

2. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE FUEGO

LEY DE CONTROL DE ARMAS NO EXIGE QUE LAS ARMAS A QUE ELLA SE REFIERE DEBAN SER IDÓNEAS O APTAS. ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL SIGNIFICADO DE EXPRESIÓN “ARMA” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 3º DE LA LEY N° 17.798.

HECHOS

Tribunal del Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia absolutoria respecto del delito de tenencia ilegal de arma de fuego. Ministerio Público recurre de nulidad, la Corte de Apelaciones acoge el recurso deducido y declara nula la sentencia impugnada y el juicio oral previo.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Temuco*

ROL: *952-2015, de 9 de octubre de 2015*

PARTES: *Ministerio Público con Christopher González Illanes*

MINISTROS: *Sr. Luis Troncoso L., Sr. Julio Grandón C. y Sra. María Elena Llanos M.*

DOCTRINA

- I. La Ley sobre Control de Armas no exige que las armas a que ella se refiere, deban ser idóneas o aptas. De este modo, la interpretación sostenida en la sentencia recurrida respecto del significado de la expresión “arma” contenida en el artículo 3º de la ley N° 17.798, requiriendo que tenga aptitud para disparar, es errónea. En consecuencia, la causal invocada por el Ministerio Público relativa al artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, debe ser acogida. (Considerandos 2º y 3º de la sentencia de la Corte de Apelaciones)*

Cita online: CI/JUR/6037/2015

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículo 3º del DS N° 400 (13/04/1978; Ministerio de Defensa Nacional; Fija texto refundido coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798 Ley sobre Control de Armas).

LA APTITUD PARA DISPARAR COMO ELEMENTO DEL TIPO
DE PORTE DE ARMA DE FUEGO
COMENTARIO A LA S.C.A. DE TEMUCO ROL N° 952-2015

ANDREA ROJAS ACUÑA
Universidad de Chile

En la sentencia comentada, la Corte de Apelaciones de Temuco acoge el recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 b) del CPP que fuese interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de esa ciudad el 21 de agosto de 2015, que absolvió a uno de los acusados por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego, previsto en el art. 9° de la ley N° 17.798 de Control de Armas.

Los hechos por los que se formuló acusación consistieron en –lo sustancial– que el día 28 de octubre de 2014, tres personas mantenían al interior de un vehículo “una Pistola marca Walther, modelo PPK, calibre 7.65 mm, número de serie 280528, con su respectivo cargador y cuatro municiones en su interior, sin contar con las autorizaciones pertinentes para su porte o tenencia”. Estos hechos, a juicio del ente persecutor, serían constitutivos del delito de “tenencia ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en los artículos 2°, 3° y 9° de la ley N° 17.798”.

A su turno, la sentencia absolutoria recurrida se basa en que el Ministerio Público no habría logrado acreditar los elementos que a juicio del tribunal integrarían el tipo penal en comento, particularmente, que el objeto incautado “se trate de un arma de fuego apta para el disparo, *conditio sine qua non* para castigar este tipo de ilícitos que la doctrina conoce como de mera actividad o peligro”.

Desde ya debemos advertir que ni en el recurso de nulidad impetrado, ni en la sentencia de la Corte se distingue el tratamiento entre los artículos 2° y 3° de la Ley de Control de Armas, vertiéndose los argumentos de forma conjunta para ambas disposiciones, sin importar que se pretenda respaldar una u otra postura sobre el requisito de la aptitud para efectuar disparos de las armas que se porta. Sobre el particular, estimamos que resulta necesario en primer término precisar cuál es la disposición aplicable a los hechos materia de la acusación, y parece caer de cajón lo previsto en el artículo 2° letra b)¹, puesto que se trataría de un arma de fuego propiamente tal, destinada naturalmente a esa función (en principio, armas de fuego permitidas), por oposición a las

¹ Artículo 2°. Quedan sometidos a este control: b) Las armas de fuego, sea cual fuere su calibre, y sus partes, dispositivos y piezas.

llamadas “armas refaccionadas” o de manufactura artesanal, o a aquellas que siendo inicialmente “de juguete”, como son las de fogueo o neumáticas, luego han sido adaptadas o transformadas *para el disparo* de municiones o cartuchos. Esta segunda hipótesis es la que se encuentra regulada en el artículo 3º, norma que contempla además otras armas que han sido adulteradas (en sus números de serie, cañones recortados, o para que funcionen totalmente automáticas), todas armas de fuego prohibidas.

Así, resulta más o menos claro que el artículo 2º efectivamente no requiere que el arma sea apta para disparar, puesto que bastaría con portar partes, dispositivos o piezas de un arma, separadas entre sí, para configurar el delito que nos convoca. En ese sentido el razonamiento de la Corte es acertado y en definitiva la resolución es adecuada al caso en que se aplica. Lo que no es un acierto a nuestro entender, es que se aluda al artículo 3º para fundar su desición: i) porque no es aplicable a los hechos materia de la acusación en atención al tipo de arma portada; ii) porque el artículo 9º se remite a los elementos descritos en el art. 2º, no en el 3º; iii) porque el porte de los elementos o armas descritos en el art. 3º estaba sancionado, al momento de la comisión del delito, en el art. 14 de la misma ley, con una pena más grave², lo que sería consistente con mayores exigencias para la determinación de ese tipo particular de porte de armas.

Mención aparte merece el reparo de que la Corte cita los artículos en su redacción vigente al momento en que dicta la sentencia, en circunstancias que la Ley de Control de Armas sufrió importantes modificaciones a través de la ley N° 20.813, que entraron en vigencia el 6 de febrero del año 2015, esto es, después de la comisión del delito y de la dictación de la sentencia del recurrido.

Es así como nos encontramos con que la transcripción del art. 3º contenida en el fallo de la Iltma. Corte, en su redacción posterior a la fecha de los hechos, entrega elementos que no apoyan la desición de esa magistratura, y que precisamente fueron introducidos tras la modificación de la ley N° 17.798³, a saber,

² Hasta el 5 de febrero del año 2015, el art. 9º inc. 1º establecía la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo. El art. 14 inc. 1º, la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

³ El texto en cursiva corresponde al que fue añadido, el 6 de febrero de 2015, a la redacción del inc. 1º del art. 3º: “*Ninguna persona podrá poseer o tener armas largas cuyos cañones hayan sido recortados, armas cortas de cualquier calibre que funcionen en forma totalmente automática, armas de fantasía, entendiéndose por tales aquellas que se esconden bajo una apariencia inofensiva; armas de juguete, de fogueo, de balines, de postones o de aire comprimido adaptadas o transformadas para el disparo de municiones o cartuchos; artefactos o dispositivos, cualquiera sea su forma de fabricación, partes o apariencia, que no sean de los señalados en las letras a) o b) del artículo 2º, y que hayan sido creados, adaptados o transformados para el disparo de municiones o cartuchos; armas cuyos números de serie o sistemas de individualización se encuentren adulterados, borrados o*”

“que funcionen de forma automática” y que hayan sido “adaptadas o transformadas para el disparo”. De este modo, siguiendo las reglas de interpretación de la ley contenidas en el Código Civil, parece ser que el sentido de –al menos– esta norma es que efectivamente se requiera que estas armas (entre las que se encuentran las que habiendo sido “un juguete”, han sido transformadas) sean efectivamente aptas para disparar. A la misma conclusión se arriba si tenemos en consideración la mayor penalidad establecida para el porte de este tipo de elementos, en comparación con las armas de fuego naturalmente destinadas a ser tales⁴. La justificación vendría dada por el mayor daño que podrían llegar a causar si –habiendo sido adulteradas– se llegasen a disparar, provocando un mayor peligro que un arma corriente, peligro que no podría estar presente si no han sido modificadas las piezas o elementos que corresponda para permitir –eventualmente– realizar un disparo.

carezcan de ellos; ametralladoras, subametralladoras; metralletas o cualquier otra arma automática y semiautomática de mayor poder destructor o efectividad, sea por su potencia, por el calibre de sus proyectiles o por sus dispositivos de puntería”.

⁴ En la regulación actual: presidio menor en su grado máximo por una parte (art. 9º inc. 1º), y por otra, presidio mayor en su grado mínimo a medio (art. 10 inc. 2º).

CORTE DE APELACIONES:

Temuco, nueve de octubre de dos mil quince.

Vistos:

Que en estos antecedentes RUC 1401046980-6, RIT 164-2015, el señor Fiscal Adjunto del Ministerio Público, don Ricardo Gutiérrez Riveros, dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco, en la que se absuelve a Christopher David González Illanes, de la acusación fiscal que lo sindicaba como autor del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, ocurrido el día 28 de octubre de 2014 en esta comuna. Se procedió a la vista de la causa con la presencia de la defensa y del Ministerio Público.

Funda su recurso en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto en el pronunciamiento de la sentencia se ha hecho, por un lado, una errónea aplicación del derecho contenido en los artículos 2º, 3º y 9º de la ley N° 17.798, al haber incorporado exigencias no previstas por el legislador respecto del tipo penal que fundó la pretensión acusadora del Ministerio Público.

Expresa que dicha errónea aplicación del derecho influye substancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que producto de una interpretación equivocada de las normas ya señaladas, se ha absuelto al acusado Christopher David González Illanes, de los cargos formulados en su contra por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego.

Solicita en definitiva se tenga por interpuesto recurso de nulidad contra la sentencia definitiva ya referida, a fin de que esta Corte de Apelaciones de Temuco, conociendo del mismo, anule la sentencia y el juicio oral por la causal invocada prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, ordenando la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que realice un nuevo juicio oral.

Se procedió a la vista de la causa con la presencia de la defensa y del Ministerio Público.

Oídos y considerando:

Primero: Que, la causal esgrimida por el recurrente, es la establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de una sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, en este caso se refiere a los artículos 2º, 3º y 9º de la ley N° 17.798, al efecto expresa que las consideraciones tenidas en vista por los magistrados recurridos para desechar el tipo penal objeto de la acusación, constituyen una errónea aplicación del derecho toda vez que imponen a la norma requisitos que el legislador no ha exigido, lo que se extrae de lo expresamente establecido en las normas vulneradas. Manifiesta que la interpretación que se reprocha analiza los elementos del tipo penal que se describe en los artículos ya señalados, pudiendo extraer dos: La posesión o tenencia de un arma de fuego apta o idónea para el disparo y, por último, que el acusado no

tenga inscripción del arma o permiso para su tenencia o posesión.

Dice que de lo señalado en la sentencia recurrida se desprende que no da por acreditado el primero de esos requisitos, es decir, que se trate de un arma de fuego apta o idónea para el disparo. Es en dicha explicación donde el Tribunal realiza una interpretación errada. Esta interpretación surge cuando se manifiesta como requisito *sine qua non* del tipo penal que el arma de fuego además debe ser idónea para el disparo. Así el error de derecho queda de manifiesto, desde que la conducta prohibida en parte alguna de la descripción considera esa aptitud o idoneidad para ser usada como arma de fuego. Basta, únicamente, que se pruebe que lo incautado sea un arma de fuego, tenga o no aptitud o idoneidad, de manera que a la existencia de un arma de fuego el Tribunal achaca un requisito adicional, no exigido por el legislador, por cuanto para que se configure el tipo penal, es menester que se tenga o posea un arma de aquellas prohibidas en el artículo 2º de la ley N° 17.798, situación claramente establecida.

Agrega que el razonamiento efectuado por el Tribunal es errado ya que podría llevar a efectos no queridos ni adecuados de acuerdo al tenor de lo previsto en la Ley de Control de Armas. En dicho sentido, se ha de considerar que un arma en los términos indicados por el artículo 3º de la ley N° 17.798 no sólo se refiere a la que actualmente se encuentra completa y apta para disparar, sino que también a toda aquella que de manera evidente presenta todas

las características de un arma, pero le falta un complemento para cumplir funciones de tal. Sostener una conclusión distinta permitiría eludir la acción de la ley mediante el simple desmantelamiento del arma, cuyas partes podrían distribuirse en diversos lugares.

De manera que, al requerirse que el arma de fuego sea además idónea o apta para el disparo, está realizando exigencias adicionales que el tipo penal no contempla. Dicha interpretación equivocada ha llevado a que en la especie no se aplique lo dispuesto en los artículos 2º, 3º y 9º de la ley N° 17.798, cuando en realidad resultaba completamente pertinente su aplicación.

Segundo: Que, el artículo 2º de la ley N° 17.798 dispone que se encuentran sometidos al control establecido en la referida ley: “b).- Las armas de fuego, sea cual fuere su calibre, y sus partes, dispositivos y piezas”.

Por su parte el artículo 3º de la citada ley establece: “Ninguna persona podrá poseer o tener armas largas cuyos cañones hayan sido recortados, armas cortas de cualquier calibre que funcionen en forma totalmente automática, armas de fantasía, entendiéndose por tales aquellas que se esconden bajo una apariencia inofensiva; armas de juguete, de fogeo, de balines, de postones o de aire comprimido adaptadas o transformadas para el disparo de municiones o cartuchos; artefactos o dispositivos, cualquiera sea su forma de fabricación, partes o apariencia, que no sean de los señalados en las letras a) o b) del artículo 2º, y que hayan sido creados, adaptados o transformados para el disparo de municiones

o cartuchos; armas cuyos números de serie o sistemas de individualización se encuentren adulterados, borrados o carezcan de ellos...”.

Finalmente, en el artículo 9° del mismo texto legal, se señala la pena aplicable a quien infringiere lo antes dispuesto: Artículo 9°.- Los que poseyeren, tuvieren o portaren algunas de las armas o elementos señalados en las letras b) y d) 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 máximo.

Los que poseyeren, tuvieren 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”.

De la transcripción de las disposiciones legales, es posible concluir que en parte alguna la Ley de Control de Armas citada, exige que las armas a que ellas se refieren, deben ser idóneas o aptas, por lo que se estima que los sentenciadores han instaurado una exigencia que el legislador no contempla.

Tercero: Que, de este modo, la interpretación sostenida en la sentencia recurrida respecto del significado de la expresión “arma” contenida en el artículo 3° de la ley N° 17.798 es errónea. En consecuencia, la causal invocada por el Ministerio Público relativa al

artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, debe ser acogida.

Cuarto: Que, de lo anteriormente relacionado, necesario es concluir que la sentencia cuestionada adolece del vicio de nulidad planteado por el recurrente, pues a los hechos establecidos por los jueces, no se aplica la disposición legal de acuerdo con la ley.

Por estas consideraciones y lo prevenido en la normativa citada y artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público, en contra de la sentencia de fecha 21 de agosto de 2015, pronunciada por los jueces del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco, la que en consecuencia es nula, declaración que alcanza igualmente al respectivo juicio oral, y se resuelve que se deben remitir los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda conforme a derecho y la realización de un nuevo juicio oral ante el mismo.

Regístrese, agréguese a la carpeta digital y dese a conocer a los intervinientes en la audiencia fijada al efecto, sin perjuicio de su notificación por el estado diario.

Redacción de la Ministra Titular, señora María Elena Llanos Morales.

Pronunciada por la Primera Sala Integrada por su Presidente Sr. Luis Troncoso Lagos, Ministro Sr. Julio César Grandón Castro y Ministra Sra. María Elena Llanos Morales.

Rol N° 952-2015.