

Santiago, veintisiete de marzo de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, por sentencia de veintisiete de junio de dos mil veintitrés, condenó a Eric Bernardo Cádiz Luman a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y a la de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación al artículo 2 letra a), actual letra b) de la ley N° 17.798, perpetrado el día 25 de marzo de 2020, en la comuna de Coihueco.

La pena privativa de libertad impuesta deberá cumplirla efectivamente.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el siete de marzo pasado, según da cuenta el acta suscrita en esa misma oportunidad.

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso de nulidad esgrime como causal principal la establecida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por cuanto se infringieron las garantías fundamentales aseguradas en el artículo 19 números 3 inciso 6, 4 y 7 de la Constitución Política de la República, como también se quebrantó el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Expresa que los funcionarios de Carabineros procedieron a efectuar un registro de las vestimentas del imputado fuera de los casos que autoriza la ley, excediendo sus facultades legales.

Señala que del análisis de la prueba rendida, específicamente los dos testigos de cargo que participaron en el procedimiento, resulta evidente que el



registro de vestimentas del imputado, que practicaron los funcionarios de Carabineros, no cumple con las exigencias que establece el artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que se fundó en la circunstancia de que el acusado se encontraba después de las 23:00 horas, en el interior de un vehículo con las luces apagadas, en horario de toque de queda, sin contar con el permiso de la autoridad para poder circular, lo que implicaba transgredir el artículo 318 del Código Penal, procediendo a detenerlo y luego de ello, registrarlo, oportunidad en que encontró el arma de fuego.

Añade que el delito previsto en el artículo 318 es un delito de mera actividad, de forma tal que quien fuere sorprendido en horas de toque de queda podía ser detenido por esta sola circunstancia, pero ello no habilitaba en modo alguno el registro de sus vestimentas.

Por ello, solicita que se acoja el recurso por la causal invocada, se anule el juicio y la sentencia, señalándose que se excluya toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público y se ordene la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal de juicio oral no inhabilitado.

Segundo: Que, como causal subsidiaría, el recurso invoca la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, atendido que se incurrió en un error de Derecho en la sentencia, que consiste en considerar que el arma incautada y periciada estaba apta para el disparo, no obstante que se probó lo contrario, por lo que no se afecta en caso alguno el bien jurídico de la seguridad de la sociedad, es decir, carece de antijuricidad.

En otras palabras, se ha producido una errónea aplicación del artículo 1 del Código Penal, al considerar como delito una conducta carente de la necesaria antijuricidad material que requiere para que se sancione penalmente.



Explica que un arma que no está apta para el disparo por definición no puede ser considerada un arma de fuego, pues no es capaz de percutirse, lo que acontece en este caso, ya que estaba en mal estado, no tenía cargador, ni proyectiles, y al ser periciada se debió introducir de manera manual los proyectiles en la recámara.

Por otra parte, además, existe una falta de afectación al bien jurídico seguridad de la ciudadanía, pues ni aun considerando el porte de arma de fuego como un delito de peligro abstracto, no se vislumbra como se va a afectar el bien jurídico protegido, si no tiene ni la más mínima posibilidad de disparar.

Concluye pidiendo se acoja la causal, anulando, en consecuencia, la sentencia recurrida y dictando una de reemplazo que, aplicando correctamente el derecho, absuelva a su representado de los cargos materia de la acusación.

Tercero: Que de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, para acreditar las circunstancias constitutivas de la causal principal esgrimida, la defensa incorporó como prueba copia del parte policial que da cuenta del procedimiento policial, así como las circunstancias en que fue detenido el imputado.

Cuarto: Que, la sentencia impugnada, en su basamento noveno, tuvo por acreditado el siguiente hecho: *“Que, aproximadamente a las 23:50 horas del día 25 de marzo de 2020, en horario de toque de queda, Erick Bernardo Cádiz Luman, transitaba en un automóvil marca Subaru modelo Impreza en la intersección de las Calles Arturo Prat con 18 de Septiembre de la comuna de Coihueco. A raíz de lo anterior, Cádiz Luman fue fiscalizado por personal de carabineros y dado que Cádiz Luman no contaba con el salvoconducto de rigor fue detenido por infracción al artículo 318 del Código Penal, y seguidamente al*



registro a sus vestimentas, carabineros encontraron en uno de los bolsillos del pantalón una pistola marca Walther, serie N° 740656, calibre 6,35 (sic)."

Estos hechos fueron calificados como un delito consumado de porte de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación con el artículo 2 letra a), actual letra b) de la Ley N° 17.798.

Quinto: Que, a fin de dirimir lo planteado en el recurso, es menester estarse a lo asentado por la sentencia 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, intermediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal.

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.

Sexto: Que, sobre los reclamos que fundan la causal principal del recurso de nulidad, la sentencia en estudio los desestimó por las siguientes consideraciones:

"Que según se acreditó en el juicio el sentenciado Cádiz primeramente fue detenido por encontrarse cometiendo el delito establecido en el artículo 318 del Código Penal, ya que se encontraba en la vía pública sin contar con el correspondiente salvoconducto. Y, encontrándose ya detenido por el delito mencionado, la policía procedió a revisar sus vestimentas encontrando en un bolsillo de su pantalón la pistola marca Walther, serie N° 740656, calibre 6,35.



Por lo tanto, carabineros al registrar las vestimentas del sentenciado Cádiz no cometieron ninguna infracción a las garantías constitucionales, en particular el debido proceso, por cuanto obraron amparados por la ley, específicamente por el artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal. Cabe además hacer presente que la circunstancia que las causas relativas a infracciones al artículo 318 del Código Penal, con posterioridad a estos hechos fueron sobreseídas por motivos ajenos a este juicio, lo cierto es que al momento de la comisión del delito de porte ilegal de arma de fuego, el delito consagrado en el mentado artículo 318 era considerado como tal, por lo tanto era una obligación de carabineros fiscalizar y en definitiva detener a quien se encontraba cometiéndolo, y en ese escenario, después de la detención derivada de la comisión del ya mentado delito, los carabineros registraron al acusado encontrando entre sus ropas el arma de fuego que dio origen a este juicio.” (sic).

Séptimo: Que, las razones desarrolladas por la sentencia recurrida son suficientes para desestimar el reclamo que se reproduce en el recurso, pues el acusado fue sorprendido transitando por la vía pública en horario de toque de queda, sin contar con el permiso requerido por la autoridad sanitaria para ello, motivo por el cual fue detenido y se procedió al registro de sus vestimentas, hallándose el arma de fuego.

Entonces, al darse por cierto que el acusado transitaba por la vía pública sin contar con los permisos requeridos por la autoridad sanitaria, los policías se encontraban autorizados para detenerlo y trasladarlo a la unidad policial, lo que hacía indispensable previamente, como medida de seguridad, su registro previo, razón que valida igualmente dicho registro y el hallazgo del arma de fuego.



De lo antes narrado, se sigue necesariamente que al no portar el encartado el salvoconducto respectivo, se puso en la situación de flagrancia prevista en el artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal, relativa a quien “actualmente se encontrare cometiendo el delito”, en este caso, respecto de la infracción descrita y sancionada por el artículo 318 del Código Penal, que disponía: “El que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, será penado con presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.”; encontrándose en tal hipótesis facultados los agentes policiales para registrar sus vestimentas, como lo hicieron en la especie, incautándole un arma de fuego, por así expresamente disponerlo el artículo 129, inciso 2°, del Código Procesal Penal, descartándose con ello la ilegalidad reclamada por la defensa.

Octavo: Que, por las razones señaladas, la actuación de los policías, cuestionada en el arbitrio, no vulnera sustancialmente los derechos al debido proceso, la libertad personal y la intimidad del acusado. Por consiguiente, tampoco lesiona esos derechos, la valoración de la prueba derivada de la actuación de esos agentes por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, por todo lo cual esta causal del recurso será desestimada.

Noveno: Que en lo referente a la causal subsidiaria impetrada en el recurso, esto es, artículo 373 letra b), sobre error de Derecho, cabe tener en consideración que la conducta tipificada en el artículo 9 inciso primero de la ley N° 17.798, sanciona, en lo que interesa, a los que portaren algunas de las armas o elementos señalados en su artículo 2 letra a), actual letra b), que se refiere a las armas de fuego, sea cual fuere su calibre, y sus partes y piezas, con presidio menor en su grado máximo. Por su parte, el artículo 3° del Decreto



N° 83 de 2007 del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Guerra, que aprueba el Reglamento Complementario de la ley N° 17.798, vigente a la época de los hechos, establece que quedan sometidos a control de la dicha ley: *“Las armas de fuego, incluyendo sus partes, repuestos, piezas, dispositivos, implementos o accesorios que puedan ser acoplados a la misma, destinados a su funcionamiento o efectividad en el disparo, y todo artefacto, ingenio o dispositivo que permita lanzar municiones, objetos explosivos, balas, balines, perdigones y otros proyectiles, aprovechando la fuerza de la expansión de los gases de la pólvora, o cualquier compuesto químico, sea cual fuere su calibre, tipo, tamaño, forma o empleo a que se destinen”*.

Del análisis de las normas en cuestión se desprende que determinar la aptitud para el disparo del arma es un elemento de juicio más que pueden considerar los jueces, para efectos de establecer la existencia de un arma de fuego, pero aquello no es un requisito del tipo penal. En este sentido, de los hechos se desprende que lo portado era precisamente una pistola marca Walther, serie N° 740656, calibre 6,35, respecto de la cual el experto que la analizó determinó que se encontraba apta para el disparo, no obstante no contar con el cargador metálico.

En ese entendido, resulta imposible coincidir con el recurrente respecto a la existencia de una infracción al principio de lesividad, sobre la base de haber ciertas dudas acerca de la aptitud para el disparo del arma en cuestión, cuando es el caso que también se encuentran sujetas a control legal sus partes y piezas, en razón de que la ley las estima igualmente peligrosas, en tanto partes de un mecanismo industrial de la anatomía de un arma de fuego. Lo anterior implica que, en el evento de que la falta de una pieza o su falla ocasionara la imposibilidad de salida del proyectil, aquello no priva a sus



partes, entre ellas la recámara y el cañón, de constituir su porte en ilícito, como correctamente se indica en el fallo del a quo.

A mayor abundamiento, la certeza que reclama la recurrente alusiva a la aptitud de disparo, pudiera tener cierta trascendencia al estar frente a un arma hechiza, donde su aptitud es precisamente lo que la convierte en un elemento objeto de control de la Ley de Armas. Pero ello no es el caso tratándose de un arma convencional, en que el todo y sus partes están contruidos con estándares profesionales e industriales precisamente para asegurar el logro de tal fin, el disparo. El informe técnico de autos no constata ninguna modificación que impida el disparo por defecto u obstrucción técnica, sino solamente la falta del cargador metálico, lo que en caso alguno muta su mecanismo, calidad y naturaleza, ni, en consecuencia, hace que su porte sea impune a pretexto de no existir peligro de afectación el bien jurídico protegido, esto es, el control del orden público a través de la restricción al porte de armas de fuego.

Por lo expresado, también se rechaza esta causal subsidiaria.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a), 373 letra b) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Eric Bernardo Cádiz Luman contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán el veintisiete de junio de dos mil veintitrés, en la causa RUC N° 2000323806-8, RIT N° 366-2022, y el juicio oral que le precedió, los que, por ende, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Gandulfo.

Rol N° 153.477-2023



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., Jean Pierre Matus A., la Ministra Sra. María Cristina Gajardo H., y el Abogado Integrante Sr. Eduardo Gandulfo R. No firma el Ministro Sr. Matus, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.



En Santiago, a veintisiete de marzo de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

