, sino que estima que es una exigencia de las municiones, en tanto *objeto material de la acción*, que deban encontrarse en el cilindro de un arma con aptitud para disparar, para poner en peligro al bien jurídico protegido.

Disentimos del argumento de la Corte, puesto que de este modo nunca tendría aplicación el precepto en comento: i) no aplicaría si las municiones son portadas sin un arma; ii) si se portan junto a un arma y esta es apta para el disparo, por aplicación del principio de consunción no se sancionaría el porte de municiones, y iii) si se portan junto a un arma que no es apta nos encontramos con el argumento expuesto, esto es, la atipicidad de la conducta.

Tratándose de delitos concebidos legislativamente como autónomos, no puede hacerse depender de uno la sanción del otro. El porte de municiones, que habiéndose determinado que son aptas para el disparo, implica un peligro –abstracto– por sí mismo para el bien jurídico orden y seguridad pública –además de salud, vida y seguridad de las personas– independiente de que en el momento de la detención al autor se le encuentre portando, además, un arma. Sabido es que para que el disparo

¹ Coincidimos en que se trata de un delito de peligro abstracto, esto es, que no requiere la acreditación de una *efectiva* sensibilización o conmoción del bien jurídico protegido, que se juzga sobre la base de la prueba rendida en juicio y las máximas de la experiencia que permitan concluir (*ex post*) que existió un curso probable que conducía al resultado temido. Esta calificación ha quedado plasmada también en la Historia de la Ley N° 20.813, que modificó y agravó las penas de la ley N° 17.798, particularmente en el Segundo Trámite Constitucional del Senado, Informe Comisión Legislativa del 13 de noviembre de 2012, donde el profesor Emanuele Corn recomendó “agregar alguna expresión que le permita al juez evaluar la efectiva peligrosidad del hecho para la colectividad, como: ‘si es que la conducta derivare un concreto peligro para el orden público’; o bien, ‘si es que de la conducta derivare un concreto peligro para la integridad física de alguna persona’ lo que importaría transformar un tipo de peligro abstracto (...) en un tipo de peligro concreto; la diferencia radicaría en permitir al juez distinguir entre lo que es más o menos dañino para la sociedad”.

Otro caso de delito de peligro abstracto reconocido por la jurisprudencia nacional es el de conducción en estado de ebriedad (SCA Valdivia, 1 junio 2011, *Gaceta Jurídica* N° 372, p. 232), y de delito de mera actividad, el de tráfico de drogas (SCA Temuco, 11 enero 2013, *Microjuris* N° 34511). La doctrina reconoce otros casos entre los que cabe mencionar al “delito de trata de personas con exclusiva finalidad de prostitución, [que] puede entenderse como uno de peligro abstracto tanto para la libertad ambulatoria de la mujer que es trasladada a otro país, como para su seguridad personal” (MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, María Cecilia, POLITOFF, Sergio, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, tomo I (Santiago, 2006), p. 270).

de un proyectil o munición se produzca, basta con que la aguja de un arma golpee sobre el fulminante del cartucho con suficiente fuerza, produciendo su estallido. Pero bien podríamos prescindir de un arma apta como tal, provocando el estallido de la munición con un arma o mecanismo “hechizo”: piénsese en golpear un cartucho con un martillo y un clavo, lo que produciría tanto o más peligro –para quien manipula la munición y para quienes estuviesen a su alcance– que percutir una munición con el arma para el que fue diseñada. Si, como se estableció en el caso en comento, los cartuchos son aptos para el disparo, significa que se pueden detonar, y el peligro de su porte o tenencia no viene asociado a que se encuentren en un arma idónea o apta para estos efectos. A mayor abundamiento, los criterios de interpretación de la ley, contenidos en los art. 19 y ss. del Código Civil abonan a esta postura, particularmente, el propósito del legislador al establecer las circunstancias y prescripciones sobre el porte de piezas y municiones de un arma sin duda fue que tuviese aplicación, considerando el riesgo que la conducta por sí misma significa (criterio teleológico); y que el mismo contexto de la ley, que servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía (criterio sistemático), sin dejar de lado el criterio lógico, que permiten una interpretación y, sobre todo, una aplicación más equilibrada de las normas en juego.

Resulta interesante también tener en consideración que en la sentencia del tribunal *a quo* se absolvió al acusado del delito de porte o tenencia de arma de fuego, por no ser apta para efectuar disparos. Indica la Corte que si el arma hubiese sido apta “*el porte de la misma hubiera subsumido el de las municiones*”, pero no porque “*la antijuridicidad del acto sea única*”, como se argumenta a contrario sensu, sino por tratarse de un caso de *consumción*, regido por el principio de insignificancia, donde la intensidad del delito de porte de arma de fuego *absorbe* al de porte de municiones. Como indica el profesor Matus, “*al ser un hecho copenado insignificante en relación al principal, el castigo por éste parece suficiente para señalar tanto al autor como al resto de la población, la reprobación jurídica de su conducta, pareciendo desproporcionado castigar, además, por los hechos acompañantes que, en consideración del caso concreto, no tienen una significación autónoma*”. Pero ello no obsta, en caso alguno, al *resurgimiento de la ley en principio desplazada*, esto es, que faltando uno o más de los requisitos materiales o procesales de aplicación del delito más grave, pueda volver a entrar en juego el delito absorbido.²⁻³

² MATUS, Jean Pierre, La Teoría del Concurso Aparente de Leyes Penales y el “Resurgimiento” de la Ley en Principio Desplazada, en *Revista de Derecho* N° 9 (2002), disponible en: <http://revistaderecho.ucn.cl/index.php/rducn/article/viewFile/350/348>.

³ Recientemente otra sentencia, referida al porte de municiones, absolvió a los acusados por cuanto no se acreditó la culpa o dolo: SCA San Miguel, 3 junio 2016, rol N° 881-2016 RPP.

CORTE DE APELACIONES

I. SENTENCIA DE NULIDAD

Concepción, veintitrés de septiembre de dos mil dieciséis.

VISTO:

En estos antecedentes RUC 1510039254-k, RIT N° O-224-2016 y rol Corte N° 686-2016 del Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, se ha dictado sentencia con fecha 10 de agosto pasado por la cual se condenó a Francisco Javier Escobar Figueroa Molina a la pena de quinientos cuarenta y un día de presidio menor en su grado medio y accesorias correspondientes, como autor del delito de porte ilegal de municiones previsto y sancionado en el artículo 2° letra c) de la ley N° 17.798 en relación con los artículos 4° y 9° del mismo cuerpo legal, cometido en esta ciudad el 12 de noviembre de 2015. La misma sentencia lo absolvió por el delito de porte ilegal de arma de fuego previsto y sancionado en el artículo 2° letra b) de la ley N° 17.798 en relación con los artículos 4° y 9° del mismo cuerpo legal.

En contra de la referida sentencia y en la parte que condena por el delito de porte ilegal de municiones, su defensor interpone recurso de nulidad por la causal establecida en el artículo 373 letra b) del mismo Código solicitando que se acoga el recurso y se anule parcialmente la sentencia y, en sentencia de reemplazo, se absuelva a su representado de este delito.

La vista del recurso se llevó a efecto el día 5 de septiembre pasado, alegando por el recurso, el defensor don Teddy Hidalgo Parra y en contra del mismo por el Ministerio Público la abogada Carolina Somorrostro Chávez; fijándose

la audiencia de lectura de sentencia para el día de hoy.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1°) Que la defensa invoca la causal del 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”.

Sostiene que los jueces del fondo infringen el artículo 9° en relación al artículo 2° letras b) y e) de la ley N° 17.798, como también el artículo 1° del Código Penal, cuando condenan al acusado como autor de porte ilegal de municiones, puesto que no se logró poner en peligro real el bien jurídico protegido, lo que es fundamental para declarar una conducta como delito; sin embargo, al establecer un veredicto condenatorio, el tribunal da por establecido el dolo, el que debe ser conducente a la lesión del tipo, pero en ningún caso puede presumir de derecho la responsabilidad penal como también ninguno de los elementos que lo integran.

2°) Que son hechos establecidos en la sentencia de primer grado que al interior del vehículo que conducía el acusado portaba una especie que identificaron como arma en cuyo interior se encontraban dos cartuchos puestos en el cilindro de la misma.

En el considerando Undécimo se estableció que el arma no era apta para el disparo, mientras que en el Duodécimo se señaló que las municiones sí tenían dicha aptitud.

3°) Que el artículo 9° de la ley N° 17.798 sanciona a “Los que pose-

yeren, tuvieren o portaren algunas de las armas o elementos señalados en las letras b) y d) del artículo 2º, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4º, o sin la inscripción establecida en el artículo 5º...” y también a “Los que poseyeren, tuvieren o portaren algunas de las armas o elementos señalados en las letras c) y e) del artículo 2º, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4º, o sin la inscripción establecida en el artículo 5º...”.

Tratándose de un delito formal o de simple actividad, su comisión depende de la sola realización de la conducta prohibida por la ley, con prescindencia de cualquier resultado. En otras palabras, se trata de un delito de peligro abstracto, ya que no es necesaria la producción de un daño concreto y es así que el solo hecho de tener o portar un arma no inscrita en conformidad al artículo 5º de la Ley sobre Control de Armas o sin permiso para hacerlo o quien, en las mismas condiciones, porte municiones y cartuchos, se tiene por consumado el delito, pues la peligrosidad viene presumida de derecho por el legislador.

4º) Que, sin perjuicio de lo anterior, un tribunal no puede circunscribir el análisis probatorio de los elementos del tipo penal a la sola incautación de unas municiones, puesto que de entenderse así, el proceso penal resultaría meramente formal, deviniendo la necesaria la condena ante la sola posesión de un arma o municiones, lo que en la práctica configura una forma de establecimiento de responsabilidad objetiva, proscrita por el inciso 6º, del

numeral 3º, del artículo 19 de la Constitución Política.

5º) Que si bien, tratándose de un delito de peligro, la sola acción tipificada colma las exigencias del tipo objetivo, sin que sea necesario un resultado material ni de un nexo causal; es lo cierto que, así como resulta relevante que el arma que esté en poder de una persona pueda realmente afectar el bien jurídico protegido, también lo sean las municiones que se contienen en su interior, es decir, que dicha cosa sirva para el fin que se pretende resguardar por anticipado.

Lo anterior debe llevar al análisis del objeto material de la acción o del delito, que “es aquella cosa o persona sobre la que recae la acción, normalmente, se vincula con los instrumentos del delito o con los medios empleados para perpetrarlo” (Bullemore, Vivian, Curso de Derecho Penal, Tomo II, Teoría del Delito, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, año 2005, p. 21).

6º) Que, en este sentido, esta Corte estima que para que las municiones tengan la calidad de objeto material de este delito deben encontrarse en un estado o disposición de ser percutadas. Si el arma que las contiene es incapaz de arrojar estos proyectiles no pueden constituir un objeto susceptible de satisfacer las necesidades del tipo penal.

En otras palabras, si las municiones se encuentran al interior del cilindro de un arma que carece de aptitud para el disparo, se torna imposible una situación de riesgo o de peligro para el bien jurídico.

De hecho, de haber tenido el arma incautada aptitud para el disparo de las

municiones que contenía, el porte de la misma hubiera subsumido el de las municiones por lo que, no existiendo aptitud para el disparo en el arma que contiene las municiones incautadas, no es posible adjudicar a dichos proyectiles el carácter de tal de manera independiente, puesto que la antijuricidad del acto es única.

En este sentido, si la constante opinión de nuestros tribunales es que si bien se trata de delitos concebidos legislativamente como autónomos, y como tales, eficaces para poner en peligro el bien jurídico protegido en esta clase de ilícitos, que es el orden y la seguridad pública, tal condición se advierte más propiamente de modo esencial y particular en el porte de arma de fuego más que en la tenencia de la misma, mirado desde la perspectiva de constituir un peligro real o concreto o provocar una lesión determinada a la seguridad colectiva, atendidas las características de prevención que conllevan e identifican, por ello la afectación real al bien jurídico seguridad pública se produce con el porte, que subsume a la segunda previsión típica, la tenencia de la misma y si no existe porte de arma por la ineptitud de la misma, tampoco podrá existir ilicitud en el porte de las municiones que contiene.

7º) Que, en consecuencia, a juicio de esta Corte existe una infracción a los artículos 2º y 9º de la ley N° 17.798 cuando los hechos establecidos por los jueces del fondo no configuran el tipo penal por el que ha sido condenado, razón por la cual el recurso debe ser acogido.

Tal infracción ha tenido, por cierto, influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia por cuanto, de no haber incurrido en el error en la interpretación y aplicación de dicha norma legal, el acusado debió ser absuelto del mismo, por no concurrir los elementos del tipo penal que ameritan su condena.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 372, 373 y 384 del Código Procesal Penal, *se acoge* el recurso de nulidad deducido por la causal del artículo 383 letra b) del texto legal referido y, en consecuencia, la sentencia pronunciada por el Juzgado de Garantía de Concepción es nula en la parte que establece el delito de porte ilegal de municiones y la condena que por dicho ilícito se impone a Patricio Escobar Figueroa de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales.

Conforme lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicta a continuación separadamente y sin nueva audiencia, la sentencia de reemplazo correspondiente.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Léase en la audiencia dispuesta para hoy e insértese en la carpeta correspondiente.

Redacción de la Ministra doña Carolina Paz Rivas Vargas.

Pronunciada por la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros titulares señora Carolina Rivas Vargas, señor Camilo Álvarez Órdenes y Abogado Integrante señor Gonzalo Montory Barriga.

Rol N° 686-2016.

II. SENTENCIA DE REEMPLAZO

Concepción, veintitrés de julio de dos mil dieciséis.

VISTO:

De la sentencia de primer grado se reproducen todos sus considerandos salvo los fundamentos Duodécimo a Vigésimo.

De la sentencia de nulidad se reproducen sus considerandos 3° a 7°.

Y teniendo además presente:

Que es un hecho de la causa que cuando el acusado fue detenido portaba un arma de fuego convencional del tipo revólver, calibre 22, en cuyo cilindro se contenían dos municiones de igual calibre que al momento de ser peritado no se encontraba apto para el disparo, en consecuencia, no puede condenarse por la sola posesión de municiones y por ello no concurre el tipo penal regulado

en la ley N° 17.798, razón que impone su absolución por este delito.

Y visto lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 9° de la ley N° 17.798; 340 y 385 del Código Procesal Penal, *se absuelve* a Patricio Javier Escobar Figueroa de los cargos formulados como Autor del delito de porte ilegal de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9° en relación al artículo 2° letra c) de la ley N° 17.798.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Léase en la audiencia dispuesta para hoy e insértese en la carpeta correspondiente.

Redacción de la Ministra doña Carolina Paz Rivas Vargas.

Pronunciada por la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros titulares señora.

Rol N° 686-2016.