

C.A. de Temuco

Temuco, ocho de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Comparece don RIGOBERTO ORTIZ PELIZARI, Abogado, Defensor Penal Público de Villarrica, en representación del sentenciado don ----,

en causa RIT N° 10-2023, RUC N° 2000627241-0, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Villarrica que en dicha causa condenó a su presentado con fecha 26 de agosto del presente año, a la pena de TRES AÑOS Y UN DÍA de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y pago de las costas de la causa, como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego cometido el día 21 de junio de 2020 en la comuna de Villarrica.

Señala que encontrándose dentro de plazo y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 352, 372 y siguientes del Código Procesal Penal, vengo en interponer recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica, de fecha 26 de agosto del presente año ya citada, recurso que interpone en virtud de los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

En cuanto la causal de nulidad señala que el presente recurso se interpone por la causal contemplada 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.

Refiere que el el fallo recurrido incurre en la causal contenida en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

Indica como antecedentes de hecho del recurso de la causal



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: SSVNXJTXBX

invocada, que, el 21 de agosto del año en curso se realizó audiencia de Juicio Oral ante el Tribunal Oral en lo Penal de Villarrica. Tal como aparece del considerando segundo de la sentencia, los hechos materia de la acusación fiscal correspondieron a que: “Con fecha 21 de junio de 2020, aproximadamente a las 10:15 horas, en el sector Pedregoso, KM 10, comuna de Villarrica, el imputado ----, luego de un altercado con

el perro de la víctima ....., el cual quedó atrapado en una trampa de conejo del imputado, procedió a tomar una escopeta marca IZH Baikal, calibre 12, serie N°8840960, que mantenía, con la cual apuntó tanto al perro como a la víctima, para luego indicar a esta última “a la próxima que tu perro cruce el cerco, lo voy a matar y te va a ir mal”. El imputado además mantenía 19 cartuchos balísticos calibre 12, marcas Saga y Nobel Sport y 3 cartuchos balísticos, calibre 16, marca TEC. El acusado ---- no mantenía autorización para el porte o tenencia de dicha arma, la cual se encuentra inscrita a nombre de Jaime Le Roy Villarroel, con domicilio en San Martín 380, comuna de Villarrica. Tampoco mantenía autorización para el porte o tenencia de las municiones referidas”.

A juicio de la Fiscalía los hechos antes descritos constituían los delitos de porte ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso 1° en relación con el artículo 2 letra B de la Ley 17.798, porte de municiones del artículo 9 inciso 2° en relación al artículo 2 letra C del mismo cuerpo legal y el delito de amenazas del artículo 296 N° 3 del Código Penal, ambos en grado de consumado, correspondiéndole al acusado participación como autor”.

Tras la audiencia de juicio, el Tribunal Oral en lo Penal de Villarrica dictó sentencia condenatoria, dando por acreditado en su considerando SEPTIMO, el siguiente hecho: “Con fecha 21 de junio de 2020, aproximadamente a las 10:15 horas, en el sector



Pedregoso, KM 10, comuna de Villarrica, el imputado ----, luego de un altercado por el perro de la víctima ----, portaba una escopeta marca IZH Baikal, calibre 12, serie N° 8840960, que mantenía en su poder, así como también mantenía en su poder 19 cartuchos balísticos calibre 12, marcas Saga y Nobel Sport y 3 cartuchos balísticos, calibre 16, marca TEC. El acusado ---- no mantenía autorización para el porte o tenencia de dicha arma, la cual se encuentra inscrita a nombre de Jaime Le Roy Villarroel, con domicilio en San Martín 380, comuna de Villarrica. Tampoco mantenía autorización para el porte o tenencia de las municiones referidas”.

Señala que se recurre conforme la causal de la Letra b) del art. 373 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 1° y 2° del Código Penal, ya que se estimó delito una conducta carente de la necesaria antijuricidad material como para sancionarla penalmente, aplicándose erróneamente el artículo 9° y 2° de la ley 17.798 en relación a los incisos noveno y décimo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile.

Que, esta defensa sostuvo la posición de no ser afectado el bien jurídico protegido, no siendo lesionado ni puesto peligro por la conducta desplegada por el encartado, no pudiendo ser objeto de punibilidad, lo que quedó plasmado en el considerando tercero de la sentencia recurrida. La alegación de la defensa fue desestimada por la sentencia recurrida, la que en su considerando octavo expone que “..... No hay que olvidar que el porte de armas de fuego es un delito de peligro, por lo tanto no es requisito del tipo penal que haya habido algún resultado que afectare bienes jurídicos protegidos individuales y específicos, sino que considerando la actitud del acusado, el hecho que eventualmente podría haber ocurrido una desgracia al haber manipulado mal las especies incautadas en un lugar donde había a lo menos una persona cerca, vulnerando así la



seguridad pública, es que debe considerarse que hay afectación del bien jurídico protegido”. Asimismo, indica en dicho considerando, “se configuró el elemento normativo del tipo, en la medida que la persona que mantenía el arma en su poder no contaba con el permiso que debe entregar la Autoridad Fiscalizadora competente a los particulares para que éstos puedan portar un arma de fuego inscrita”.

Lo razonado en la sentencia, a juicio de esta Defensa, constituye una vulneración al principio limitador del iuspuniendi estatal, la lesividad, que implica necesariamente que la conducta debe ser capaz de afectar el bien jurídico protegido en términos tales que la intervención del derecho penal se encuentre legitimada. Al respecto, los profesores Politoff, Matus y Ramírez, definen la antijuricidad de la siguiente manera: "La antijuricidad material reside en la dañosidad social de la conducta, esto es la lesión o peligro efectivo en que ha puesto el bien jurídico por cada norma en particular. En sentido formal, en cambio, la antijuricidad representa la relación de contradicción de la conducta con los mandatos y prohibiciones del orden público, o más precisamente, en la falta de autorización legal expresa - causal de justificación - para realizar la conducta típica socialmente dañosa<sup>1</sup>.

Que, en los hechos establecidos no existe otra circunstancia que revelara que el porte tuviera como destino poner en riesgo en manera alguna la seguridad general , pública o colectiva que la norma legal resguarda pues, la portaba en el predio en el cual se desempeña como trabajador desde hace más de veinte años, precisamente en el sector que se le entrega para la crianza de ovinos y al momento en que aquellos eran atacados por un perro que había ingresado a dicho predio y tomando en consideración que el arma y cartuchos tienen como origen y propiedad al empleador del condenado, Jaime le Roy Villarreal, dueño del



predio, quien tiene el arma inscrita a su nombre , tal como se indica en el último párrafo del considerando séptimo de la sentencia, lo que deja de manifiesto que el porte por el cual fuera condenado carece de la lesividad que exige el derecho penal de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho, provocando una regresión a la imputabilidad objetiva que en este caso transgrede la garantía de un juzgamiento racional exigido por la norma constitucional del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

La Corte Suprema ha ratificado este criterio, fallando que cualquier delito, incluso aquellos que podrían considerarse “de peligro abstracto”, deben significar un riesgo concreto para el bien jurídico tutelado, pues de lo contrario, se estaría vulnerando tanto el principio de lesividad como la norma constitucional antes citada. Así, en causa Rol N° 18.920-2015, considerando 8°, la Corte Suprema, falló que “Si bien se ha querido catalogar el tráfico ilícito de drogas como un delito de peligro abstracto -lo que ha sido denegado en fallos anteriores de esta Sala-, en el 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 pues la evitación de concretos peligros y lesiones es sólo el motivo del legislador y no un requisito del tipo <sup>2</sup>, no por ello puede dejar de verificarse si el hecho cuya tipicidad se examina tuvo al menos la posibilidad de significar, en la realidad, un riesgo para el objeto jurídico tutelado, puesto que el bien jurídico constituye el primer momento justificativo de la injerencia penal en la libertad de las personas cuya función de garantía limita el poder punitivo del Estado, de modo que el legislador no puede castigar cualesquiera conductas, sino solamente aquellas que lesionan o pongan en peligro bienes jurídicos.”

La errónea aplicación del derecho efectuada por los



sentenciadores ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de haberse aplicado correctamente las normas del artículo 1º, 2º del Código Penal y 19 n° 3 de la Constitución, necesariamente debió haberse dictado sentencia absolutoria respecto del imputado, puesto que no se acreditó por parte del ente persecutor una lesión o siquiera puesta en peligro, en el caso sublite, al bien jurídico protegido por la ley 17.798.

En cuanto petición concreta indica que de acuerdo a lo ya expuesto, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, esta defensa solicita respetuosamente se tenga por configurada la causal de nulidad alegada, y en consecuencia se invalide sólo la sentencia y proceda dictar, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de remplazo de carácter ABSOLUTORIA, por no haberse configurado las exigencias del delito imputado a mi representado, de acuerdo a los argumentos precedentes.

Finalmente pide que en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 373 letra b) , 376, 377, 378, 385 y 386 del Código Procesal Penal, y demás normas pertinentes de nuestro ordenamiento jurídico, se sirva tener por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia de veintiséis de agosto del presente año dictada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Villarrica, acogerlo a tramitación, concederlo para ante la Il.tra. Corte de Apelaciones de Temuco, en razón de lo dispuesto en el artículo 376 y 378 del Código Procesal Penal, elevar el presente recurso y los antecedentes pertinentes a fin de que dicho tribunal, conociendo del mismo, acoja la nulidad invocada, invalide la sentencia recurrida, y, en su lugar, dicte sentencia de remplazo absolutoria respecto de los hechos atribuidos en dicha sentencia en contra de mi representado en calidad de autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, por no ser ellos constitutivos del referido delito.



**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que en estos antecedentes recurre de nulidad en contra de la sentencia la defensora de la encartada, argumentando que el Tribunal incurrió en la causal del artículo 373 letra b y 385 ambos del Código Procesal Penal y consecuentemente conforme las alegaciones que señala esta Ilma. Corte debe dictar sentencia absolutoria en su reemplazo.

**SEGUNDO:** Que como es sabido para los efectos de proceder a lo pedido por la Defensa es necesario tener presente que ello es conforme lo permite el artículo 385 de nuestro texto adjetivo penal, para lo cual es menester como primer requisito no modificar los hechos probados por el Tribunal.

**TERCERO:** Que conforme lo establece la sentencia los hechos acreditados, probados y la conducta típica en razón de lo cual se procedió a dictar sentencia condenatoria son los siguientes: “Con fecha 21 de junio de 2020, aproximadamente a las 10:15 horas, en el sector Pedregoso, KM 10, comuna de Villarrica, el imputado ----, luego de un altercado con el perro de la víctima -  
---

Cea, el cual quedó atrapado en una trampa de conejo del imputado, procedió a tomar una escopeta marca IZH Baikal, calibre 12, serie N°8840960, que mantenía, con la cual apuntó tanto al perro como a la víctima, para luego indicar a esta última “a la próxima que tu perro cruce el cerco, lo voy a matar y te va a ir mal”. El imputado además mantenía 19 cartuchos balísticos calibre 12, marcas Saga y Nobel Sport y 3 cartuchos balísticos, calibre 16, marca TEC. El acusado ---- no mantenía autorización para el porte o tenencia de dicha arma, la cual se encuentra inscrita a nombre de Jaime Le Roy Villarroel, con domicilio en San Martín 380, comuna de Villarrica. Tampoco mantenía autorización para el porte o tenencia de las municiones referidas”.



CUARTO: Que en el recurso la Defensora señala que el error del Tribunal consiste en considerar que a su representada le cupo responsabilidad en calidad de autor de un delito de porte ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso 1° en relación con el artículo 2 letra B de la Ley 17.798.

Señala el recurrente en que el error cometido por el sentenciador consiste en sancionar en cuanto delito una conducta que a su juicio no contiene el elemento de antijuridicidad que todo delito debe comprender. En este sentido procede a citar autores que en su concepto plasman y soportan su teoría que debe ser acogida y en consecuencia debe dictarse sentencia absolutoria a su respecto.

QUINTO: Que en este sentido señala el defensor recurrente que lo razonado en la sentencia, constituye una vulneración al principio limitador del iuspuniendi estatal, la lesividad, que implica necesariamente que la conducta debe ser capaz de afectar el bien jurídico protegido en términos tales que la intervención del derecho penal se encuentre legitimada. Señala que al respecto, los profesores Politoff, Matus y Ramírez, definen la antijuridicidad de la siguiente manera: "La antijuridicidad material reside en la dañosidad social de la conducta, esto es la lesión o peligro efectivo en que ha puesto el bien jurídico por cada norma en particular. En sentido formal, en cambio, la antijuridicidad representa la relación de contradicción de la conducta con los mandatos y prohibiciones del orden público, o más precisamente, en la falta de autorización legal expresa - causal de justificación - para realizar la conducta típica socialmente dañosa.

SEXTO: Que junto a estos elementos de tipo doctrinario, agrega en su recurso un elemento a nuestro juicio fáctico-valorativo al indicar que en los hechos establecidos no existe otra circunstancia que revelara que el porte tuviera como destino poner en riesgo en manera alguna la seguridad general , pública o colectiva que la norma legal resguarda pues, la portaba en el predio





en el cual se desempeña como trabajador desde hace más de veinte años, precisamente en el sector que se le entrega para la crianza de ovinos y al momento en que aquellos eran atacados por un perro que había ingresado a dicho predio y tomando en consideración que el arma y cartuchos tienen como origen y propiedad al empleador del condenado, Jaime le Roy Villarreal, dueño del predio, quien tiene el arma inscrita a su nombre , tal como se indica en el último párrafo del considerando séptimo de la sentencia, lo que deja de manifiesto que el porte por el cual fuera condenado carece de la lesividad que exige el derecho penal de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho, provocando una regresión a la imputabilidad objetiva que en este caso transgrede la garantía de un juzgamiento racional exigido por la norma constitucional del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

SEPTIMO: Que a la luz de la causal invocada, la cual a nuestro juicio debe ser relacionada con lo que establece el artículo 385, en su inciso primero del texto adjetivo penal en el sentido que el Tribunal de alzada podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, si la causal de nulidad no se refiriere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, sino se debiere a que el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal, aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere.

Dicho lo anterior, del texto del recurso iniciado en esta causa, destaca que a juicio de la recurrente, lo que se reprocha es que el hecho probado no sería constitutivo de delito, por la falta de uno de los elementos propios de ellos y consecuentemente debe dictarse una sentencia absolutoria en favor de su representada.

OCTAVO: Que para lo indicado anteriormente, la defensora



hace una serie de argumentaciones en cuanto que a su juicio la conducta desplegada por el actor no contiene el elemento de la antijuridicidad exigido y que por lo mismo no puede ser objeto de reproche penal, para ello nos indica que la conducta desplegada por el sentenciado no afecta el bien jurídico protegido por la norma, ello por las circunstancias en que esta conducta fue desplegada.

No obstante ello, conforme el propio relato de los hechos que motivaron esta sentencia condenatoria, se desprende que estos efectivamente si afectaron el bien jurídico protegido por la misma, ya que ellos contrario a lo que señala el recurrente, se desarrollaron incluso en presencia de una persona, la que se vio afectada por los hechos del sentenciado, lo que hace que la conducta realizada no solo pueda enmarcarse en un delito de peligro abstracto, como lo es el solo porte de arma de fuego, sino que lo sea en su vertiente de delito en concreto por haberse realizado la conducta en un escenario en el cual había a lo menos una persona que pudo verse perjudicada por la conducta del sentenciado.

NOVENO: Que, de acuerdo a lo ya señalado, en un sentido doctrinario, el delito de posesión o tenencia ilegal de armas de fuego, o de municiones y cartuchos es un delito formal o de simple actividad, cuya comisión depende de la sola realización de la conducta prohibida por la ley con prescindencia de cualquier resultado. Por ende, la sola concurrencia de la acción descrita en el tipo penal por el legislador, habilita la imposición de la sanción, por tratarse de un delito de peligro abstracto. Luego, en el caso que nos interesa, por un lado estamos en presencia de un ilícito que per se es definido como un delito de peligro abstracto, cuya concreción se efectúa por la sola tenencia o posesión de un arma de fuego sin contar con la debida autorización para ello, por considerarse que ello afecta el bien jurídico protegido para este caso.

En el caso que nos interesa y tal como ya se señaló, la conducta del sentenciado efectivamente contraviene lo ordenado



para este caso en la Ley 17.798 sobre Control de Armas, en cuanto el sentenciado estaba en posesión o tenencia de un arma de fuego sin contar con la autorización para ello. Lo que además es ratificado por el hecho de haberse desplegado en presencia de terceras personas que eventualmente pudieron afectarse con tal conducta.

DECIMO: Que conforme lo razonado, lo pedido por la defensa excede de los términos de la causal que invoca, ya que en rigor conforme su razonamiento fáctico, solicita exceder los términos de los hechos establecidos por el Tribunal, lo que está vedado para este tipo de causal, se pide que esta Corte proceda a valorar prueba rendida y conforme ello se adicionen elementos a los hechos establecidos por el Tribunal sentenciador, para de esa manera poder encuadrar su causal con lo pedido. En este sentido esta Corte considera que la conclusión a la cual arriba el Tribunal es correcta al tenor de los hechos establecidos, sin que sea posible dar lugar a lo solicitado por el recurrente y consecuentemente deberá rechazarse la causal y por lo mismo el recurso.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373, 385 del Código Procesal Penal y demás normas legales pertinentes, SE RECHAZA EL RECURSO DE NULIDAD deducido por don RIGOBERTO ORTIZ PELIZARI, Abogado, Defensor Penal Público de Villarrica, en representación del sentenciado don ----, en causa RIT N° 10-2023, RUC N° 2000627241-0, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Villarrica, por lo que no es nula la sentencia que condenó a su representado con fecha 26 de agosto del presente año, sin costas.

Regístrese, notifíquese y agréguese a la carpeta digital.

Redactada por el Abogado Integrante Sr. Reinaldo Osorio Ulloa.

Rol N° Penal-1113-2023.(jog)



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: SSVNXJTXBX



**Federico Eugenio Gutiérrez Salazar**

Ministro(S)

Corte de Apelaciones

Ocho de noviembre de dos mil veintitrés  
13:07 UTC-3



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: SSVNXJJTXBX

Pronunciada por la Segunda Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por el Ministro (S) Sr. Federico Gutiérrez Salazar. Se deja constancia que no firma la Ministra Sra. María Georgina Gutiérrez Aravena y el Abogado Integrante Sr. Reinaldo Osorio Ulloa, no obstante concurrir a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal y por encontrarse ausente, respectivamente. Temuco, ocho de noviembre del año dos mil veintitres.

En Temuco, a ocho de noviembre de dos mil veintitres, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: SSVNXJJTBX