

14. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE FUEGO Y PORTE DE MUNICIONES

I. EXISTENCIA DE INDICIOS PARA LA REALIZACIÓN DEL CONTROL DE IDENTIDAD Y REGISTRO DE VESTIMENTAS. INFRACCIÓN A LA LEY DEL TRÁNSITO NO CONFORMA UNA EXCEPCIÓN A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 85 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. II. DELITO DE TENENCIA DE ARMA DE FUEGO NO NECESITA QUE EL ARTEFACTO PORTADO CUENTE CON MUNICIONES. CONDUCTA QUE DA ORIGEN A DOS ILÍCITOS DISTINTOS.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego y delito de porte ilegal de municiones. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte Suprema rechaza el recurso deducido.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado)*

ROL: *18654-2018, de 29 de septiembre de 2018*

PARTES: *Ministerio Público con Francisco Ramos Elgueta*

MINISTROS: *Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Lamberto Cisternas R., Sr. Manuel Valderrama R. y Sr. Jorge Dahm O.*

DOCTRINA

- En la especie, el fallo impugnado tuvo por cierto que los funcionarios policiales observaron un vehículo que circulaba a baja velocidad y al verlos aceleró la marcha para evitar ser controlado, encontrándose en su interior dos ocupantes, motivo por el cual procedieron a realizar un control vehicular, procedimiento en el cual constataron que el conductor del móvil no portaba los documentos del vehículo –ni su licencia de conducir– asimismo el copiloto se bajó nervioso, conjunto de circunstancias, que con holgura, constituyen una pluralidad de indicios, ya sea de la comisión de un delito contra la propiedad, robo, hurto, o receptación o sancionado en la Ley del Tránsito, como el de conducir un vehículo sin la licencia debida, lo que habilitaba a los policías para controlar la identidad del chofer y pasajero del móvil y, como parte de*

dicha actuación, para registrar las vestimentas de éstos, procedimiento en el cual se hallaron el arma y municiones que sirvieron de fundamento para la sentencia condenatoria impugnada. Luego, el que los indicios de que se valieron los policías para justificar el control de identidad puedan constituir, aisladamente considerados, sólo una infracción o contravención a la Ley del Tránsito, tal posibilidad no conforma una excepción a la aplicación de lo previsto en el artículo 85 del Código Procesal Penal. En consecuencia, los policías que realizaron el control de identidad del que fue objeto el imputado, actuaron conforme a las facultades concedidas por la ley y, por consiguiente, los jueces que valoraron la prueba proveniente de dicha actuación no han afectado los derechos referidos en el recurso (considerandos 6° a 8° de la sentencia de la Corte Suprema).

- II. *En este caso, se ha condenado al encausado por su responsabilidad en los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego y porte de municiones. Luego, de conformidad al artículo 9° incisos 1° y 2° de la Ley N° 17.798, es dable concluir que el delito de tenencia de arma de fuego no necesita que el artefacto portado cuente con municiones en su interior para entender que se configura el tipo penal, por lo que, en la especie, no se ha verificado el error denunciado al establecer que la conducta desplegada dio origen a dos ilícitos distintos, a saber, por una parte, la tenencia de arma de fuego y por otra la de porte de municiones (considerandos 10° y 11° de la sentencia de la Corte Suprema).*

Cita online: CL/JUR/5293/2018

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 85 del Código Procesal Penal; 9° incisos 1° y 2° del Decreto Supremo N° 400, de 1978, del Ministerio de Defensa Nacional, Fija texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.798 Ley sobre Control de Armas.

INDICIOS E IMPUTACIÓN EN LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE IDENTIDAD

SEBASTIÁN GALLEGUILLOS
Universidad de Talca

En causa Rit N° 189-2018 el Tribunal Oral en lo Penal de Arica (en adelante TOP) dictó sentencia condenatoria por los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego y porte ilegal de municiones. Dicha sentencia sancionó al imputado Francisco Ramos Elgueta a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo por el primer delito, y a la pena de quinientos cuarenta y un días

de presidio menor en su grado medio por el porte ilegal de municiones, sumado a las accesorias legales y costas de la causa. Los hechos que el TOP tuvo por acreditados son los siguientes:

“El día 22 de Agosto de 2017, a las 02.25 horas aproximadamente, en circunstancias que carabineros efectuaba un patrullaje preventivo por calle Carlos Greve de esta comuna, se percataron de la presencia de un vehículo marca Mazda, P.P.U GDCX.41, el cual mantenía dos ocupantes, quienes al ver la presencia policial aceleraron la marcha, por esta razón fueron perseguidos por carabineros quienes les dieron alcance en calle Lincoyán con Guacolda de esta comuna, y al fiscalizar al conductor el acusado Daniel Segovia Aravena, se le encontró en el cinto de su pantalón un cuchillo de empuñadura de color negro de 11 cm y 08 cm de hoja, sin que pudiera justificar razonablemente su parte (sic), además fue fiscalizado el acusado Francisco Ramos Elgueta, quien portaba entre sus vestimenta un revólver 38 especial, marca Smith y Wesson, con dos municiones sin percutir en el cilindro, sin contar con la debida autorización para su porte o tenencia”.

La defensa interpuso recurso de nulidad fundándose en dos causales interpuestas subsidiariamente. De manera principal, recurrió en base a la causal contenida en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), en relación a los artículos 6°, 7° y 19 N° 7°, de la Constitución Política de la República, y artículo 85 del CPP, por vulneración de los derechos a la libertad personal y seguridad individual. Subsidiariamente, la defensa alegó una errónea aplicación del derecho en base al artículo 373 letra b) del CPP. Ambas causales fueron rechazadas mediante fallo rol 18654-2018 emitido por la segunda sala de la Corte Suprema, confirmando de esta manera la condena por ambos delitos.

El presente comentario se abocará al análisis de la primera causal interpuesta, en la cual se cuestionó la legalidad del control de detención considerando las condiciones en que este se llevó a cabo. El comentario analizará la caracterización de las circunstancias fácticas que a juicio del TOP habilitaría a los funcionarios policiales a efectuar un control de identidad en el caso del copiloto, teniendo en especial consideración el razonamiento que realizó la Corte Suprema sobre dicho actuar.

Para justificar el rechazo del recurso y validar el actuar conforme a derecho de los policías, la Corte Suprema reproduce parte del razonamiento que efectuó el TOP en su sentencia:

Cuarto: “(...) El actuar del conductor del móvil en el que iba como copiloto el acusado, fue evadir la orden policial de detención, ello por sí mismo constituye una infracción de tránsito prevista y sancionada en el artículo 200 N° 6 de la ley del ramo. Sin embargo, debe considerarse que la infracción de tránsito la constituye el desobedecer la autoridad fiscalizadora, pero en este caso, además, ello se efectúa de un modo específico, que es el aumento de velocidad del móvil, a tal punto que hubo de ser interceptado obstaculizando su marcha, para poder efectuar su fiscalización en horas de la madrugada, en un sector poco iluminado de la ciudad. Ello, resulta ser

un indicio objetivo, al que se debe sumar, la circunstancia, de que al ser fiscalizado el conductor, no portaba licencia de conducir ni documentación alguna del vehículo, lo que perfectamente podría constituir tal vez el delito de receptación de vehículo motorizado, por lo que el Tribunal estima que el actuar policial no fue arbitrario en ejecución de sus labores preventivas, lo que no se verifica en la especie, pues no solo se evadía un control vehicular, sino evitar el descubrimiento de un eventual delito que actualmente se estaba cometiendo. Recordemos, que ello fue lo que facultó a los agentes policiales para el control de identidad del conductor. Para el caso del copiloto y acusado del móvil, y la comunicabilidad de estas circunstancias indiciarias, habrá que estimar que siendo las 2 de la madrugada, siendo copiloto de un móvil que efectuó la maniobra tantas veces descrita, y que al controlar al conductor este además carece de toda documentación del móvil, podía también estimarse una coautoría de un eventual del delito de receptación, lo que justifica el control de identidad, sin que portara su cédula, y el subsecuente registro de vestimentas, como en la especie aconteció” (negrillas añadidas).

La defensa argumentó que la “conducta evitativa” descrita solo habilitaba a realizar el control de identidad sobre el piloto del automóvil, cuestionando de paso la verosimilitud de que los agentes policiales hayan estimado una eventual comisión del delito de receptación por parte del copiloto.

Pese a las críticas efectuadas por la defensa, es posible analizar la justificación del control retrocediendo un paso argumentativo, volcando la atención en la realización del control de identidad basado en una eventual comisión del delito de receptación por parte del copiloto. Tal como dispone el artículo 456 bis letra a) del Código Penal, para la configuración del delito de receptación se requiere que el infractor “tenga en su poder” especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato. En el caso en comento, esto implicaría afirmar que el imputado en calidad de copiloto tenía bajo su poder el vehículo en el cual se transportaba al momento de su detención. La pregunta sobre dicha hipótesis ya ha sido discutida a nivel jurisprudencial, donde existen posiciones que avalan la imposibilidad de afirmar que el copiloto puede ser coautor del delito de receptación. Al respecto, la Corte de Apelaciones de Santiago en causa rol N° 5379-2018 se pronunció recientemente sobre esta posibilidad:

Séptimo: (...) “El delito de receptación requiere para su configuración la concurrencia de dos elementos copulativos, uno objetivo, que es la acción de tener en su poder una cosa hurtada o robada y, otro subjetivo, que es el saber que aquella especie es robada o hurtada, por lo cual faltando uno de ellos no se puede configurar y, que en este caso, no se probó que la especie estuviera en poder de Pichicón, es decir, que a su respecto se mostrara como señor y dueño, sobre lo que no hay datos suficientes, al menos de los entregados por los jueces e incluso, la del propio Ministerio Público, expresamente lo sindicó como copiloto, es decir, acompañante del conductor, no resultando lógico que se le pueda atribuir a una persona estar en posesión de un vehículo por sólo ir en

su interior” (negrillas añadidas). De esta manera, la justificación basada en una eventual comisión del delito receptación resulta difícil de sostener considerando las dificultades de argumentar la concurrencia de los requisitos típicos en relación al copiloto del automóvil.

Por otro lado, gran parte del considerando se aboca a la justificación de la aplicación del control de identidad sobre el conductor del automóvil tomando en cuenta la conducta y forma específica de comisión en que desobedeció a la autoridad fiscalizadora. La justificación del control de identidad para el caso del copiloto, sin embargo, resulta problemática teniendo en cuenta la “comunicabilidad de las circunstancias indiciarias” sostenida por el fallo. Bajo el razonamiento planteado por el TOP no existe dificultad alguna para imputar la conducta realizada por el piloto al copiloto tanto en lo que respecta a la maniobra evasiva como la ausencia del porte de documentos.

El tópico de la comunicabilidad, discutido muchas veces a propósito de casos de coautoría, delitos especiales y aplicación de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, encuentra ahora cabida en materia indiciaria: ¿Es posible comunicar “indicios” para efectos de realizar un control de identidad? Puesto en otros términos: ¿Es posible imputar la conducta del piloto al copiloto para efectos de justificar la legalidad de la detención? Las circunstancias del caso concreto exigen a lo menos una mayor justificación considerando que se trata de una maniobra evasiva, en la difícilmente puede catalogarse como parte de un plan elaborado entre piloto y copiloto.

Junto con corroborar la decisión del TOP, la Corte Suprema confirmó la legalidad de la detención realizando la siguiente observación para justificar la existencia de pluralidad de indicios:

Sexto: “Que, en ese orden, conforme a los sustratos fácticos establecidos por los jueces del fondo, el fallo tuvo por cierto que los funcionarios policiales observaron un vehículo que circulaba a baja velocidad y al verlos aceleró la marcha para evitar ser controlado, encontrándose en su interior dos ocupantes, motivo por el cual procedieron a realizar un control vehicular, procedimiento en el cual constataron que el conductor del móvil no portaba los documentos del vehículo –ni su licencia de conducir– asimismo el copiloto se bajó nervioso, conjunto de circunstancias, que con holgura, constituyen una pluralidad de indicios, ya sea de la comisión de un delito contra la propiedad, robo, hurto, o receptación o sancionado en la Ley del Tránsito, como el de conducir un vehículo sin la licencia debida, lo que habilitaba a los policías para controlar la identidad del chofer y pasajero del móvil y, como parte de dicha actuación, para registrar las vestimentas de éstos, procedimiento en el cual se hallaron el arma y municiones que sirvieron de fundamento para la sentencia condenatoria impugnada” (negrillas añadidas).

La Corte Suprema valoró el hecho de que el copiloto se encontraba nervioso para efectos de justificar la procedencia del control de identidad. La tendencia juris-

prudencial a considerar como factores el “nerviosismo” o incluso otros elementos como “lugares peligrosos” ya han sido identificados por la literatura chilena¹. Pese a lo anterior, el recurso a estados anímicos como el nerviosismo para justificar la realización de controles de identidad no se encuentra exento de críticas. Al respecto, la Corte Suprema en fallo rol N° 17554-16 sostuvo:

Séptimo: “(...) En cuanto a la conducta evidenciada por el sujeto vigilado (nerviosismo, caminar de un lado para otro, mirar el reloj), es pertinente tener en cuenta que tal aserto no pasa de ser la estimación subjetiva de los deponentes que, si bien tienen experiencia en situaciones como esta, no es vinculante para los juzgadores a la hora de resolver la legalidad o ilegalidad de la actuación policial. El control de identidad, al ser una diligencia que afecta las garantías constitucionales de los ciudadanos, no puede fundarse en apreciaciones subjetivas o interpretaciones de los policías respecto de las motivaciones que habría detrás del estado de ánimo que presentan los individuos, sino que debe sostenerse en circunstancias objetivas y verificables, puesto que sólo de esa manera es posible dotar de validez, a luz de los derechos de los justiciables, a una actuación de carácter excepcional como la de la especie”.

Además de las críticas citadas sobre el uso de apreciaciones subjetivas², es importante destacar que el control de identidad debe justificarse en razones verificables por terceros, ya que esta es la única manera de poder efectuar un control sobre este por parte del aparato judicial. Al ser el control de identidad muchas veces una de las primeras actuaciones dentro del proceso penal, la verificación de sus condiciones resulta de suma relevancia para no ofrecer investigaciones viciadas desde su origen.

En suma, la decisión tomada por el TOP y validada por la Corte Suprema resulta cuestionable por los argumentos y razonamientos escogidos para justificar la decisión. Desde una perspectiva más amplia, el fallo da cuenta de los estrechos vínculos y repercusiones existentes entre el derecho penal y procesal penal al momento de actuar, valorar y tomar decisiones, tanto por los cuerpos policiales como por los tribunales y cortes del país.

¹ IRARRÁZABAL GONZÁLEZ, Paz, “Igualdad en las calles en Chile: el caso del control de identidad”, en *Política criminal*, Vol. 10, N° 19 (2015), pp. 245-246.

² Al respecto, la doctrina chilena también se ha mostrado crítica ante tal uso: OLIVER CALDERÓN, Guillermo, “Facultades autónomas de la policía en el sistema procesal penal chileno”, en *Revista de Derecho Valparaíso*, (2018).

CORTE SUPREMA:

Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, en causa RUC N° 1700779868-7-2 y RIT N° 189-2018, por sentencia de trece de julio de dos mil dieciocho, en procedimiento ordinario condenó a Francisco Javier Ramos Elgueta como autor del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 9° inciso primero, en relación al artículo 2° letra b) de la Ley N° 17.798, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales y al pago de las costas de la causa, ilícito perpetrado en Arica el día 22 de agosto de 2017; sancionándolo, además, a sufrir la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales y costas de la causa, como autor del delito de porte ilegal de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9° inciso segundo, en relación al artículo 2° letra c) de la Ley N° 17.798, por los hechos ocurridos en la comuna de Arica el día 22 de agosto de 2017.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el seis de septiembre del año en curso, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos.

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso se funda, de manera principal, en la causal de nulidad prevista en la letra a) del artículo

373 del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 6°, 7° y 19 N° 7°, de la Constitución Política de la República, y artículo 85 del Código Procesal Penal, por vulneración de los derechos a la libertad personal y seguridad individual.

Cuestiona el recurso que se haya desestimado por los sentenciadores la argüida ilegalidad del control de identidad al que fue sometido el encartado, ya que el indicio tenido en consideración para realizarlo fue la “conducta evitativa” de éste. Señala que los funcionarios policiales en sus declaraciones manifestaron que se encontraban realizando un patrullaje preventivo, momentos en los que avistaron un vehículo que se desplazaba a baja velocidad y en su interior habían dos ocupante, quienes al percatarse de su presencia aceleraron la marcha, de ello desprende el recurrente, la situación planteada por los aprehensores daba cuenta únicamente de una falta infraccional que no los habilitaba para realizar un control de identidad, menos aun si el acusado era el copiloto y su conductor Daniel Segovia –quien no portaba su licencia de conducir ni los documentos del automóvil–, era la persona que se encontraba en contravención a la Ley de Tránsito, por ende, la inspección vehicular debió agotarse con la verificación de los documentos o elementos propios de dicha fiscalización, al no existir ningún indicio que pudiese vincular al copiloto en la ocurrencia de algún delito. Agrega que, a diferencia de lo sostenido en el fallo, en las circunstancias descritas resulta inverosímil pensar que los aprehensores estimaron que estaban ante la posible

comisión de algún delito en relación al pasajero del automóvil. Por lo anterior, la actuación de los policías se enmarca en meras apreciaciones que no pueden ser valoradas en su conjunto, ya que no se encontraban en ninguno de los supuestos que establece el artículo 85 del Código Procesal Penal, puesto que no existió ningún indicio objetivo y comprobable, que los habilitara a efectuar el cuestionado control de identidad.

Pide se anule el juicio y la sentencia, restableciendo la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral, excluyéndose del auto de apertura toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público, la cual deriva de la actuación policial cuya legalidad se impugna.

Segundo: Que, de manera subsidiaria, se invoca la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por errónea aplicación de los artículos 74 y 75 del Código Penal y artículo 9° inciso segundo en relación con el artículo 2° letra c) de la Ley N° 17.798, que tipifica el delito de porte ilegal de municiones.

Señala que la infracción se produce al castigar un mismo hecho aplicando dos tipos penales distintos, esto es, la tenencia de arma de fuego y el porte ilegal de municiones, transgrediendo con ello el principio de “non bis in ídem”, al sancionar una misma conducta dos veces. Precisa que, en el caso de autos, al enfrentar el delito de tenencia ilegal de arma de fuego y el de porte de municiones, queda de manifiesto que el acusado ha ejecutado una única acción, cual es, mantener un revólver cargado con dos municiones, por ende, no se crea un

riesgo adicional, ya que las municiones son accesorias al arma incautada.

Pide se anule aquella parte de la sentencia que lo condenó como autor del delito de porte ilegal de municiones y en consecuencia se dicta la reemplazo que se lo absuelva de dicho ilícito.

Tercero: Que en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada tuvo por acreditado que “El día 22 de agosto de 2017, a las 02.25 horas aproximadamente, en circunstancias que carabineros efectuaba un patrullaje preventivo por calle Carlos Greve de esta comuna, se percataron de la presencia de un vehículo marca Mazda, P.P.U GDCX.41, el cual mantenía dos ocupantes, quienes al ver la presencia policial aceleraron la marcha, por esta razón fueron perseguidos por carabineros quienes les dieron alcance en calle Lincoyán con Guacolda de esta comuna, y al fiscalizar al conductor el acusado Daniel Segovia Aravena, se le encontró en el cinto de su pantalón un cuchillo de empuñadura de color negro de 11 cm y 08 cm de hoja, sin que pudiera justificar razonablemente su parte (sic), además fue fiscalizado el acusado Francisco Ramos Elgueta, quien portaba entre sus vestimenta un revólver 38 especial, marca Smith y Wesson, con dos municiones sin percutir en el cilindro, sin contar con la debida autorización para su porte o tenencia”.

Estos hechos fueron calificados como constitutivos de un delito de tenencia ilegal de arma de fuego previsto y sancionado en el artículo 9° inciso primero, en relación al artículo 2° letra

b) de la Ley N° 17.798, y de un delito de porte ilegal de municiones, previsto y sancionado en el inciso segundo del artículo 9°, en relación a la letra c) del artículo 2° de la Ley N° 17.798.

Cuarto: Que en relación a los cuestionamientos levantados en la causal principal del recurso, los jueces expresaron en el fallo impugnado “Que, se desestima la alegación de la defensa de la absolución, por una valoración negativa de la prueba, toda vez que el Tribunal considera que la policía contaba con indicios suficientes para efectuar el control de identidad y subsecuente registro de vestimentas, conforme a lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, pues conforme lo dispone el artículo 4° en relación a los artículos 182 y 183 de la Ley de Tránsito, Carabineros están facultados para supervigilar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias de tránsito vehicular por los conductores que se movilizan por las vías indicadas en el artículo 1° del mismo cuerpo normativo y en tal empeño, pueden efectuar controles aleatorios a los conductores que deben someterse facilitando la documentación requerida y que resulta obligatorio portar consigo, así como exhibir los implementos que el vehículo debe mantener obligatoriamente en su interior, sin perjuicio, además, de verificar la condiciones físicas del conductor, y algunos de esos aspectos a controlar dependerán del tipo de vehículo o actividad que con éste se realiza, exponiéndose los conductores incumplidores a ser sancionados por las respectivas infracciones que tales omisiones constituyan. De este modo,

el actuar del conductor del móvil en el que iba como copiloto el acusado, fue evadir la orden policial de detención, ello por sí mismo constituye una infracción de tránsito prevista y sancionada en el artículo 200 N° 6 de la ley del ramo. Sin embargo, debe considerarse que la infracción de tránsito la constituye el desobedecer la autoridad fiscalizadora, pero en este caso, además, ello se efectúa de un modo específico, que es el aumento de velocidad del móvil, a tal punto que hubo de ser interceptado obstaculizando su marcha, para poder efectuar su fiscalización en horas de la madrugada, en un sector poco iluminado de la ciudad. Ello, resulta ser un indicio objetivo, al que se debe sumar, la circunstancia, de que al ser fiscalizado el conductor, no portaba licencia de conducir ni documentación alguna del vehículo, lo que perfectamente podría constituir tal vez el delito de recepción de vehículo motorizado, por lo que el Tribunal estima que el actuar policial no fue arbitrario en ejecución de sus labores preventivas, lo que no se verifica en la especie, pues no solo se evadía un control vehicular, sino evitar el descubrimiento de un eventual delito que actualmente se estaba cometiendo. Recordemos, que ello fue lo que facultó a los agentes policiales para el control de identidad del conductor. Para el caso del copiloto y acusado del móvil, y la comunicabilidad de estas circunstancias indiciarias, habrá que estimar que siendo las 2 de la madrugada, siendo copiloto de un móvil que efectuó la maniobra tantas veces descrita, y que al controlar al conductor este además

carece de toda documentación del móvil, podía también estimarse una coautoría de un eventual del delito de receptación, lo que justifica el control de identidad, sin que portara su cédula, y el subsecuente registro de vestimentas, como en la especie aconteció”.

Quinto: Que a fin de dirimir lo planteado en el capítulo principal del arbitrio, desde que las circunstancias que motivaron el control de identidad y registro al que fue sometido el encartado, fueron materia de prueba y debate en el proceso, es menester estarse a lo asentado por los jueces 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, efectúe 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, ya que implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la reproducción parcial de los testimonios rendidos en el juicio—sólo de lo que interesa a la recurrente—, podría dar por acreditados hechos distintos y opuestos a los que los magistrados extrajeron de esas deposiciones, no obstante que estos últimos apreciaron íntegra y directamente su rendición, incluso el examen y contraexamen de los contendientes, así como hicieron las consultas necesarias para aclarar sus dudas, lo que de aceptarse, simplemente transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en

que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda instancia, lo cual, huelga explicar, resulta inaceptable.

Sexto: Que, en ese orden, conforme a los sustratos fácticos establecidos por los jueces del fondo, el fallo tuvo por cierto que los funcionarios policiales observaron un vehículo que circulaba a baja velocidad y al verlos aceleró la marcha para evitar ser controlado, encontrándose en su interior dos ocupantes, motivo por el cual procedieron a realizar un control vehicular, procedimiento en el cual constataron que el conductor del móvil no portaba los documentos del vehículo—ni su licencia de conducir— asimismo el copiloto se bajó nervioso, conjunto de circunstancias, que con holgura, constituyen una pluralidad de indicios, ya sea de la comisión de un delito contra la propiedad, robo, hurto, o receptación o sancionado en la Ley del Tránsito, como el de conducir un vehículo sin la licencia debida, lo que habilitaba a los policías para controlar la identidad del chofer y pasajero del móvil y, como parte de dicha actuación, para registrar las vestimentas de éstos, procedimiento en el cual se hallaron el arma y municiones que sirvieron de fundamento para la sentencia condenatoria impugnada.

Séptimo: Que, en nada obsta a la afirmación arribada precedentemente, el que los indicios de que se valieron los policías para justificar el control de identidad puedan constituir, aisladamente considerados, sólo una infracción o contravención a la Ley del Tránsito, pues tal posibilidad no conforma una excepción a la aplicación de lo previsto en el artículo 85 del Código Procesal

Penal. De ese modo, corresponde a los policías, como dispone la norma citada, apreciar “según las circunstancias” del caso si puede colegirse, como se podía razonablemente en la especie, que las conductas en cuestión, amén de subsumirse en una figura contravencional, configuraba un indicio concreto de la comisión de un delito.

Octavo: Que, de ese modo, los policías que realizaron el control de identidad del que fue objeto el imputado, actuaron conforme a las facultades concedidas por la ley y, por consiguiente, los jueces que valoraron la prueba proveniente de dicha actuación no han afectado los derechos referidos en el recurso, motivos por los cuales la causal principal del recurso en estudio deberá ser desestimada.

Noveno: Que, en lo tocante a la causal subsidiaria, cabe recordar que ésta se sustenta en la errónea aplicación del derecho al entender que el imputado ha sido sancionado por un mismo hecho dos veces, a saber, por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego y porte de municiones, lo que para el recurrente pugna con el principio de non bis in ídem.

Décimo: Que, en estos antecedentes, se ha condenado al encausado por su responsabilidad en los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego y porte de municiones.

Así, cabe recordar que el delito de tenencia ilegal de arma de fuego se encuentra consagrado en el artículo 9° inciso primero de la Ley N° 17.798, el cual dispone “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”.

En relación al segundo ilícito por el que resultó sancionado el acusado, es el contemplado en el inciso segundo del artículo 9° de la Ley sobre Control de Armas, que prescribe “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”.

Undécimo: Que, de acuerdo a las normas precedentemente transcritas, es dable concluir que el delito de tenencia de arma de fuego no necesita que el artefacto portado cuente con municiones en su interior para entender que se configura el tipo penal, por lo que, en la especie, no se ha verificado el error denunciado al establecer que la conducta desplegada dio origen a dos ilícitos distintos, a saber, por una parte, la tenencia de arma de fuego y por otra la de porte de municiones.

Duodécimo: Que, sin perjuicio de lo que ha sido señalado, cabe recordar que para que se configure un yerro como el censurado, es necesario que éste influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo, es decir, debe existir un agravio que pueda ser enmendado por esta vía recursiva.

Decimotercero: Que asentado lo anterior es posible sostener que en este caso no se verifica el perjuicio acusado en el recurso en torno a la imposición de dos penas distintas, toda vez que la sanción

que apareja el delito de tenencia ilegal de arma de fuego es la presidio menor en su grado máximo y concurrido una atenuante no se le impuso en el tramo superior, de manera que si se suprime la sanción por el porte de municiones, la pena que se impuso lo está dentro del grado permitido, de tal forma que el yerro denunciado carece de la debida sustancialidad por lo que el capítulo subsidiario del recurso en estudio debe ser desechado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373, 377 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por la defensa del condenado Francisco Javier Ramos Elgueta contra la sentencia de trece de julio de dos mil dieciocho y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 1700779868-7 y RIT N° 189-2018 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, los que, en consecuencia, no son nulos.

Acordado el rechazo de la causal subsidiaria del artículo 373 b) del Código Procesal Penal, con el voto en contra del ministro Sr. Dahm, quien estuvo por acogerlo, invalidado la sentencia en aquella parte que condenó al encartado como autor del delito de porte de municiones, por los siguientes fundamentos:

1° Que, en el caso de autos la conducta que se le atribuye al imputado en la sentencia que se revisa, fue la de mantener entre sus vestimentas un revólver con dos municiones en su interior.

2° Que, sin embargo, el imputado fue sancionado por dos ilícitos distin-

tos contenidos en la Ley N° 17.798, los que provienen de un hecho claramente determinado por los sentenciadores –tener entre sus vestimentas un arma cargada–, por lo que para este disidente, de la lectura de los sustratos materia de la acusación queda plenamente determinado que únicamente se configura, en la especie, el delito descrito en el inciso primero del artículo 9° del cuerpo normativo citado.

3° Que, por lo expuesto, la circunstancia de mantener un revólver con dos municiones en su interior configura una unidad de acción que no puede ser separada, en dos delitos independientes, por lo que en este caso, debe entenderse que el porte de municiones se encuentra subsumido en el delito de tenencia del arma, puesto que las municiones al interior de la misma hacen que esta pueda cumplir con su finalidad de arma de fuego y efectuar su letal objetivo, por ende, se configura el error de derecho al sancionarlo también como autor del delito previsto en el inciso segundo del artículo 9° de la Ley sobre Control de Armas, por lo que, a su respecto debió dictarse sentencia absolutoria como postula el recurso.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Valde-rrama R., y Jorge Dahm O.

Rol N° 18654-2018.