

II. Derecho Penal (Parte Especial)

MUNICIONES SOLITARIAS, PELIGRO Y LESIVIDAD

AGUSTÍN WALKER MARTÍNEZ
Universidad de Chile

I. ANTECEDENTES DE LA CAUSA Y EL PROBLEMA JURÍDICO PENAL

En diciembre de 2022, en el contexto de un patrullaje policial en la Ruta 5 Norte, la policía realizó una fiscalización vehicular al acusado. En el marco de dicho control, al realizar la revisión de vestimentas del imputado, la policía encontró en su bolsillo derecho una munición 9 mm Luger, sin que el sujeto fiscalizado acreditara la existencia de una autorización para su posesión o transporte. El Tribunal Oral en lo Penal de Quillota (TOP) condenó al acusado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, como autor del delito de tenencia ilegal de municiones, previsto y sancionado en el art. 2 letra c) en relación con el art. 9º de la Ley N° 17.798, de Control de Armas. Dicha condena fue objeto de un recurso de nulidad presentado por la Defensoría Penal Pública, alegando la errónea aplicación del derecho en relación con el tipo penal en comento. La defensa sostuvo que los hechos del caso, es decir, el porte de una sola bala sería una conducta atípica, aludiendo para ello a dos grupos de razones. Un primer motivo, que podríamos llamar “de texto”, estaría determinado por la fórmula plural utilizada en la redacción del art. 2º letra c) de la ley, al aludir a “municiones y cartuchos”. Un segundo argumento, más bien de “lesividad”, venía dado por la consideración de que -a juicio de la defensa- la tenencia de una sola bala no afectaría de manera alguna el bien jurídico tutelado, que en este caso sería la seguridad colectiva.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso (en adelante, la Corte), descartó la primera línea argumentativa, sosteniendo que la mención plural contenida en la norma obedece a una técnica de redacción vinculada con la existencia de distintos tipos de municiones, con lo que dicha redacción no parece indicar una intención deliberada del legislador en torno a restringir el objeto material del delito, comparando lo anterior con el empleo de “armas de fuego” en el art. 2º letra b) de la misma ley. Ello no es objeto de un análisis muy desarrollado y no es particularmente relevante para este comentario. Más interesantes son, en cambio, las consideraciones que llevaron a acoger el recurso bajo la segunda vertiente argumentativa, al entender que en el caso no habría afectación al bien

jurídico protegido, interpretando el tipo de peligro abstracto bajo un juicio de peligrosidad funcional al bien jurídico “seguridad colectiva”, llegando a la conclusión de que en este caso debía absolverse por adolecer la sentencia del TOP de un yerro jurídico.

II. DELITOS DE PELIGRO, ANTIJURIDICIDAD MATERIAL Y BIEN JURÍDICO: LOS VAIVENES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE ARMAS Y MUNICIONES

El fallo comienza relevando la necesidad de interpretar los tipos de manera teleológica, aludiendo con ello a la integración del bien jurídico tutelado por el tipo, como criterio rector de la actividad interpretativa, lo que obligaría a considerar el fundamento material u objeto de protección del tipo penal que sanciona la tenencia de municiones, lo que la sentencia identifica como la seguridad colectiva¹, como mecanismo de protección de la seguridad de otros bienes jurídicos, actuando -como señala Villegas Díaz- como una garantía de evitación de daños. Ello es relevante porque desde ahí la Corte entiende que el objeto material del delito debe ser uno objetivamente peligroso, lo que adicionalmente se vincula (C. 7º) con el carácter del delito como uno de peligro abstracto. Dicha categoría de delitos, intrínsecamente asociada con el fenómeno de la expansión del derecho penal², alude a aquellas conductas calificadas por el legislador como peligrosas, sancionables -en principio- sin necesidad de que dicho peligro se concrete *ex post*³. La pregunta jurídicamente relevante para la Corte era si bastaba la mera posesión inocua de una bala como elemento aislado para configurar la tipicidad del delito en comento, siendo suficiente por tanto la consideración de peligrosidad realizada por el legislador al tipificar la conducta, o si es que en cambio se requería acreditar que ello tuviera algún grado de potencial peligrosidad para el bien jurídico en el caso concreto, lo que exigiría constatar algún grado de antijuridicidad material. En dicha consideración se juega, nada menos, que la operatividad de dichas -muy relevantes- categorías dogmáticas.

¹ VILLEGAS, Myrna. “Tenencia y porte ilegales de armas de fuego y municiones en el derecho penal chileno”, en *Polít. Crim.*, vol. 15, núm. 30 (2020), pp. 729-759, p. 731. En el mismo sentido, como protección de la seguridad general o colectiva se pronuncia BUSTOS, Juan. *Obras completas. derecho Penal. Parte Especial, Tomo III*, 2a ed. Santiago: Editorial Jurídica (2009), p. 757.

² SILVA, Jesús. *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2a ed. Madrid: Civitas (2001), p. 139.

³ BELL, Mariana. “Municiones y concurso de delitos”, en *Revista de Ciencias Penales*, vol. XLVII, núm. 2 (2021), pp. 297 - 306, p. 299.

El problema no es —evidentemente— nuevo en la jurisprudencia, sino que este ha sido objeto de diversos y cambiantes pronunciamientos en casos similares, que son de interés, para ilustrar las posturas en pugna. La postura sostenida por la Corte en esta causa es coincidente con otras como la SCA de Rancagua en el Rol N° 461-2016. En esa causa, seguida por los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, la Corte acogió un recurso de nulidad interpuesto por análogas consideraciones de lesividad, y sostuvo -entre otros razonamientos-, que “el principio de lesividad se refiere a que el comportamiento singular materia del juzgamiento haya lesionado o al menos puesto en peligro el bien jurídico protegido por la norma penal”⁴, lo que se vincularía con las funciones del bien jurídico, en su calidad de garantía, al actuar como límite del poder punitivo estatal⁵. En atención a dichas consideraciones, el fallo sostuvo que -en el caso- la tenencia de un arma de fuego con municiones al interior de un domicilio ubicado en un sector rural, por una persona sin antecedentes penales, “no lesionó ni puso en peligro el bien jurídico protegido por la norma en cuestión”, pues el arma “no estaba en la mano de cualquiera, ni corresponde a un lugar en el que naturalmente se la buscaría”⁶.

En un sentido muy similar se pronunció la Corte de Apelaciones de Temuco en el Rol N° 211-2017, al rechazar el recurso de nulidad por errónea aplicación del derecho presentado por el Ministerio Público, en un caso de un arma no apta para el disparo.⁷ Lo mismo se aprecia en el Rol N° 386-2017, en un debate que resulta de interés para lo que acá se analiza. En esta causa, el Ministerio Público recurrió de nulidad en contra de una sentencia absolutoria en una causa de porte ilegal de arma prohibida, precisamente al haber considerado la sentencia que el bien jurídico tutelado (seguridad colectiva) no se había puesto en peligro por la conducta. El ente persecutor sostuvo en su recurso que lo que el Tribunal habría hecho es “no aplicar la ley a una situación en que debía ser aplicada (...) en razón de que el tribunal no da por configurado el delito de porte ilegal de arma prohibida, al considerar, que el bien jurídico tutelado por el tipo penal en cuestión, esto es, la seguridad pública, no se ve afectada por la conducta (...) es decir, considera como elemento del tipo penal, el hecho de que el porte del arma debe además generar un peligro o lesionar efectivamente

⁴ Corte de Apelaciones de Rancagua, 30/09/2016, Rol N° 461-2016, c. 3°.

⁵ Ídem, c. 4°.

⁶ Ídem, c. 9°.

⁷ Corte de Apelaciones de Temuco, 26/05/2017, Rol N° 211-2017.

el bien jurídico tutelado para poder ser efectivamente punible; exigencia que (...) en caso alguno se desprende del claro tenor del tipo penal descrito”⁸.

En su razonamiento, la Corte de Temuco siguió a Muñoz Conde, y sostuvo que el bien jurídico “es la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento”, y agregó que este delito “corresponde a los de la categoría conocida como de peligro presunto o abstracto, en los que, en específico, la amenaza de la pena la impone el legislador fundado en cierta experiencia en cuanto a que la conducta en cuestión, ha conducido generalmente a una lesión o puesta en peligro de otros bienes jurídicos”⁹, tratándose en esos términos de un peligro -podríamos decir- “estadístico”. Identificado el bien jurídico con la “seguridad pública”, la Corte sostuvo que no basta la contravención normativa para que la conducta sea penalmente relevante, sino que al tratarse de un delito de peligro abstracto -que implica un adelantamiento de la barrera penal-, su configuración automática implicaría contravenir la Constitución, que prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal¹⁰. A partir de esas consideraciones, el fallo sostiene que la particular complejidad de estos delitos es que generan una tensión intrínseca, justamente, con el principio de lesividad¹¹. La Corte de Temuco matizó en este punto otros pronunciamientos jurisprudenciales sobre los alcances de dicho razonamiento¹², y sostuvo que al menos las consideraciones anteriores deben llevar a “entender que el peligro abstracto o presuntivo que los mismos suponen, sea, al menos, uno que pueda ser desvirtuado, haciendo necesariamente decaer la punibilidad si se demuestra o aparece, como aquí resulta, que la conducta establecida, en caso alguno ponía en peligro aquello que, dándole sentido y fundamento, era, en este caso concreto, la clave que permitía descubrir la naturaleza del tipo, esto es, el bien jurídico que en este caso es la seguridad pública”¹³.

Dicho criterio jurisprudencial, aunque convincente en sus fundamentos, no ha sido en ningún caso unívoco ni pacífico en nuestra jurisprudencia. Ello puede demostrarse rápidamente si se analiza la sentencia de la Corte Suprema dictada en el Rol N° 2748-2018. En este caso, la Corte Suprema conoció de un recurso de nulidad interpuesto por la causal del art. 373 letra b) del Código

⁸ Corte de Apelaciones de Temuco, 31/05/2017, Rol N° 386-2017.

⁹ Ídem, c. 6°.

¹⁰ Ídem, c. 7°.

¹¹ Ídem, c. 8°.

¹² En particular respecto a lo señalado por el Tribunal Constitucional en las causas Rol N° 739-07 y N° 993-07.

¹³ Corte de Apelaciones de Temuco, 31/05/2017, Rol N° 386-2017, c. 11°.

Procesal Penal, precisamente porque los recurrentes demostraron que “existían distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores sobre la cuestión de derecho planteada”¹⁴, lo que en esta oportunidad se refería específicamente a un caso de un arma no apta para el disparo. El fallo del TOP descartó la relevancia de dicho antecedente fáctico, al entender que “no constituye un requisito del tipo”, lo que fue impugnado por la defensa siguiendo la vertiente interpretativa ya reseñada *supra*. La Corte Suprema, teniendo a la vista lo dispuesto en el art. 2º letras b) y c), y en el art. 9º de la Ley N° 17.798, así como lo previsto en el art. 3º del Decreto N° 83 de 2007, sostuvo que la aptitud para el disparo del arma sería un elemento de juicio más para ser considerado por los jueces, sin alzarse como un requisito del tipo, por lo que “resulta imposible coincidir con el recurrente sobre la existencia de una infracción al principio de lesividad al haber dudas sobre la aptitud para el disparo”¹⁵, lo que argumenta en relación con el carácter típico de la tenencia de partes y piezas de armas (aspecto que no se contempla respecto de las municiones).

En específico respecto a las municiones, resulta más ilustrativo el fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Concepción en el Rol N° 327-2022. En este caso, la defensa sostuvo que el mero porte de un solo cartucho de escopeta sin posibilidad fáctica siquiera potencial de ser utilizada en un arma de fuego eliminaría la antijuridicidad material de la conducta. Siguiendo a Bascur¹⁶, la Corte de Concepción sostuvo que basta para configurar el verbo rector que un objeto de esas características se “posea”¹⁷, en un sentido amplio. En relación a la ausencia de antijuridicidad material, la sentencia de alzada sostuvo que se trata de un “delito formal”, lo que a juicio de la Corte sería equivalente a uno de “mera actividad”¹⁸. La consecuencia de ello sería que “su comisión depende de la sola realización de la conducta prohibida por la ley, sin requerir necesariamente de un resultado para cumplir con el tipo, y la verificación del requisito de peligrosidad de la conducta típica del delito en cuestión, se materializa a través de la revisión de la eficacia de la munición, pues de lo contrario tal munición sería un elemento inocuo”¹⁹. Así, mientras la munición sea apta

¹⁴ Corte Suprema, 27/03/2018, Rol N° 2748-2018, c. 3º.

¹⁵ Ídem, c. 6º.

¹⁶ BASCUR, Gonzalo. “Análisis de los principales delitos y su régimen de sanción previsto en la ley 17.798 sobre control de armas, en *Polít. Crim.* vol. 12, núm. 23 (2017), p. 553.

¹⁷ Corte de Apelaciones de Concepción, 27/05/2022, Rol N° 327-2022, c. 7º.

¹⁸ Ídem, c. 8º.

¹⁹ Ídem.

para el disparo, el tipo penal estaría completo y la conducta sería peligrosa, vulnerando el bien jurídico seguridad colectiva. La propia Corte sigue otros pronunciamientos jurisprudenciales²⁰, al adoptar los conceptos de Claus Roxin al distinguir entre delitos de peligro concreto y abstracto, señalando respecto a estos últimos 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”.

Así, el asunto ha sido objeto de un intenso debate jurisprudencial, que parece sintetizarse en dos posturas: Por un lado, aquella que sostiene que la antijuridicidad material del tipo no es un análisis que compete realizar al adjudicador cuando se trata de delitos de peligro abstracto y de mera actividad como el porte de munición, precisamente porque el legislador ya evaluó la peligrosidad de dicha conducta al tipificarla en abstracto, bastando su mera contravención formal para configurar el delito. Una segunda postura, reconociendo -críticamente- que el legislador previó un delito de peligro abstracto, sostiene que la aplicación de principios esenciales del derecho penal fuerzan la constatación, en el caso concreto, de una conducta que sea *ex ante* idónea para afectar el bien jurídico tutelado por el delito, sin lo cual la conducta carecería de antijuridicidad material y, con ello, de tipicidad²¹, agregando además que ello contravendría la norma constitucional que prohíbe presumir la responsabilidad penal. La relevancia del fallo en comento de la Corte de Valparaíso es que viene a sostener esta segunda postura en tiempos en que la primera contaba -aparentemente- con un mayor apoyo jurisprudencial.

III. LA ANTIJURIDICIDAD MATERIAL Y LA PROPORCIONALIDAD COMO LÍMITE A LA CONFIGURACIÓN TÍPICA DEL DELITO DE TENENCIA DE MUNICIÓN

El bien jurídico no cumple funciones puramente dirigidas al legislador, sino que también posee importantes funciones dogmáticas²², en específico al actuar como guía de interpretación de un determinado delito. Como explica Mir Puig, una interpretación teleológica funcional al bien jurídico protegido “podrá excluir del tipo respectivo las conductas que no lesionen ni pongan en

²⁰ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 13/04/2021, Rol N° 513-2021, c. 3°.

²¹ Al respecto, y comentando el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, véase: SAAVEDRA, Karina. “La lesividad u ofensividad en el delito de porte ilegal de munición como delito de peligro y la antijuridicidad en un delito formal o de mera actividad”, en *Revista de Ciencias Penales*, vol. XLVIII, núm. 1 (2024), pp. 87-96.

²² MIR, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 8a ed. Barcelona: Reppertor, pp. 163 y ss.

peligro dicho bien jurídico”, pues en estos casos “falta, por ello, la antijuridicidad material de la conducta”²³. En ese contexto, es cierto que la utilización de la técnica legislativa de los delitos de peligro abstracto, mediante la cual la pena se justifica en la peligrosidad de la conducta mediante un juicio *ex ante* sin que sea necesaria la verificación de un resultado peligroso como juicio *ex post*²⁴, permiten legítimamente sostener que en estos casos no es necesario constatar la producción de un efectivo resultado ulterior, a modo de resultado fáctico-naturalístico *ex post*. Pero lo anterior no obsta a la posibilidad de que se acredite procesalmente que en el caso concreto, analizado desde un punto de vista *ex ante* y desde la perspectiva de un observador intersubjetivo, no existió peligro alguno para el bien jurídico tutelado, con lo que la previsión abstracta del legislador deviene en inaplicable en el caso concreto. Lo anterior es una consecuencia ineludible de la toma en serio del bien jurídico como institución, y de la aplicación de los principios de subsidiariedad, fragmentariedad, última ratio, y de exclusiva protección de bienes jurídicos, todos pertenecientes al núcleo central del derecho penal liberal. Si eso es así, los casos en que “la conducta no representa una situación en la que haya una restricción del goce del bien jurídico seguridad colectiva (peligro abstracto)”²⁵, no podrán ser típicos, pues el derecho penal exige un significado de relevancia penal en la conducta²⁶ que impide homologar la configuración típica con la mera contravención formal de la normativa. En sencillo, y al contrario de lo que entienden algunos de los fallos analizados, no se trata de pasar a exigir en estos casos un resultado fáctico *ex post* de peligro, sino de exigir una mínima idoneidad *ex ante* de la conducta para poner en peligro el bien jurídico específico.

Y es como bien señala Villegas Díaz, en casos como el que es objeto de análisis, y en buena parte de los casos ya analizados que fueron objeto de pronunciamiento jurisprudencial en la materia, los hechos probados dan cuenta de que en la hipótesis concreta, los depositarios del bien jurídico “seguridad colectiva” pudieron en todo momento gozar del mismo sin restricción alguna²⁷. Reconocer eso no implica convertir el delito de peligro abstracto en uno

²³ MIR, ob. cit., p. 163.

²⁴ SAAVEDRA, ob. cit., p. 89.

²⁵ VILLEGAS, ob. cit., p. 10.

²⁶ MIR, ob. cit., pp. 150 y 151.

²⁷ Ello puede estructuralmente homologarse a las exigencias que el Tribunal Constitucional español exigió para configurar la lesividad (y con ello, la tipicidad) del delito de tenencia de armas prohibidas, al exigir que se trate de armas que posean una “especial potencialidad lesiva”, y que la tenencia se produzca “en condiciones o circunstancias que la conviertan en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana”, lo que es lógicamente aplicable con mayor

de peligro concreto, sino exigir una mínima idoneidad de la conducta -en sí misma- para ser considerada típica, y más en concreto, dar relevancia jurídica a aquella prueba de descargo que acredite que el supuesto fáctico en el que se situó el legislador al tipificar la figura de peligro abstracto, no se configura en la especie, precisamente por ser una conducta que carece de toda idoneidad para afectar el bien jurídico tutelado. Ello es paradigmáticamente aplicable a los casos de “municiones solitarias”, que son inocuos para la seguridad colectiva.

Esa interpretación es la única compatible con un derecho penal que tome en serio la teoría del bien jurídico. Como bien señala Serra Cruz a propósito de otro grupo de delitos, ello puede sistemáticamente situarse dentro de la teoría del delito en sede de tipicidad, pero específicamente como un criterio negativo de imputación objetiva, vinculado con el concepto de riesgo permitido. En ese sentido, como señala la autora, se trata “de excluir la sanción penal en sede de tipicidad, con la justificación de que la conducta, aun cuando aparentemente satisficiera la descripción típica, lo haría en un modo tan trivial o inocuo que permitiría considerar que se encuentra fuera del área del riesgo tolerado por el mismo precepto”²⁸. Dicha valoración, que es privativa del proceso de adjudicación de una sanción de naturaleza penal, permite precisamente descartar la tipicidad en este tipo de casos. Si eso es así, entonces debemos admitir que “unos determinados hechos encajen en la redacción literal del tipo penal, pero que, aún así, no lesionen el bien jurídico protegido por la norma, y por ello, no puedan subsumirse judicialmente en el tipo penal”²⁹.

Pero adicionalmente entran en consideración cuestiones de proporcionalidad que no deben ser obviadas. Y es que la alternativa condenatoria supone aplicar la pena genérica prevista en el art. 9º inciso 2º a este delito en relación con el art. 2º letra c), todos de la Ley N° 17.798. Ello implicaría una cierta equiparación penológica (solo un grado inferior) del porte de un arma³⁰ con el caso en comento, y la total equiparación de la tenencia de un sinfín de municiones con fines de tráfico y circulación, con la tenencia aislada e inocua de una munición carente de toda potencialidad lesiva, lo que es manifiestamente

intensidad respecto de municiones, cuya potencialidad lesiva depende de su utilización en un arma de fuego. Véase al respecto: Tribunal Constitucional Español, 24/02/2004, núm. 24/2004.

²⁸ SERRA, Diva. “El bien jurídico protegido como límite - aún posible- entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador: Reflexiones desde el derecho penal económico”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 39 (2023), pp. 199-220.

²⁹ CARDONA, Antonio. “Algunas condiciones de legitimidad del principio del bien jurídico penalmente protegido”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3a época, núm. 21 (2019), pp. 151-187, p.155.

³⁰ SAAVEDRA, ob. cit., p. 91.

desproporcionado, e incompatible con un Estado democrático de derecho³¹. No es lo mismo, y por tanto, no puede ser sancionado de igual manera, dos conductas cuya potencialidad lesiva (o trascendencia social) es diametralmente diferente. Así, la imposición de una pena de 541 días por una conducta que carece de peligro resulta excesivo e irracional. Ello es relevante, pues la previsión abstracta del legislador engloba un conjunto de posibles supuestos fácticos que deben ponderarse en términos de gravedad, para graduar la respuesta punitiva a la misma, impidiendo una sanción genérica, abstracta y excesiva en hechos que no la ameritan.

En el marco de todo lo antes descrito, la tenencia de una sola bala en un bolsillo, obtenida en el marco de un control vehicular, no podría en ningún caso configurar la tipicidad objetiva del delito previsto en el art. 9º de la ley de control de armas, en relación con el art. 2º letra c) de la misma ley. Ello porque se trata de una conducta que es *ex ante* inidónea para siquiera perturbar el bien jurídico seguridad colectiva, siendo abiertamente irrelevante a ojos de este último. La integración de la teoría del bien jurídico en la realización de una interpretación teleológica del tipo, debe inevitablemente llevar a la atipicidad de la conducta, siendo esta la única interpretación compatible con los principios elementales del derecho penal, como bien se identifica en el fallo en comentario. La perspectiva contraria (que ha sido respaldada por cierta jurisprudencia) implica una respuesta desproporcionada que además desnaturaliza el derecho penal en sus atributos esenciales, al homologarlo con la mera infracción formal de normas de conducta, de un modo carente de toda valoración. Los delitos de peligro abstracto, en sí mismos cuestionables de *lege ferenda*, no impiden que la defensa pueda acreditar que en el caso concreto dicha contravención no supuso peligro alguno para el bien jurídico tutelado, lo que permite descartar la antijuridicidad material de la conducta y, con ello, su tipicidad, tratándose de una conducta que se enmarca dentro de ámbitos de riesgo permitido, y que por tanto no supone riesgo alguno para el interés jurídico tutelado.

1. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL)

Delito de tenencia ilegal de municiones. I. Criminalización de la tenencia o posesión de objetos peligrosos busca prevenir riesgos de daños o riesgos para los intereses legalmente protegidos. Seguridad colectiva es el fundamento valorativo

³¹ MIR, ob. cit., p. 128.

para prohibir penalmente la tenencia, posesión y porte ilegal de municiones. II. Mera posesión de una única munición, sin que se hubiere establecido una conexión fáctica, que permita vincular dicha posesión con un arma de fuego complementaria no alcanza a verificar el riesgo para el bien jurídico seguridad colectiva. Configura un error el imponer una condena por un hecho formalmente típico, pero carente de la necesaria antijuridicidad material.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito de tenencia ilegal de municiones, descrito y sancionado en los artículos 2, letra c) y 9 de la Ley sobre Control de Armas, en grado consumado. Defensa de condenado recurre de nulidad. La Corte de Apelaciones acoge el recurso deducido y dicta sentencia de reemplazo.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de Nulidad (Acogido).*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Valparaíso.*

ROL: *1835-2024, de 24 de julio de 2024.*

MINISTROS: *Sr. Rodrigo Cortes G., Sr. Mario Enrique Fuentes M. y Abogado Integrante Sr. Felipe Andrés Caballero B.*

DOCTRINA

- 1. La criminalización de la tenencia o posesión de objetos peligrosos busca prevenir, al igual que los denominados delitos de peligro, riesgos de daños o riesgos para los intereses legalmente protegidos. En este sentido, la figura de porte, posesión o tenencia ilegal de municiones o cartuchos se erige sobre un objeto material peligroso pues, de modo complementario a un arma de fuego, podrían aquellas o éstos ser usados para lesionar o matar a alguna persona y por lo tanto dicha figura, aisladamente considerada (sin el complemento), es ciertamente representativa de un peligro abstracto. Sin perjuicio de algunos matices y concreciones específicas existe un cierto acuerdo doctrinal en que, para la identificación del objeto de protección en esta clase de delitos de la Ley N° 17.798, de Control de Armas, se debe recurrir a una dimensión de resguardo, de carácter supra individual, vinculada con la seguridad colectiva (así Bascur, Gonzalo; y Villegas, Myrna). A su vez, si la seguridad colectiva es*

el fundamento valorativo para prohibir penalmente la tenencia, posesión y porte ilegal de municiones, prevista en el inciso segundo del artículo 9 de la Ley N° 17.798, resulta necesario entonces que ella experimente un mínimo de afectación a título de peligro para colmar dicha prohibición (considerando 6° de la sentencia de nulidad)

- II. *Al analizar formalmente el factum del laudo impugnado, se advierte con claridad su correspondencia típica con la figura delictiva del inciso segundo del artículo 9° de la ley N° 17.798. Pero, al tratarse de una figura de peligro abstracto, el proceso de atribución de los hechos del caso a lo penalmente prohibido no se agota en constatar dicha correspondencia típica, la que solo da cuenta de la infracción de un puro deber de obediencia a las normas del Estado, siendo necesario, además, y “absolutamente mayoritario hoy en día el exigir un juicio concreto de peligrosidad sobre la conducta, ya sea que éste haya sido incorporado en diversos elementos de la descripción típica o deba ser requerido por la vía de la interpretación dogmática, como base mínima para llegar a aceptar la punibilidad de todas las figuras que son agrupadas bajo el tradicional concepto de delitos de peligro abstracto” (cfr. Maldonado Fuentes; “Reflexiones Sobre las Técnicas de Tipificación de los Llamados Delitos de Peligro en el Moderno Derecho Penal, en Revista de Estudios de la Justicia, N° 7, 2006, p. 60). En consecuencia, la mera posesión, por parte del acusado, de una única munición, guardada en el bolsillo derecho de su short, sin que se hubiere establecido una conexión fáctica, que permita vincular dicha posesión con un arma de fuego complementaria y compatible con su disparo no alcanza a verificar el riesgo para el bien jurídico seguridad colectiva que el tipo penal del inciso segundo del artículo 9 de la Ley N° 17.798 busca sancionar, ni aún a título de peligro abstracto; salvo que se presumiere de derecho, con esa mera posesión, la afectación y, con ello, la dimanante responsabilidad penal del justiciable. Pero tal entendimiento del señalado tipo penal, así como del correspondiente proceso de subsunción, no puede ser admitido en una interpretación sistemática, conforme a la Constitución, porque entraría en flagrante contradicción con la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, establecida en su artículo 19 N° 3, inciso séptimo. Por consiguiente, el proceder de los juzgadores, al calificar el factum de la sentencia como constitutivos del delito de porte, tenencia o posesión ilegal de municiones o cartuchos, del inciso segundo del artículo 9 de la Ley N° 17.798, evidencia el yerro jurídico reclamado en el arbitrio, pues los mismos, del modo como fueron fijados en el considerando noveno, no alcanzan a verificar, de manera completa, la prohibición*

penalmente relevante que es exigida para la caracterización del injusto, teniendo además el mencionado error influencia en lo dispositivo del fallo, en tanto originó la imposición de una condena por un hecho formalmente típico, pero carente de la necesaria antijuridicidad material, todo lo cual determina acoger el arbitrio deducido. Habiendo el fallo impugnado calificado de delito un hecho que la ley no considera tal, se ha verificado en la especie el supuesto previsto en el artículo 385 del Código Procesal Penal para proceder a dictar junto a la nulidad aquella sentencia de reemplazo de conformidad a la ley, facultad que la Corte ejercerá (considerandos 7° a 9° de la sentencia de nulidad).

Cita online: CL/JUR/27720/2024

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 2, letra c) y 9 de la Ley sobre Control de Armas; 19 N° 3 de la Constitución de la República de Chile.