

Santiago, treinta y uno de marzo de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

En estos antecedentes Rol N° 10.526 -2019, por sentencia de primer grado de catorce de febrero de dos mil dieciocho, se condenó a Sergio Antonio Espinoza Silva, a dos penas cuatro años de presidio menor en su grado máximo, como autor de hurto material de guerra y convención ilícita de material de uso bélico con pena de cumplimiento efectivo

Impugnada esa decisión por la vía de los recursos de apelación, la Corte Marcial, por sentencia de 2 de abril de 2019, confirmó con declaración rebajando las penas asignadas a los dos delitos que le fueron imputados y desestimando la única agravante contemplada en primera instancia, condenándolo a 3 años y 1 día como autor de hurto de material de guerra y a 3 años y un 1 día como autor del delito de convención ilícita de material de uso bélico, agregando la accesoria militar de separación del servicio como consecuencia del hurto, confirmando en todo lo demás la sentencia apelada.

En contra de dicha decisión, la defensa del encartado **Sergio Antonio Espinoza Silva**, dedujo recurso de casación en el fondo.

**Considerando:**

**PRIMERO:** Que la defensa del encartado interpone recurso casación en el fondo, por la causal N°1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal en relación a los artículos 1, 15 N° 1, 18, 446 inciso final del Código Penal y 1438 Código Civil, respecto a la condena como autor del delito de hurto de material de guerra, denunciando error en la aplicación de la ley, en cuanto a determinar la participación que ha cabido al condenado en dicho ilícito. Sostiene que al tenor de los hechos establecidos en el fallo impugnado, al



condenado no le ha correspondido participación como autor en el mencionado delito; que los antecedentes allegados al proceso, no son medios suficientes e idóneos para acreditar el hecho punible y, finalmente, que la Corte Marcial conociendo de la apelación debió absolver al condenado.

Explica que en el delito de hurto de material de guerra, se estableció que los hechos ocurrieron entre enero de 2015 al 8 de julio del mismo año; que dentro de ese período hizo uso de feriado legal y de 2 licencias médicas; que durante el tiempo que su representado fue destinado a ejercer funciones de ayudante del guarda almacén, no hubo acta de entrega y recepción del cargo y, que estos hechos tienen, a su parecer, carácter de indubitados. Agrega que no existe un reglamento de la función de ayudante de guarda almacén de guerra; que el condenado no tuvo especialidad en su destinación y que tampoco hubo entrega física de las especies sustraídas ni del inventario suscritas por aquél.

Señala además, que de los testimonios que lo inculpan en el ofrecimiento de las subametralladoras sustraídas, no existe corroboración alguna. Concluyendo que, *“dentro de este escenario no le ha correspondido participación como autor de los delitos condenados”*.

**SEGUNDO:** Que invoca como segunda causal la contemplada en el artículo 546 N° 3 del Código de Procedimiento Penal. Denuncia que la sentencia ha calificado como delito un hecho que la ley penal no considera como tal, sosteniendo que al haberse fijado que los hechos ocurrieron entre “enero de 2015 al 8 de julio del mismo año”, el delito de celebración de convención ilícita de material de uso bélico previsto en el artículo 10 de la ley 17.798 sobre control de armas, no existía, ya que fue promulgado el 6 de febrero de 2015 por la incorporación de la modificación de la ley N°20.813, por



lo que atendido a la fecha de la ocurrencia de los hechos y el principio pro reo, debió estarse a la legislación vigente en el mes de enero de ese año, tiempo en que dicho delito no estaba contemplado en la ley penal. Además señala que en el proceso no consta prueba documental alguna que dé cuenta de existir una “convención”, de conformidad a lo que señala el artículo 1438 del Código Civil. Finalmente, cita el artículo 18 del Código Penal que establece que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, en concordancia con el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República que complementa lo ya señalado en el sentido que esto ocurra por aplicación de una ley que favorezca al afectado.

**TERCERO:** Que previo al análisis de los motivos del recurso, es conveniente recordar que en el fallo de primer grado –*hecho suyo por la sentencia impugnada*-, se tuvieron por establecidos los siguientes hechos:

“UNO:

- a) *Que, con fecha 26 de febrero de 2015, conforme al Acta de entrega rolante a fojas 10, ingresaron al Almacén General de Material de Guerra del Regimiento Reforzado N° 4 "Rancagua" de Arica (hoy Brigada Motorizada N° 4 " Rancagua"), junto con otros fusiles, un fusil SIG 542-1, culata fija, calibre 7.62 mm, serie N° 04114, siendo recepcionado por la Cabo 2° Carmen de Lourdes Salinas López , quien, a la sazón, se desempeñaba como guarda almacén subrogante del Almacén General de Material de Guerra... .*
- b) *Que, con fecha 08 de julio de 2015, se desarrolló una revista del estado operacional del armamento que se encontraba de cargo del Almacén General de Material de Guerra del Regimiento "Rancagua" (Hoy Brimot N° 4 ) , por parte del CB1. Víctor Parra Dodds, armero*



*artificiero, perteneciente a la Compañía de Cuartel de la Unidad Militar, quien revistando los números de serie de cada uno de los fusiles SIG 542 del CIMAGE 0 105254197-9, detectó la ausencia del Fusil Serie N° 04114 y, requiriendo la documentación de respaldo de dicho armamento, solo logró establecer la existencia de un acta de entrega que daba cuenta del ingreso del fusil al Almacén General de Material de Guerra, pero no su salida o algún otro movimiento. Además, observó que la documentación reglamentaria asociada a dicha especie, no se encontraba actualizada, faltando la hoja kardex y el recibo anexo respectivo.*

- c) *Que, iniciándose una búsqueda exhaustiva del fusil antes señalado, en todas las dependencias de la Unidad Militar, tanto en el Cuartel N° 1 como en el N° 2, este no fue habido; sin embargo, producto de dicha pesquisa, se detectó, además, la ausencia de 04 sub ametralladoras MAC-10, calibre 9 mm., color negro, Series 2-3 008315, 2-3 008304, 2-3 007653, y 2-4008946 ( esta última serie rectificada por documento de fojas 2259), 03 cargadores para dicho armamento y 01 canon para ametralladora RH 03-14665, igualmente de cargo del Almacén General de Material de Guerra. El ingreso de las especies precedentemente señaladas al Almacén General de Material de Guerra, se acredita con los documentos comprobatorios incorporados en el "Cuaderno de Documentos Secretes", de fojas 451 y sgte; fojas 605, de fecha 13 de junio de 2012 y de 02 de octubre de 2006 respectivamente, al igual que en caso anterior, no hay registro de su salida u otro movimiento sobre estas.*



*DOS. Que, quien se desempeñara como Ayudante del Guarda Almacén del General de Material de Guerra del Regimiento Reforzado N° 4 "Rancagua" de Arica y, por tanto, conocedor del movimiento del material de guerra al interior de dicha dependencia, aprovechándose del desorden administrativo, falta de inspección y fiscalización de los mandos y entes de control del citado almacén militar, valiéndose además, de la posibilidad de circular libremente al interior de la Unidad Militar, así como, de su acceso a las llaves y clave ingreso para desactivar una precaria alarma sonora para la puerta de entrada de la dependencia - entre el mes de enero de 2015 y el 8 de julio del mismo año ingreso al Almacén General de Material de Guerra, procediendo a sustraer de dicho almacén, 01 (un) fusil SIG 542 Culata Fija número de serie N° 4114 y 04 (cuatro) sub ametralladoras marca Ingram Modelo Mac-10 calibre 9 mm, Series 2-3 008315, 2-3 008304, 2-3 007653, y 2-4008946 ( esta última serie rectificadas por documento de fojas 2259), especies que habría sacado fuera de la esfera de custodia del almacén y luego de la Unidad regimentaría utilizando una mochila de campana, material de guerra cuyo valor asciende a más de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasa de cuarenta unidades tributarias mensuales. según se establece en el Cuaderno de Documentos Secretes, a fojas 296 y fojas 604, sin perjuicio que en las certificaciones del Secretario del Tribunal de fojas 1338 y fojas 1340.*

*TRES. Que, habiéndose apropiado de dicho armamento, quien se desempeñara como Ayudante del Guarda almacén del Almacén General de Material de Guerra del Regimiento Reforzado N° 4 "Rancagua",-previo concierto- hizo entrega de las cuatro sub ametralladoras, individualizadas precedentemente, a Gerardo Reyes Ramirez alias "DASTREK" para que este las comercializara entre sus conocidos, estableciéndose que se vendieron 2*



*(dos) de las subametralladoras a Patricio Diaz Vicencio alias "Patito" y 2 (dos) a Angelo Lazarte Robles alias "Naringa", cada una, en la suma de \$ 700.000, por lo cual, Gerardo Reyes Ramirez, le entrega \$500.000 por la primera venta y \$400.000 y \$300.000 por la segunda venta".*

**CUARTO:** Que en cuanto a la primera causal intentada, respecto del delito de hurto de material de guerra, de acuerdo al sustento fáctico antes consignado , resulta evidente que, más allá de los argumentos de falta de prueba denunciada en el recurso, lo que la recurrente ha cuestionado, es la participación del condenado en los hechos previamente indicados, de donde resulta que, las impugnaciones se construyen sobre la base de hechos diversos de los asentados en el fallo y que no han sido impugnados, de manera que ellos han quedado firmes en el punto debatido, lo que impide la consideración de la causal de nulidad hecha valer.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe tener presente que la sentencia de primera instancia, que el fallo de segunda hace suyo, en su considerando Décimo Sexto da cuenta de las razones que llevaron a formar convicción sobre la autoría de Espinoza Silva en el delito de hurto de material de guerra, haciéndose cargo de los argumentos dados por la defensa y que se reiteran en el presente recurso, señalando que:

*"DECIMO SEPTIMO: Que, ...las diversas alegaciones del letrado sobre la ausencia de actas de entrega y las diversas licencias médicas o cambios en los diversos cargos o funciones del Almacén General de Material de Guerra, no conducen a desvirtuar el mérito general de la investigación y, en especial, las declaraciones de GERARDO ANDRES REYES RAMIREZ de fojas 1287 y sgtes; ampliada a fojas 1744, unido al careo entre este último y el acusado de fojas 1293 y sgtes; así como las declaraciones de MARCO ANTONIO*



*ACEVEDO ZUMARAN de fs. 1300, la deposición de ANGELO ANTONIO LAZARTE ROBLES de fs. 1743, KIMBERLYN ALEJANDRA ESPINOZA CHAC6N de fs. 1753, testimonios que resultan contestes en los aspectos generales expuesto en los números DOS y TRES del considerando tercero y, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, se estiman demostración suficiente de que han existido los hechos expuestos en los citados considerandos”.*

En suma, el raciocinio que conduce al juez a considerar probados los mencionados hechos con los reseñados medios de prueba, así como la participación, en la forma que se ha denunciado, como se adelantó, escapa naturalmente del control del tribunal de casación. En tal sentido, es pertinente traer a colación lo consignado por don Manuel Egidio Ballesteros – redactor del proyecto final de Código de Procedimiento Penal –, al señalar *“nosotros fijamos reglas generales para la manera de estimar la prueba, y consignamos los casos en que debe estimarse bastante para acreditar la existencia de un hecho, pero al mismo tiempo dejamos al juez la libertad de criterio para hacer sus inducciones o deducciones”* (Proyecto de Código de Procedimiento Penal para la República de Chile, Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, 1897, nota al artículo 466 [actual 456], pp. 254 y 255).

**QUINTO:** Que, de esta manera, entonces, al no haberse demostrado la aplicación errónea de la ley, los hechos demostrados en la sentencia, consignados en los motivos referidos del fallo de primer grado, hechos suyos por el fallo en alzada, resultan inamovibles, de los que surge con claridad la intervención de Sergio Antonio Espinoza Silva como autor del delito de hurto de material de guerra, determinaciones que no merecen reproche a este Tribunal, de manera que este capítulo del recurso no puede prosperar.



**SEXTO:** Que la segunda causal invocada por el recurrente respecto del segundo delito por el cual fue condenado su representado, es, la prevista en el artículo 546 N°3 del Código de Procedimiento Penal, que dispone “*La aplicación errónea de la ley penal que autoriza el recurso de casación en el fondo, sólo podrá consistir : ... 3.° En que la sentencia califique como delito un hecho que la ley penal no considera como tal;*”. Sostiene, básicamente, que al haberse fijado que los hechos ocurrieron entre “enero de 2015 al 8 de julio del mismo año”, el delito de celebración de convención ilícita de material de uso bélico previsto en el artículo 10 de la ley 17.798 sobre control de armas, no existía, ya que sólo fue incorporado por la modificación introducida por la Ley N° 20.813, promulgada el día 6 de febrero de 2015.

Los sentenciadores se pronunciaron sobre el punto en su considerando Duodécimo de la sentencia impugnada, estableciendo “*Que para estimar que los hechos son constitutivos del delito de Convención Ilícita de Material de Uso Bélico, según su tipificación contemplada en el inciso 1° del artículo 10 en relación a la letra a) del Artículo 2° de la Ley 17.798, "Sobre Control de Armas y Explosivos" (Conforme al Decreto Supremo N° 400 del Ministerio de Defensa, que fija el texto refundido y sistematizado de la Ley N17.798 sobre control de armas, publicado en el diario oficial, el 13 de abril de 1978), se ha tenido presente lo siguiente: a) Que, sobre el particular, al establecerse los hechos, estos se han fijado en un rango en el tiempo, entre enero de 2015 y el 8 de julio de 2015, por lo que, se estará a la regulación vigente a enero del 2015*”.

**SÉPTIMO:** Que, en consecuencia, el fallo impugnado aplicó correctamente la ley anterior que tipificaba el delito cuestionado, que disponía “*Artículo 10°- Los que fabricaren, importaren, internaren al país, exportaren, transportaren, almacenaren, distribuyeren o celebraren cualquier clase de acto*





*jurídico respecto de los elementos indicados en las letras a), b), c) y d), del artículo 2°, sin la autorización a que se refiere el inciso segundo del artículo 4°, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado medio”. En cambio, la ley vigente que rige con posterioridad a la modificación que introdujo el artículo 1 N°12 de la Ley 20.813, publicada en el Diario Oficial el 06/02/2015 dispone en el inciso primero del artículo 10.- “Los que sin la competente autorización fabricaren, armaren, elaboraren, adaptaren, transformaren, importaren, internaren al país, exportaren, transportaren, almacenaren, distribuyeren, ofrecieren, adquirieren o celebraren convenciones respecto de los elementos indicados en las letras b), c), d) y e) del artículo 2° serán sancionados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo.”*

En suma, no existe el yerro denunciado en el segundo capítulo del recurso que consiste en que al tiempo de comisión del delito de que se trata, aquél no estaba contemplado en la ley penal, de manera que tampoco puede prosperar.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara que **se rechaza** el recurso de casación en el fondo formalizado por el encausado **Sergio Antonio Espinoza Silva**, en contra de la sentencia dictada por la Corte Marcial, por sentencia de 2 de abril de 2019.

Redacción a cargo de la Ministra (S) Sra. Catepillán

Regístrese y devuélvase con sus Tomos y agregados.

**Rol N° 10.526-2019.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., la Ministra Suplente Sra. María



Carolina Catepillán L., los Abogados Integrantes Sr. Eduardo Morales R., Sra. Leonor Etcheberry C., y el Auditor General del Ejército Subrogante Sr. Eduardo Escanilla A. No firma la Ministra Suplente Sra. Catepillán y el Auditor General del Ejército Subrogante Sr. Escanilla, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia y por estar ausente, respectivamente.



En Santiago, a treinta y uno de marzo de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

