

## CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. ACOGE RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR MP:

EL DELITO DE PORTE ART. 11 LEY 17.798 NO EXIGE LA REALIZACIÓN DE LA PRUEBA DE FUEGO. 27 DE MAYO DE 2007, ROL 144-2007.

CONSIDERANDOS RELEVANTES. “Que en opinión del tribunal el Ministerio Público no pudo acreditar más allá de toda duda razonable la existencia del ilícito previsto y sancionado en el artículo 11 de la Ley 17.798 sobre Control de Armas, esto es, el porte ilegal de arma de fuego o que a P.A. le haya correspondido algún grado de participación culpable y penada por la ley en que la calidad de autor, cómplice o encubridor en el hecho investigado puesto de la prueba rendida no es posible colegir que alguno de los elementos encontrados al interior la bolsa de plástico constituyan efectivamente armas de fuego por cuanto no sólo se trata que hayan sido debidamente periciadas y que se concluya que no tienen modificaciones, que se haya inspeccionado el mecanismo de disparo y de percusión, sino que lo más esencial es determinar si son aptas como armas de fuego lo que sólo es posible saber mediante la prueba de fuego que, en la especie, no se hizo” (considerando 4°). “Que en la Ley 17.798 sobre Control de Armas, no existe norma que exija la realización de la prueba de fuego para determinar si se trata o no de un arma de fuego. En efecto, la citada ley con sus modificaciones del año 1987, 2000 y 2005, a través de las leyes 18592, 19680 y 20014, respectivamente, deja sometido al control de armas en la letra b) del artículo 2° a las armas de fuego, sus partes y piezas, independientemente de su calibre y en la letra c), las municiones y cartuchos y en los artículos 9° y 11° sanciona a los que poseyeren o tuvieran algunas de las armas o elementos señalados en las letras b), c), d) y e) del artículo 2° sin la autorización a que se refiere el artículo 4° o sin la inscripción establecida en el artículo 5° y a los que porten armas de fuego sin el permiso establecido en el artículo 6°, respectivamente, en ambos casos con la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo” (considerando 5°). “Que lo que se sanciona es el porte de un arma de fuego, delito de peligro y no de resultado, por lo que exigir que sea disparada para aplicar la sanción respectiva constituye un elemento que no ha considerado el legislador y, por lo tanto, no corresponde a los jueces de fondo requerir tal prueba, más aún cuando el Ministerio Público ha presentado un testigo experto, Juan Carlos Urrutia Carrión, que declaró haber evaluado una pistola semiautomática calibre 6.35 mm., sin marca ni modelo, a la que realizó una inspección visual, verificando que no había sufrido modificaciones, revisando también el mecanismo de disparo y de percusión constatando que estaba operacional” (considerando 6°).

### TEXTO COMPLETO

Valparaíso, veintisiete de marzo de dos mil siete

Visto y oído:

Lo realizado en la audiencia realizada en este tribunal el día nueve del mes en curso para conocer el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal del Ministerio Público en contra de la sentencia dictada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de San Antonio que absolvió a J.A.P.A de la acusación formulada en su contra como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego previsto y sancionado en el artículo 11 de la Ley 17798 sobre Control de Armas perpetrado en la comuna de Cartagena el 28 de abril de 2006, en grado de consumado.

Alegando en estrados el Fiscal del Ministerio Público reproduce argumentos del escrito del recurso y la defensa solicita el rechazo del mismo porque, estima, que el Fiscal no logró desvirtuar la presunción de inocencia del imputado, no se realizó la prueba de fuego por lo que hay dudas acerca de si se trataba o no de un arma de fuego.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que la causal invocada por el Fiscal de Ministerio Público es la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, cuyo fundamento fáctico lo hace consistir en la circunstancia que los jueces de fondo no obstante dar por establecidos los hechos, sin embargo han exigido la realización de la prueba de fuego para el delito de porte ilegal de arma de fuego elemento no exigido por el legislador. Tal exigencia llevó a los jueces del Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio a absolver al imputado J.A.P.A.

Segundo: Que J.A.P.A fue acusado de ser autor del delito de porte ilegal de arma de fuego previsto y sancionado en el artículo 11 de la Ley 17.798 sobre Control de Armas y de porte ilegal de arma blanca que sanciona el artículo 288 bis del Código Penal respecto de este último, fue condenado.

Tercero: Que en el motivo sexto del fallo que se revisa por esta vía, los jueces dejaron establecido que con la prueba rendida en la audiencia, apreciada con libertad, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, lograron concluir y tener por acreditados, más allá de toda duda razonable que, textual, el día 28 de abril de 2006, entre las 15.00 y las 17.00 horas, el acusado, J.A.P.A fue sorprendido por personal de dotación de la Segunda Comisaría de la comuna de Cartagena, en calle Kart Klein frente al número 138, Población Santa Elisa, Cartagena, portando consigo una bolsa contenedora de una pistola calibre 6.35 milímetros, serie N° 29564, sin marca con su respectivo cargador y con 5 cartuchos sin percutar, uno en su recámara, una pistola a fuego de color negro, metálica, marca Italy, modelo 85 auto, de calibre 8 milímetros, sin número de serie y una cortaplumas marca Stainless de 9 centímetros de hoja, entre otras especies.

Cuarto: Que en opinión del tribunal el Ministerio Público no pudo acreditar más allá de toda duda razonable la existencia del ilícito previsto y sancionado en el artículo 11 de la Ley 17.798 sobre Control de Armas, esto es, el porte ilegal de arma de fuego o que a J.A.P.A le haya correspondido algún grado de participación culpable y penada por la ley en que la calidad de autor, cómplice o encubridor en el hecho investigado puesto de la prueba rendida no es posible colegir que alguno de los elementos encontrados al interior la bolsa de plástico constituyan efectivamente armas de fuego por cuanto no sólo se trata que hayan sido debidamente periciadas y que se concluya que no tienen modificaciones, que se haya inspeccionado el mecanismo de disparo y de percusión, sino que lo más esencial es determinar si son aptas como armas de fuego lo que sólo es posible saber mediante la prueba de fuego que, en la especie, no se hizo.

Quinto: Que en la Ley 17.798 sobre Control de Armas, no existe norma que exija la realización de la prueba de fuego para determinar si se trata o no de un arma de fuego.

En efecto, la citada ley con sus modificaciones del año 1987, 2000 y 2005, a través de las leyes 18592, 19680 y 20014, respectivamente, deja sometido al control de armas en la letra b) del artículo 2° a las armas de fuego, sus partes y piezas, independientemente de su calibre y en la letra c), las municiones y cartuchos y en los artículos 9° y 11° sanciona a los que poseyeren o tuvieran algunas de las armas o elementos señalados en las letras b), c), d) y e) del artículo 2° sin la autorización a que se refiere el artículo 4° o sin la inscripción establecida en el artículo 5° y a los que porten armas de fuego sin el permiso establecido en el artículo 6°, respectivamente, en ambos casos con la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo.

Sexto: Que lo que se sanciona es el porte de un arma de fuego, delito de peligro y no de resultado, por lo que exigir que sea disparada para aplicar la sanción respectiva constituye un elemento que no ha considerado el legislador y, por lo tanto, no corresponde a los jueces de fondo requerir tal prueba, más aún cuando el Ministerio Público ha presentado un testigo experto, Juan Carlos Urrutia Carrión, que declaró haber evaluado una pistola semiautomática calibre 6.35 mm., sin marca ni modelo, a la que realizó una inspección visual, verificando que no había sufrido modificaciones, revisando también el mecanismo de disparo y de percusión constatando que estaba operacional.

Séptimo: Que en opinión de esta Corte, los jueces de fondo han hecho una errónea aplicación de las normas de la Ley sobre Control de Armas que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo ya que dictaron sentencia absolutoria, configurándose la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal debiendo anularse el fallo y el juicio oral en que ha recaído.

Y visto, además lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes y 384 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad interpuesto a fs. 22 y siguientes de la carpeta, por don Víctor Otero Auristondo, Fiscal Adjunto de San Antonio en contra de la sentencia dictada con fecha veintitrés de enero de dos mil siete, que se lee desde fs. 1 a 21 de esta carpeta, por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de San Antonio integrado por los jueces señores Héctor Plaza Vásquez, subrogando legalmente, Julio Castillo Urra y Mauricio Vidal Caro declarándose nulo el juicio oral realizado en dicha ciudad con fecha 18 de enero de 2007 y la sentencia referida.

El tribunal no inhabilitado deberá proceder a la realización de un nuevo juicio y dictación de la sentencia que en derecho

corresponda.

Regístrese y devuélvase, conjuntamente con el registro de audio.

RIT N° 67-2006

ROL N° 144-2007

Redacción de la Ministro doña Mónica González Alcaide.