

II. Corte de Apelaciones

I. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

HOMICIDIO SIMPLE Y OTROS

DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO ES DELITO DE PELIGRO Y DELITO DE HOMICIDIO ES DELITO DE RESULTADO. DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO PROTEGE COMO BIEN JURÍDICO EL ORDEN Y LA SEGURIDAD PÚBLICOS. DELITO DE HOMICIDIO PROTEGE COMO BIEN JURÍDICO EL DERECHO A LA VIDA. DELITOS AUTÓNOMOS. SENTENCIA CONDENATORIA QUE NO VULNERA EL *NON BIS IN IDEM*.

HECHOS

Se deduce recurso de nulidad contra sentencia condenatoria por los delitos de homicidio simple y de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida. Analizado lo expuesto, la corte desestima el recurso.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de San Miguel*

ROL: *2097-2017, 6 de octubre de 2017*

PARTES: *Ministerio Público con Luis Mora Silva*

MINISTROS: *Sra. Claudia Lazen Manzur, Sra. Carmen Gloria Escanilla Pérez y Abogado Integrante Sr. Pablo Hales Beseler*

DOCTRINA

El recurso de nulidad regulado en el Código Procesal Penal ha sido instituido para velar por la correcta aplicación de la ley dentro de los hechos que se dan por establecidos en la sentencia. A efectos de determinar la punibilidad de los hechos establecidos en esta causa, resulta ineludible dejar asentados los bienes jurídicos protegidos en cada uno de los delitos imputados en la acusación y la naturaleza o categoría de dichos tipos penales, en función de su lesividad. En tal sentido, en el delito de porte ilegal de arma de fuego, el bien jurídico que se pretende asegurar con el establecimiento de la figura penal correlativa es el orden y seguridad públicos. Entretanto, lo que se protege en el delito de

homicidio es el derecho a la vida. El primero de esos tipos penales corresponde a la categoría de delitos de peligro, cuya configuración se satisface con el hecho de trasladar o portar un arma sin contar con la autorización correspondiente o cuya autorización no está permitida, siendo entonces irrelevante lo que ocurra después de la perpetración de ese hecho, del uso o no uso que pueda hacerse del implemento. En cambio, el delito de homicidio es uno de resultado, que exige el despliegue de conductas adicionales a las que supone el mero porte de un arma. Por lo tanto, se trata de delitos autónomos y, al ser así, como tales deben ser enjuiciados (considerandos 2° y 4° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

En la especie, no existe la pretendida vulneración del principio del non bis in idem, pues el límite que fija el artículo 63 del Código Penal consiste en que no pueden producir su efecto de agravación las modificatorias que, de suyo, constituyen un delito penado por la ley o que ésta haya considerado al describirlo y sancionarlo. Éste no es el caso, pues aceptarlo importaría asumir que la única forma de cometer un delito de homicidio es a través del empleo de un arma de fuego y de una respecto de la cual se carece de autorización para portarla. No se está en presencia de unos mismos hechos ni se produce, por ende, esa suerte de doble castigo que sugiere el recurrente. En consecuencia, al no haberse producido la infracción de ley denunciada, corresponde rechazar el recurso de nulidad intentado (considerandos 4° y 5° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/6486/2017

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículo 63 del Código Penal.

PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* Y DOBLE VALORACIÓN

DANIEL LEMA ALBORNOZ
Universidad de Chile

En el presente comentario, se analizarán los argumentos vertidos por la Corte de Apelaciones de San Miguel para rechazar el recurso de nulidad intentado por la defensa del acusado condenado en juicio oral. Como antecedente necesario, debe considerarse lo sostenido por dicha defensa. Así, la parte recurrente alegó que existe una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, que en concreto recaería sobre los artículos 63 y 75 del Código Penal, y 17 B de la Ley N° 17.798 (desde ahora Ley de Control de

Armas). Sustancialmente, se sostuvo que en este caso la tenencia del arma de fuego prohibida ha sido condición necesaria para dar muerte a la víctima, en cuanto fue utilizada para dichos fines. De esta manera, habría una doble valoración de un mismo hecho, sin consideración al problema concursal existente. Finalmente, la recurrente se hace cargo de la disposición del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, señalando que dicha norma fue establecida para los delitos de la misma ley y no para los del Código Penal.

La sentencia de la Corte de Apelaciones establece desde un principio que el argumento esgrimido por la recurrente en contra de la aplicación artículo 17 B de la Ley de Control de Armas fue suficientemente abordado en el fallo. En ese sentido, el tribunal de alzada no se complica con la argumentación vertida, entendiendo que existe texto expreso de la ley en un sentido contrario al que se alega.

Zanjado lo anterior, el desarrollo que merece la consideración de análisis versa sobre los siguientes puntos que aborda la sentencia del tribunal de alzada.

I. INDEPENDENCIAS DE DESVALOR EN RELACIÓN A LOS BIENES JURÍDICOS TUTELADOS

En este caso, la corte ha hecho hincapié en la existencia de dos bienes jurídicos tutelados en cada uno de los delitos en que el acusado fue condenado. El orden y seguridad públicos en el caso del porte de arma prohibida, y la vida en el caso del homicidio. A ello se agrega que este análisis se despliega conjuntamente con relación a la categoría de cada delito de que se trata; en el primer caso, un delito de peligro, y en el segundo, uno de resultado.

De esta manera, mediante la combinación de los criterios antes señalados y de su aplicación al caso en concreto, la corte puede sostener que con independencia del tenor del artículo 17 B señalado, la existencia clara de dos ámbitos de protección bien definidos y distintos uno del otro, permiten configurar una independencia de desvalores. Esto último tiene como consecuencia natural la posibilidad de sancionar ambos delitos sin que se dé una relación de concurso medial. Esta argumentación goza de aceptación en la jurisprudencia de los últimos años¹.

¹ En igual sentido, véase CA Santiago, rol N° 684-2014, 9 de mayo de 2014. En este caso, también se rechazó un recurso en de nulidad interpuesto en contra de la sentencia del TOP, que condenó a un acusado por el delito de robo con intimidación y porte de arma de fuego prohibida, con base en la misma argumentación de los bienes jurídicos.

A mayor abundamiento, existe una sentencia² de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que rechaza un recurso de nulidad por razones muy similares a las del fallo en análisis, siendo especialmente esclarecedora al respecto. Dicha claridad se debe a que los hechos objeto de esa causa ocurrieron en el año 2014, antes de la entrada en vigencia del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, y su posterior condena y rechazo del recurso de nulidad ocurrieron a finales del año 2015 y principios del año 2016, de forma posterior a la vigencia del mentado artículo. Esto obligó al tribunal de alzada a realizar un ejercicio de interpretación necesario para zanjar el asunto, señalando en efecto que “[...] la actual Ley de Control de Armas contempla un nuevo artículo 17 B [...] y que no se encontraba vigente al momento de la comisión del ilícito del que se trata. 11º) Que no obstante lo anterior, ello no implica que sólo recién ahora, por voluntad del legislador, deban sancionarse ambos delitos separadamente, como argumenta el recurrente. Lo concreto es que la nueva norma ha sido reglamentada de manera expresa, a instancias del profesor Jean Pierre Matus, quien fue de parecer de incorporarla porque a raíz de una errada interpretación de la ley, ha llevado a los tribunales a considerar que, especialmente en los tipos cometidos con armas de fuego, la pena en particular de los delitos base debiera absorber la sanción por la posesión, tenencia o porte ilegales”.

II. ¿AFECTACIÓN DEL *NON BIS IN IDEM*?

Ciertamente, el artículo 63 del Código Penal expresa a un nivel legal –como oposición a uno de rango constitucional– la prohibición de la doble valoración. En términos muy gruesos, ésta es una de las formas en que se manifiesta el principio del *non bis in idem*, el que a su vez tiene su fundamento en el principio de proporcionalidad³.

Respecto de la posible afectación del mencionado principio en este caso, debe primeramente efectuarse una distinción necesaria. Esto se refiere al carácter de “principio” del *non bis in idem*, como contraposición a la idea de una “regla” que se aplica a rajatabla, sin aceptar matices. Existen un par de formas de expresar esta misma idea y que se refieren al rango constitucional (o, más bien, a la falta de éste) de este principio, lo que impacta directamente en su disponibilidad por parte de los legisladores a la hora de enfrentarse a la posibilidad de castigar/

² CA Valparaíso, rol N° 2033-2015, 18 de enero de 2016.

³ Para un adecuado desarrollo de esta idea, véase OSSANDON WIDOW, María Magdalena, “El principio *non bis in idem* en el sistema jurídico chileno. Análisis de la jurisprudencia constitucional”. En *Revista de Ciencias Penales*, XLII, (2016), p. 87.

valorar una misma conducta dos veces. La otra forma de expresar lo mismo se refiere al objeto de alcance del *non bis in idem*: si sólo atañe a quienes aplican las leyes o también a aquellos que las crean.

A mi entender –y a riesgo de simplificar una discusión mucho más profunda–, la disponibilidad del principio *non bis in idem* frente al poder legislativo, permite la existencia de ciertos casos donde se permitirá un desvalor doble como resultado de una decisión consciente del legislador en orden a establecer que dos hipótesis que podrían subsumirse una dentro de otra sean sancionadas dos veces. En efecto, esto es lo que ha pasado con el caso del mencionado artículo 17 B. Y se entiende que era la finalidad que tenía en mente el legislador con la instauración de la agravante del artículo 400 del Código Penal co relación a la Ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, sin perjuicio de la nutrida doctrina⁴ y jurisprudencia⁵ que existe en orden a rechazar el doble castigo.

A modo de conclusión, sólo resta señalar que este fallo enriquece las discusiones que existen en torno al *non bis in idem* en materia penal, teniendo presente que la mera existencia del artículo 17 B parecía suficiente para lograr el cometido de rechazar la nulidad impetrada. En efecto, y de modo más general, ayuda a la comprensión de las decisiones fundamentadas que toma el legislador para que se verifiquen ciertos efectos legales que éste busca, como es, en este caso, la doble sanción en aquellas hipótesis de hecho en que el medio empleado es un arma de fuego, y más aún si ésta es prohibida.

⁴ En este sentido, de la vulneración al *non bis in idem*, véase VAN WEEZEL DE LA CRUZ, Alex, “Lesiones y violencia intrafamiliar”. En *Revista Chilena de Derecho*, 35, N° 2, (2008), pp. 223-259.

⁵ En recursos de nulidad acogidos por vulneración al *non bis in idem* en contexto de la Ley N° 20.066, véase CA San Miguel, rol N° 1638-2010, 10 de enero de 2011, y también CA Concepción, rol N° 13-2015, 20 de febrero de 2015.

CORTE DE APELACIONES:

En Santiago, a seis de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

En estos autos Rit 0-127- 2017, RUC 1600784789-4, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, por sentencia de veintitrés de agosto de dos mil diecisiete se condenó a Luis Alfredo Mora Silva, en calidad de autor del delito de homicidio simple en grado de desarrollo consumado, previsto y sancionado en el artículo 391, N° 2, del Código Penal, a sufrir la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y como autor del delito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida, en grado de desarrollo consumado, contemplado en los artículos 3° y 13 de la Ley N° 17.798, a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, por el hecho perpetrado el día 21 de agosto de dos mil dieciséis en la comuna de Talagante.

En contra del aludido fallo, don José Castro Fuentes, abogado Defensor Penal Público, en representación del acusado, dedujo recurso de nulidad invocando la causal del artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal, por haberse hecho una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Por resolución de doce de septiembre último, se declaró admisible el recurso de nulidad.

Con fecha veintiuno septiembre pasado, se procedió a la vista de la causa. En la audiencia respectiva alegaron tanto el representante del Ministerio Público cuanto el de la Defensoría Penal Pública.

Se citó para dar lectura del fallo en el día de hoy.

CON LO OÍDO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que la recurrente invoca como motivo de nulidad el señalado en el artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal, al haberse infringido lo dispuesto en los artículos 63 y 75 del Código Penal y artículos 13 y 17, b), de la Ley N° 17.798.

Sostiene que la utilización del arma de fuego prohibida para causar la muerte de Norambuena Chandía no puede configurar un delito autónomo e independiente en cuanto se trata del medio comisivo del cual el agente se valió para acometer al ofendido y, en consecuencia, violentar el bien jurídico protegido por el numeral 2° del artículo 391 del Código Penal, por cuanto no existe elemento alguno que permita disociar o analizar por separado ambas conductas.

Expone que debió resolver esta disyuntiva mediante la aplicación del artículo 7° del Código Penal, pues la utilización del arma de fuego prohibida constituyó el medio empleado para quebrantar la vigencia de la norma contenida en el numeral 2° del artículo 391 del Código Penal, o bien para vio-

lentar y atacar el bien jurídico que en cuya virtud se tutela.

Afirma que la situación punitiva de su representado debió ser satisfecha mediante el concurso o sucesión de leyes penales, en donde el homicidio simple absorbería al delito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida por tratarse de la figura más grave o de mayor lesividad para los intereses sociales que el ordenamiento jurídico protege.

Indica que el artículo 63 del Código Penal sigue siendo imperativo para los jueces en orden a no valorar por segunda vez un mismo hecho, en circunstancias en que Mora Silva utilizó el arma para provocar la muerte de Norambuena Chandía, y no para consumir los presupuestos típicos del delito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida. Así, la utilización del arma tuvo por objeto doblegar la voluntad y eventual capacidad de defensa o de resguardo de la víctima, y no para satisfacer las exigencias del delito previsto y sancionado en los artículos 3° y 13 de la Ley N° 17.798.

Explica a continuación que tanto la sucesión de leyes penales como el concurso medial de delitos tiene por objeto impedir la doble valoración de un mismo hecho, cuestión proscrita por el artículo 63 y resuelta, como se dijo, por el artículo 75 del Código Penal.

Añade que la regulación que establece la letra b) del artículo 17 de la Ley N° 17.798 tiene incidencia única y exclusivamente en los delitos previstos y sancionados en este estatuto, y no

en los del Código Penal, produciendo los efectos en la determinación de las penas de los delitos allí contemplados y no en el homicidio simple, como ocurrió en la especie y que esta defensa argumentó majaderamente.

Asevera que, de no haber mediado la errónea aplicación del derecho que se reclama, su defendido debió haber sido absuelto del delito de tenencia ilegal de arma de fuego.

Solicita se acoja el presente recurso de nulidad, anule la sentencia y dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, esto es, absuelva a Luis Mora Silva de los cargos formulados por el Ministerio Público por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego.

Segundo: Que el recurso de nulidad regulado en el Código Procesal Penal ha sido instituido para velar por la correcta aplicación de la ley dentro de los hechos que se dan por establecidos en la sentencia.

Tercero: Que del examen de la sentencia censurada aparece que en el fundamento duodécimo los sentenciadores se hacen cargo de la tesis de la defensa, señalando: “Que en cuanto a las alegaciones planteadas por la defensa en su clausura, tal como se señaló en el veredicto, en cuanto a que existiría concurso medial entre el delito de homicidio y la tenencia ilegal de arma de fuego prohibida, atendido que la norma del artículo 17 B de la Ley N° 17.798, señala que las penas por los delitos sancionados en dicha ley

se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando las armas o elementos que dicha regulación sanciona, es que independientemente de que el tribunal pudiere compartir dicha calificación jurídica, la norma precitada es perentoria en cuanto a que han de sancionarse de manera separada cada uno de los ilícitos, cuando se han producido con alguno de los elementos que regula dicha ley, que en el caso de marras corresponde a las armas de fabricación artesanal o hechiza”.

Cuarto: Que, a efectos de establecer la punibilidad de los hechos establecidos en esta causa, resulta ineludible dejar asentado los bienes jurídicos protegidos en cada uno de los delitos imputados en la acusación y la naturaleza o categoría de dichos tipos penales, en función de su lesividad.

En tal sentido, en el delito de porte ilegal de arma de fuego el bien jurídico que se pretende asegurar con el establecimiento de la figura penal correlativa es el orden y seguridad públicos. Entretanto, lo que se protege en el delito de homicidio es el derecho a la vida. El primero de esos tipos penales corresponde a la categoría de delitos de peligro, cuya configuración se satisface con el hecho de trasladar o portar un arma sin contar con la autorización correspondiente o cuya autorización no está permitida [sic], siendo entonces irrelevante lo que ocurra después de la perpetración de ese hecho, del uso o no uso que pueda hacerse del implemento. En cambio, el delito de homicidio es

uno de resultado, que exige el despliegue de conductas adicionales a las que supone el mero porte de un arma. Por lo tanto, se trata de delitos autónomos y, al ser así, como tales deben ser enjuiciados.

Finalmente, sobre la supuesta afectación del principio *non bis in idem*, no existe tal vulneración, pues el límite que fija el artículo 63 del Código Penal consiste en que no pueden producir su efecto de agravación las modificatorias que, de suyo, constituyen un delito penado por la ley o que ésta haya considerado al describirlo y sancionarlo. Éste no es el caso, pues aceptarlo importaría asumir que la única forma de cometer un delito de homicidio es a través del empleo de un arma de fuego y de una respecto de la cual se carece de autorización para portarla. No se está en presencia de unos mismos hechos ni se produce, por ende, esa suerte de doble castigo que sugiere el recurrente.

Quinto: Que, en consecuencia, al no haberse producido la infracción de ley denunciada, se rechazará el recurso de nulidad.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 372, 378 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado, Luis Alfredo Mora Silva, en contra de la sentencia de veintitrés de agosto del año en curso, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, declarándose que la referida sentencia no es nula.

Regístrese y comuníquese.

Redactó la Ministro señora Lazen.
Pronunciada por la Tercera Sala de
la Corte de Apelaciones de San Miguel,
integrada por las Ministros señora

Claudia Lazen Manzur, señora Carmen
Gloria Escanilla Pérez y Abogado
Integrante señor Pablo Hales Beseler.
Rol N° 2097-2017-Ref.-