



**Defensoría**  
Sin defensa no hay Justicia

**UNIDAD DE CORTE  
BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA  
AGOSTO 2022  
CORTE SUPREMA**

## Contenido

<b>I. ACCION CONSTITUCIONAL DE AMPARO .....</b>	<b>3</b>
Acoge acción de amparo determinando que corresponde dar lugar a la prescripción gradual de la pena en favor del acusado.....	3
<b>1.- Corte Suprema acoge acción de amparo determinando que corresponde dar lugar a la prescripción gradual de la pena en favor del acusado, cuyo plazo se determina a partir de la pena en concreto (CS Rol N°46.573-2022 02.08.2022). .....</b>	<b>3</b>
Acoge amparo y deja sin efecto orden de detención dictada por el Juzgado de Garantía, por no cumplir las exigencias para decretarla.....	4
<b>2.- Corte Suprema acoge acción de amparo y deja sin efecto la orden de detención dictada por el Juzgado de Garantía de Quilpué, por no cumplir las exigencias establecidas en la ley para decretarla al aparecer como imprescindible o urgente (CS Rol N°46.585-2022 03.08.2022). .....</b>	<b>4</b>
Acoge amparo dando lugar al abono heterogéneo respecto del tiempo que el amparado estuvo privado de libertad en causa que finalizó con decisión de no perseverar .....	4
<b>3.- Corte Suprema revoca sentencia apelada y acoge acción de amparo, dando lugar a abono heterogéneo respecto del tiempo en que el amparado se mantuvo privado de libertad en causa que finalizó con la comunicación de no perseverar por parte del Ministerio Público (CS Rol N°46920-2022 05.08.2022).....</b>	<b>4</b>
Acoge amparo y deja sin efecto prisión preventiva decretada en carácter de anticipada .....	5
<b>4.- Corte Suprema revoca sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Arica y acoge la acción constitucional de amparo dejando sin efecto la medida cautelar de prisión preventiva decretada en carácter de anticipada (CS Rol N°50.778-2022 09.08.2022). .....</b>	<b>5</b>
Acoge amparo interpuesto en favor de mujer embarazada y dispone la suspensión del cumplimiento efectivo de la pena.....	6
<b>5.- Corte Suprema acoge amparo interpuesto en favor de mujer embarazada y dispone la suspensión del cumplimiento efectivo del saldo de pena que actualmente cumple la amparada, sustituyéndola por reclusión total domiciliaria. (CS Rol N°50.967-2022 10.08.2022). .....</b>	<b>6</b>
<b>I. RECURSOS DE NULIDAD.....</b>	<b>8</b>
Acoge recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal por no haber aplicado la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal, en circunstancias que era procedente su aplicación.....	8
<b>6.- Corte Suprema acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en cuanto el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal No dio lugar a dar aplicación a la atenuante de artículo 11 N°6 del Código Penal a pesar de que acusado no registraba anotaciones prontuarias tanto en Chile como en su país de origen (CS Rol N°14.451-2022 09.08.2022). .....</b>	<b>8</b>
Acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal, por errónea aplicación del artículo 318 del Código Penal... 10	

<b>7.- Corte Suprema acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal y dicta sentencia de reemplazo absolviendo al acusado, en tanto no resulta aplicable el artículo 318 del Código Penal porque los hechos que se dieron por acreditados en la sentencia no alcanzan a cumplir la exigencia de haber puesto en peligro la salud pública (CS Rol N°52.743-2022 18-08-2022).</b> .....	<b>10</b>
Acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal por existir un concurso aparente de leyes, debiendo subsumirse el delito de porte ilegal de municiones en el delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida.....	<b>11</b>
<b>8.- Corte Suprema acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, determinando que existe concurso aparente, en tanto el porte ilegal de municiones debe subsumirse en el delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, a la luz del principio de consunción (CS Rol N°10.293-2022 29.08.2022).</b> .....	<b>11</b>
<b>II. RECURSOS DE QUEJA</b> .....	<b>13</b>
Rechaza recurso de queja, determinando que la interpretación de las normas no constituye falta o abuso que amerite la imposición de sanciones disciplinarias .	<b>13</b>
<b>9.- Corte Suprema rechaza recurso de queja deducido en contra de los Ministros de la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, determinando que la interpretación de las normas no constituye una falta o abuso que amerite la imposición de sanciones disciplinarias. No obstante, en virtud de sus facultades para actuar de oficio deja sin efecto el fallo de la Corte de Apelaciones dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 14 inciso 2° del Código Procesal Penal. (CS Rol N°32.949-2021 18.08.2022)</b> .....	<b>13</b>
<b>Indice</b> .....	<b>15</b>

## I. ACCION CONSTITUCIONAL DE AMPARO

### Acoge acción de amparo determinando que corresponde dar lugar a la prescripción gradual de la pena en favor del acusado

#### 1.- Corte Suprema acoge acción de amparo determinando que corresponde dar lugar a la prescripción gradual de la pena en favor del acusado, cuyo plazo se determina a partir de la pena en concreto ([CS Rol N°46.573-2022 02.08.2022](#)).

Corte Suprema acoge acción de amparo revocando la decisión del 5° Juzgado de Garantía que no acogió la solicitud de aplicación de la prescripción gradual de la pena en favor del acusado. La Corte señala que al haber sido condenado el acusado como autor del delito de tráfico de sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3 de la Ley N°20.000, a una pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, correspondiendo a una pena de simple delito y no de crimen como estableció el Juzgado de Garantía, por lo tanto, el plazo de prescripción es de cinco años y no diez, pues los plazos establecidos en el artículo 97 del Código Penal para los crímenes, simples delitos y faltas deben determinarse sobre la base de las penas impuestas en la sentencia respectiva, es decir, en concreto. En definitiva, la Corte señala que para determinar la concurrencia de los requisitos para declarar la prescripción de la pena debe estarse a la pena impuesta en la sentencia.

#### Considerandos relevantes:

**Primero:** Que, atendido lo dispuesto en los artículos 97 y 98 del Código Penal, cuando se solicita la prescripción de la pena, el tribunal debe estarse a la efectivamente impuesta por la sentencia en el caso concreto a efectos de establecer la concurrencia de los requisitos necesarios para declararla. Ello por cuanto el artículo 97 ya citado dice expresamente: “Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben....”, en tanto que el artículo 98 ordena que el cómputo del plazo se haga desde la fecha de la sentencia de término, de modo que ha de estarse al castigo impuesto en el fallo y no a su extensión en abstracto, conforme señala el respectivo tipo penal.

**Tercero:** Que la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados, conforme al artículo 21 del Código Penal es una pena de simple delito, la que prescribe, por ende, según dispone el artículo 97 del mismo texto, en cinco años, desde que los plazos establecidos en dicho artículo 97 para los crímenes, simples delitos y faltas “*deben determinarse sobre la base de las penas impuestas por la sentencia respectiva, es decir, en concreto*” (Cury. Derecho Penal, Parte General. Ed. Universidad Católica de Chile, 8a ed., 2005, p. 805).

**Cuarto:** Que, así las cosas, el Quinto Juzgado de Garantía de Santiago, ha actuado contraviniendo las normas antedichas al rechazar declarar la prescripción de la pena en el caso en estudio por exigir un plazo de diez años, al entender, equivocadamente como se ha explicado antes, que debía transcurrir el término propio de un crimen, naturaleza que no corresponde a la de la sanción impuesta alamparado, exponiendo a éste a verse privado de su libertad personal para cumplirla sanción primitivamente impuesta, sin considerar la

prescripción gradual que concurre, peligro que deberá suprimirse acogiendo el recurso y adoptando las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho.

### **Acoge amparo y deja sin efecto orden de detención dictada por el Juzgado de Garantía, por no cumplir las exigencias para decretarla**

**2.- Corte Suprema acoge acción de amparo y deja sin efecto la orden de detención dictada por el Juzgado de Garantía de Quilpué, por no cumplir las exigencias establecidas en la ley para decretarla al aparecer como imprescindible o urgente ([CS Rol N°46.585-2022 03.08.2022](#)).**

Corte Suprema acoge acción de amparo revocando la decisión del Juzgado de Garantía de Quilpué, por lo que se deja sin efecto orden de detención deducida contra imputado que padece de una grave alteración de sus facultades mentales, pues no se cumple con las exigencias que indican los artículos 122 y 127 del Código Procesal Penal para decretarla.

#### Considerandos relevantes:

**Tercero:** Que, según refiere el citado informe psiquiátrico, el amparado padece de una grave alteración facultades mentales y “enajenación mental”, lo que lo coloca en una especial situación de vulnerabilidad.

**Cuarto:** Que, de este modo, la decisión de autoridad recurrida de hacer comparecer compulsivamente al amparado mediante una orden de detención, con la finalidad de reabrir un procedimiento suspendido, resulta desproporcionada, más aun si tampoco compareció su curador ad-litem, desde que solo atiende a razones de eficacia de la persecución penal, en circunstancias que no aparece como imprescindible ni urgente, en los términos que se indican en los artículos 122 y 127 del Código Procesal Penal, y debe ser enmendada para restituir la vigencia del derecho a la libertad personal amenazado.

### **Acoge amparo dando lugar al abono heterogéneo respecto del tiempo que el amparado estuvo privado de libertad en causa que finalizó con decisión de no perseverar**

**3.- Corte Suprema revoca sentencia apelada y acoge acción de amparo, dando lugar a abono heterogéneo respecto del tiempo en que el amparado se mantuvo privado de libertad en causa que finalizó con la comunicación de no perseverar por parte del Ministerio Público ([CS Rol N°46920-2022 05.08.2022](#)).**

Corte Suprema revoca sentencia apelada y acoge amparo deducido, dando lugar al abono heterogéneo, es decir, da lugar al abono pedido tratándose de causas diferentes que no pudieron tramitarse acumuladas. Se reconoce para ser abonado el tiempo que el acusado

permaneció sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva en causa diversa a la actual, en la cual el Ministerio Público comunicó la decisión de no perseverar en la investigación.

Considerandos relevantes:

**Primero:** Que el objetivo global de la Reforma Procesal Penal comprende una maximización de las garantías en materia de derechos fundamentales frente al *iuspuniendi estatal*, con especial énfasis en diversos principios, como el *in dubio pro reo*, con incidencia tanto en lo procesal como en la interpretación de la ley; entre cuyos criterios está el que afirma que en caso de duda se resuelve a favor del acusado, o en caso de duda se resuelve en el sentido favorable al imputado (Sergio Politoff, Derecho Penal, Tomo I, pág. 133).

**Segundo:** Que en tal contexto, y como una primera aproximación, aparece de toda justicia considerar a favor del sentenciado el tiempo anterior de privación de libertad en causa en la que se comunicó decisión de no perseverar en la investigación, para abonarlo al cumplimiento de la pena actual.

### Acoge amparo y deja sin efecto prisión preventiva decretada en carácter de anticipada

#### 4.- Corte Suprema revoca sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Arica y acoge la acción constitucional de amparo dejando sin efecto la medida cautelar de prisión preventiva decretada en carácter de anticipada ([CS Rol N°50.778-2022 09.08.2022](#)).

Corte revoca la sentencia apelada dictada por la Corte de Apelaciones de Arica y en su lugar se declara que se acoge la acción constitucional intentada en favor del imputado y, consecuentemente, se deja sin efecto la medida cautelar de prisión preventiva decretada en carácter de anticipada a su respecto, pues el imputado se encuentra sujeto a la medida cautelar personal de prisión preventiva, por lo que una segunda medida cautelar de dicha entidad, ahora a propósito de causa diversa, no puede ser impuesta de forma anticipada. Toda vez que no se encuentra cumpliendo condena, por lo que no se encuentra en la hipótesis prevista en el inciso primero letra c) del artículo 141 del Código Procesal Penal.

Considerandos relevantes:

**Segundo:** Que, en efecto, las medidas cautelares personales solo pueden decretarse en los casos que específicamente establece la ley procesal, teniendo un carácter excepcional, por lo que la interpretación de las normas que la regulan debe ser restrictiva.

**Tercero:** Que en el caso de marras, el amparado ya se encuentra sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva, por lo que una segunda medida cautelar de dicha entidad, ahora a propósito de una causa diversa, no puede ser impuesta de forma anticipada toda vez que no se encuentra cumpliendo una condena, por lo que no se encuentra en la hipótesis que establece el ordenamiento jurídico para decretarla.

## Acoge amparo interpuesto en favor de mujer embarazada y dispone la suspensión del cumplimiento efectivo de la pena

**5.- Corte Suprema acoge amparo interpuesto en favor de mujer embarazada y dispone la suspensión del cumplimiento efectivo del saldo de pena que actualmente cumple la amparada, sustituyéndola por reclusión total domiciliaria. ([CS Rol N°50.967-2022 10.08.2022](#)).**

Corte Suprema revoca sentencia apelada dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt y declara que se acoge recurso de amparo interpuesto en favor de mujer embarazada privada de libertad, disponiéndose el reemplazo de la pena privativa de libertad por la pena de reclusión domiciliaria total, esto en razón de que posee diecisiete semanas de embarazo y ha presentado contracciones uterinas y molestias uterinas, siendo atendida por urgencia obstétrica, en ese sentido, la Corte considera que no es correcto mantener la ejecución de la condena de la amparada al interior de un recinto carcelario, dado los graves perjuicios que conlleva para el desarrollo y vida futura de su hijo, deben adoptarse medidas urgentes con la finalidad de cumplir con los estándares establecidos en los Tratados Internacionales existentes en la materia.

### Considerandos relevantes:

**Segundo:** Que en tal sentido, ha de tenerse presente la normativa internacional entre la que se destaca primeramente y a nivel de Naciones Unidas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y, con posterioridad, y mayor especificidad, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem do Pará).

En este contexto, particularizando el tratamiento internacional, deben colacionarse las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), que establece: Regla 57 “Las disposiciones de las Reglas de Tokio servir de orientación para la elaboración y puesta en práctica de respuestas apropiadas ante la delincuencia femenina. En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deben elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas”.

**Tercero:** Que -en lo que interesa para este examen-, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, también llamada Convención de Belem do Pará, establece: Artículo 1° “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Artículo 4° “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, y goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: a. el derecho a que se respete su vida; b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales; d. el derecho a no ser sometida a torturas; e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare

contra actos que violen sus derechos. Artículo 7 “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a) abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c) incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; e) tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; y h) adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención. Artículo 9 “Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad”.

**Quinto:** Que, en este contexto, conforme a las disposiciones reseñadas precedentemente, mantener la ejecución de la condena de la amparada en el interior de un recinto carcelario, pese a que le restan menos de dos semanas para el término de su condena, dados los graves perjuicios que conlleva para el desarrollo y vida futura de su hijo, obliga a esta Corte a adoptar medidas urgentes con la finalidad de cumplir con las convenciones internacionales a las que el Estado adscribió, en su oportunidad y, que en el presente caso, es la suspensión del cumplimiento efectivo del saldo de pena que actualmente cumple la amparada, sustituyendo dicha forma de satisfacción de la sanción, por la reclusión total domiciliaria.

## I. RECURSOS DE NULIDAD

**Acoge recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal por no haber aplicado la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal, en circunstancias que era procedente su aplicación**

**6.- Corte Suprema acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en cuanto el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal No dio lugar a dar aplicación a la atenuante de artículo 11 N°6 del Código Penal a pesar de que acusado no registraba anotaciones prontuariales tanto en Chile como en su país de origen ([CS Rol N°14.451-2022 09.08.2022](#)).**

Corte Suprema acoge recurso de nulidad fundado en la causal subsidiaria de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con la infracción del artículo 11 N°6 del Código Penal, esto pues el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal desestimo la petición de la defensa de reconocer dicha atenuante, a pesar de haberse establecido como hecho de la causa que el acusado no registra anotaciones prontuariales tanto en Chile como en su país de origen. La Corte Suprema determina que se configura dicha causal de nulidad, pues si bien se acreditó la falta de anotaciones prontuariales, no obstante, se rechazó la circunstancia atenuante porque es extranjero, y se encuentra en Chile de forma irregular, por lo que se impuso una exigencia que la atenuante no considera. En definitiva, la Corte establece que la condición de migrante constituye una categoría sospechosa cuya utilización como criterio diferenciador de una decisión jurisdiccional puede importar un motivo de discriminación secundaria, por lo que se incurre en error de derecho al excluir la concurrencia de la atenuante alegada, por lo que se anula la sentencia y se dicta sentencia de reemplazo, rebajando en un grado la pena impuesta, en virtud de lo establecido en el artículo 68 del Código Penal, en tanto al acusado le favorecen dos atenuantes y no le perjudica ninguna agravante.

### Considerandos relevantes:

**Vigésimo octavo:** Que las razones esgrimidas por el tribunal para descartar esta circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, después de aceptados los hechos que la constituyen, esto es, la falta de anotaciones prontuariales pretéritas en Chile como en su país de origen, resultan contrarias a derecho y por lo tanto, representan efectivamente el yerro denunciado.

La norma en estudio señala que constituye una circunstancia atenuante “*Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable*”. Si bien la disposición contempla un adjetivo que debe ser interpretado y valorado por el tribunal, cual es la expresión “*irreprochable*”, ella no supone la imposición de exigencias adicionales como lo sostienen los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

En primer término, el tribunal rechazó la modificatoria de responsabilidad en estudio porque el sentenciado es un ciudadano extranjero que se encuentra en Chile desde hace años en forma irregular, circunstancia que no constituye un elemento de la atenuante, al contrario, la condición de migrante constituye una categoría sospechosa cuya utilización como criterio diferenciador de una decisión jurisdiccional puede importar un motivo de discriminación

secundaria, que solo está permitida en la medida que se acredite que ella resulta legítima, objetiva, razonable y proporcional, nada de lo cual fue justificado por los sentenciadores de mérito, por lo que se incurre en error de derecho al excluir la concurrencia de la atenuante alegada, por esa circunstancia.

Luego, los jueces consideran que la defensa debía demostrar otras circunstancias, adicionales a reproches penales anteriores del encartado. Sin embargo, tal exigencia de demostrar "*otras circunstancias*" que no han sido especificadas, no están en la disposición en examen y constituye un evidente error de derecho del tribunal, puesto que el hecho objetivo que debió ser analizado por éste era la existencia de anotaciones prontuariales pretéritas del imputado, tanto en Chile como en el país de origen, como se descartó, sin que fuera relevante para su establecimiento cualquier otra consideración de orden privado.

**Vigésimo noveno:** Que, además, doctrinariamente, vale la pena tener en cuenta que la irreprochabilidad de la conducta que exige la minorante en examen, ha sido entendida en dos aspectos. Uno negativo, que dice relación con que el sujeto no haya sido condenado penalmente en el pasado, antes de la comisión del delito; otro positivo, que haya tenido un comportamiento ético-social adecuado con sus semejantes. De este modo, no se considera, de consiguiente, su moral personal, pues la vida privada queda al margen de esta valoración, siempre que no trascienda y afecte a los demás. (Garrido, Mario, Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Ed. Jurídica, segunda edición, 2010, páginas 195 a 196).

**Trigésimo:** Que, de la forma antes señalada, aparece que los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal incurrieron efectivamente en error de derecho al desestimar la atenuante de irreprochable conducta anterior, habiendo manifestado argumentos del todo equívocos y contrarios a derecho para descartarla.

Lo anterior importa un grave perjuicio para el sentenciado, desde que esta atenuante, unida a aquéllas reconocidas por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, esto es, la 11 N°9, colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, sin que concurren circunstancias agravantes de responsabilidad, coloca a éste en la situación que contempla el inciso 3° el artículo 68 del Código Penal, esto es, tener en su favor dos atenuantes sin que le afecte ninguna agravante, y con ello al juzgador imponer la pena asignada al delito rebajada en uno, dos o tres grados al mínimo de lo señalado por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias.

## Acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal, por errónea aplicación del artículo 318 del Código Penal

**7.- Corte Suprema acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal y dicta sentencia de reemplazo absolviendo al acusado, en tanto no resulta aplicable el artículo 318 del Código Penal porque los hechos que se dieron por acreditados en la sentencia no alcanzan a cumplir la exigencia de haber puesto en peligro la salud pública ([CS RoI N°52.743-2022 18-08-2022](#)).**

Corte Suprema acoge recurso de nulidad y dicta sentencia de reemplazo absolviendo a persona condenada como autor del delito de poner en peligro la salud pública por haber infringido las reglas higiénicas o de salubridad, prescrito y sancionado en el artículo 318 del Código Penal. El recurso se funda en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con el con el artículo 318 y el principio de tipicidad o antijuridicidad material, contenidos en los artículos 19 N°3 inciso 8° y 9° de la Constitución Política de la República y el artículo 1 del Código Penal. La defensa alga que los hechos descritos no satisfacen la exigencia de peligro, ni concreto ni abstracto, para la salud pública que exige el artículo 318 del Código Penal. Además, la Corte entiende que la naturaleza jurídica de este tipo corresponde a un delito de peligro abstracto-concreto o hipotético el cual no exige que el acto particular que se juzga haya provocado efectivamente un riesgo específico y medible, para el bien jurídico, pero sí que haya sido idóneo para generarlo, peligro que tampoco se satisface en el presente caso. En definitiva, la Corte acoge el recurso de nulidad debido a que los hechos que se dieron por acreditados en la sentencia no alcanzan a cumplir la exigencia de haber puesto en peligro la salud pública, determinando que si bien, los hechos constituyen una infracción administrativa, sin embargo, no constituyen un delito penal

### Considerandos relevantes:

**Noveno:** Que los hechos establecidos ya transcritos *ut supra*, no satisfacen la exigencia de peligro, ni concreto ni hipotético, para la salud pública, como se dirá.

El Ministerio Público se equivoca en su requerimiento al considerar que se comete un delito al infringir las reglas higiénicas o de salubridad, pues como se viene diciendo, debe ponerse en riesgo la salud pública con tal infracción, o sea, debe darse una aproximación a la lesividad contemplada en la norma, alguna exposición siquiera hipotética, y no a una sola constatación formal de haberse infringido una orden administrativa.

**Décimo:** Que, si bien puede resultar inapropiado que el acusado estuviera transitando en horas de la noche por la vía pública, dicha acción (en una ciudad y en un horario donde es esperable que no hubiera más personas, lo que tampoco se ha justificado), tal conducta, por más infractora de normas administrativo-reglamentarias que sean, y aun cuando pueda resultar sancionable a título meramente administrativo, no representa en los hechos ningún peligro efectivo, ni tampoco hipotético, para la salud pública, ni siquiera en estos tiempos de pandemia. De hecho, el toque de queda tiene la finalidad, en lo que a lo estrictamente sanitario se refiere, de evitar ese transitar para precaver reuniones nocturnas de grupos, como usualmente ocurre fuera del caso de emergencia actual, en locales, parques, plazas

u otros sitios abiertos al público, de modo de impedir aglomeraciones que –ellas sí- son a lo menos hipotéticamente peligrosas, idóneas para generar el riesgo. Pero el solo hecho de estar o deambular dos sujetos en calles despobladas, por muy prohibido que esté por la autoridad, no es en absoluto idóneo para generar riesgo para la salud pública. De hecho esa conducta podría ser más peligrosa en el día (desde el punto de vista sanitario), por la mayor afluencia de peatones, aunque también requeriría de un análisis acotado al mérito del caso. La descrita, entonces, no es por sí sola causante de riesgo de relevancia penal, pues para ello es menester una idoneidad de ese riesgo, como se dijo que ocurriría si el infractor se dirigiera a un punto de reunión de muchas personas, que no es por lo que se requirió en procedimiento simplificado.

**Acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal por existir un concurso aparente de leyes, debiendo subsumirse el delito de porte ilegal de municiones en el delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida**

**8.- Corte Suprema acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, determinando que existe concurso aparente, en tanto el porte ilegal de municiones debe subsumirse en el delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, a la luz del principio de consunción ([CS Rol N°10.293-2022 29.08.2022](#)).**

Se deduce recurso de nulidad por la defensa de persona condenada como autor del delito de porte ilegal de arma prohibida y municiones, previsto en el artículo 14 en relación con el artículo 3 y el artículo 9 inciso 2 en relación al artículo 2 letra c) de la ley N°17.798. Como causal principal se invoca la prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por infracción al debido proceso en relación con el derecho a la prueba y la posibilidad de los intervinientes de controvertir la misma, por la infracción de los artículos 187, 188 inciso primero, 221, 227, 295 y 333 del Código Procesal Penal. Como primera causal subsidiaria se invoca la prevista en el 373 letra a) del Código Procesal Penal, por infracción al debido proceso, la libertad personal, la seguridad individual y la intimidad personal, en tanto, no se cumplió con lo establecido en el artículo 85 del Código Procesal Penal, pues se alega la falta de un indicio objetivo y suficiente que habilitará la realización del control de identidad, además, el actuar policial no se habría ajustado a lo establecido en el artículo 83 letra b) en relación con el artículo 130 del Código Procesal Penal. Como segunda causal subsidiaria se invoca la prevista en el artículo 373 letra b), en tanto, existe un concurso aparente de leyes penales, debiendo aplicarse el principio de consunción, porque el disvalor del porte de municiones debe ser absorbido por el disvalor del porte ilegal de arma de fuego prohibida. Finalmente, la Corte Suprema acoge la segunda causal subsidiaria determinando que en el caso concreto la antijuridicidad material se ve satisfecha por cualquiera de los tipos penales, ya sea el porte de armas o de municiones, en tanto estos se complementan al existir municiones que son funcionales al arma. En definitiva, la Corte determina que estamos ante un concurso aparente, el cual se resuelve a la luz del principio de consunción, procediendo a subsumir el porte ilegal de municiones en el delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, dictando sentencia de reemplazo.

Considerandos relevantes:

**Décimo octavo:** Que, por tanto, más allá de la existencia del tipo que sanciona aisladamente la tenencia y porte de municiones, se debe determinar si en el caso concreto dicho porte contiene un exceso de injusto que debe castigarse además con otra pena o en otras palabras, hemos de analizar no la tipicidad, pues desde luego que hay dos hechos típicos que aparecen como independientes, sino la antijuridicidad material. Se trata, en efecto, de figuras de peligro abstracto, pero la pregunta es ¿por qué es peligrosa la tenencia de armas sin municiones, o de municiones sin armas, si ni unas ni otras por sí solas resultan aptas para operar como su naturaleza pretende y por ende no son, en principio, peligrosas por sí solas?. La respuesta es que el peligro de cada una de estas categorías de elementos, por separado —armas y municiones— está dado precisamente porque cada cual necesita de la otra para tener utilidad, y por ende el tenedor del arma — para darle sentido a su tenencia— buscará tener municiones para poderla disparar, y el tenedor de municiones buscará tener un arma para que sea posible dispararlas. He ahí el peligro de cada una de estas categorías de tenencia: son peligrosas por sí mismas porque obligan a complementarse y por ende suponen esa complementación.

**Vigésimo:** Que entonces la defensa lleva la razón en su reproche a este respecto, particularmente cuando dice que en un caso tal la detentación de un arma suele acompañarse de municiones, que por su calibre resultan funcionales alarma, y por ende no pueden dar origen a un delito separado.

De esta forma, el presente concurso aparente de leyes penales se resuelve a la luz del principio de consunción, en virtud del cual el precepto penal más amplio o complejo, absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel, procediendo aplicar solo aquella sanción correspondiente al porte ilegal de arma de fuego prohibida, en que el legislador ha tomado en cuenta la gravedad o el desvalor de otras conductas punibles que la acompañan ordinariamente, como antecedentes, medios o etapas de desarrollo, en específico, que un arma de fuego tenga o porte municiones, situación de normal ocurrencia.

La interpretación errada de los jueces se refiere al artículo 9 inciso segundo, con relación al artículo 2 letra c), todos de la Ley N° 17.798, pero particularmente la primera norma con relación al artículo 1° del Código Penal, que define el delito, norma que lleva implícita la exigencia de antijuridicidad y por ende impide condenar por dos ilícitos respecto de hechos típicos constituidos por una acción que refleja una sola y misma antijuridicidad material, radicada aquí en la tenencia de las armas como elementos completos, esto es, las armas con sus proyectiles asociados.

## II. RECURSOS DE QUEJA

### Rechaza recurso de queja, determinando que la interpretación de las normas no constituye falta o abuso que amerite la imposición de sanciones disciplinarias

**9.- Corte Suprema rechaza recurso de queja deducido en contra de los Ministros de la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, determinando que la interpretación de las normas no constituye una falta o abuso que amerite la imposición de sanciones disciplinarias. No obstante, en virtud de sus facultades para actuar de oficio deja sin efecto el fallo de la Corte de Apelaciones dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 14 inciso 2° del Código Procesal Penal. ([CS Rol N°32.949-2021 18.08.2022](#))**

Se deduce recurso de queja en contra de los integrantes de la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por las graves faltas o abusos en las que habrían incurrido al confirmar el pronunciamiento del 8° Juzgado de Garantía de Santiago que declaró abandonada la querrela interpuesta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 letra a) del Código Procesal Penal al estimar que la adhesión a la acusación fue presentada extemporáneamente, es decir, fuera del plazo de hasta 15 días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación de juicio oral. La defensa deduce recurso de queja alegando que la decisión de los jueces contraviene el artículo 14 inciso 2° y el artículo 261 del Código Procesal Penal. La Corte Suprema rechaza el recurso de queja, determinando que los jueces toman su decisión en base a un proceso de interpretación de normas legales que no constituye una falta o abuso que amerite la imposición de sanciones disciplinarias, pues se trata del ejercicio del derecho que la ley confiere a los jueces en la interpretación de los preceptos legales. Sin embargo, aquella decisión no es óbice para que en la misma sentencia la Corte Suprema actuando de oficio en virtud de sus facultades disciplinarias privativas decida dejar sin efecto el fallo de la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago y en su lugar, revoca la resolución dictada por el 8° Juzgado de Garantía de Santiago. En definitiva, la Corte desestima el abandono de la querrela interpuesta, dando aplicación al artículo 14 inciso 2° del Código Procesal Penal, en tanto el vencimiento del plazo para adherir correspondía a un día feriado, el cual necesariamente se entiende ampliado hasta las 24 horas del día siguiente no feriado, por lo que decide mantener la calidad de interviniente como querellante de quien deduce el recurso de queja.

#### Considerandos relevantes:

**Segundo:** Que establecido el marco jurídico-fáctico de la discusión, las faltas o abusos se configurarían sobre la base de la arbitrariedad cometida por los magistrados de la Corte de Apelaciones de Santiago al interpretar las disposiciones legales pertinentes a la materia y apreciar los hechos de una forma que al quejoso le parece censurable, explayándose en el desarrollo del recurso sobre aquella que estima correcta.

**Tercero:** : Que aun cuando esta Corte pueda no compartir los fundamentos dados por los recurridos para resolver de la manera que ha sido reclamada, lo cierto es que del propio tenor del recurso se desprende que se trata de un asunto que admite interpretaciones diversas en torno a las disposiciones legales aplicadas, antinomia que, según ha sostenido

reiteradamente este Tribunal, hace que una determinada posición frente al sentido o alcance de una norma jurídica no pueda constituir falta o abuso grave que amerite la imposición de sanciones por la vía disciplinaria, pues se trata del ejercicio del derecho que la ley confiere a los jueces en la interpretación de los preceptos legales aplicables a las situaciones de que deben conocer. Ello es suficiente para desestimar el recurso.

**Cuarto:** Que, de este modo, los recurridos han aplicado erróneamente lo dispuesto en el artículo 14 inciso 2° del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 261 del mismo cuerpo de normas, privando con ello al recurrente de su legítimo derecho a continuar siendo interviniente del proceso penal en calidad de querellante, causándole perjuicio no solo en cuanto se le impide instar por una decisión condenatoria penal respecto del acusado, sino que también ejercer las acciones civiles correspondientes, procediendo este Tribunal a corregir de oficio la situación antes descrita.

## Indice

TEMA/DESCRIPTOR	UBICACIÓN
Abono de cumplimiento de pena	<a href="#">p.4-5</a>
Colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos	<a href="#">p.8-9</a>
Concurso de delitos y leyes	<a href="#">p.11-12</a> ; <a href="#">p.13-14</a>
Consunción	<a href="#">p.11-12</a> ; <a href="#">p.13-14</a>
Delitos contra bienes jurídicos colectivos	<a href="#">p.10-11</a>
Detención	<a href="#">p.4</a>
Enfoque de género	<a href="#">p.6-7</a>
Internación provisoria	<a href="#">p.5</a>
Interpretación de la ley penal	<a href="#">p.4-5</a>
Irreprochable conducta anterior	<a href="#">p.8-9</a>
Ley de control de armas	<a href="#">p.11-12</a> ; <a href="#">p.13-14</a>
Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas	<a href="#">p.3-4</a> ; <a href="#">p.6-7</a> ; <a href="#">p.8-9</a>
Medidas cautelares	<a href="#">p.5</a>
Medidas cautelares personales	<a href="#">p.4</a>
Peligro abstracto	<a href="#">p.10-11</a> ; <a href="#">p.11-12</a> ; <a href="#">p.13-14</a>
Peligro concreto	<a href="#">p.10-11</a>
Porte de armas	<a href="#">p.11-12</a> ; <a href="#">p.13-14</a>
Prescripción de la pena	<a href="#">p.3-4</a>
Prisión preventiva	<a href="#">p.5</a>
Psiquiatría	<a href="#">p.4</a>
Recursos	<a href="#">p.6-7</a>
Recursos - Recurso de amparo	<a href="#">p.3-4</a> ; <a href="#">p.4</a> ; <a href="#">p.4-5</a> ; <a href="#">p.5</a>
Recursos - Recurso de nulidad	<a href="#">p.8-9</a> ; <a href="#">p.10-11</a> ; <a href="#">p.11-12</a> ; <a href="#">p.13-14</a>
Tráfico ilícito de drogas	<a href="#">p.3-4</a> ; <a href="#">p.8-9</a>
Tratados internacionales	<a href="#">p.6-7</a>

NORMA	UBICACIÓN
CBDP art. 1	<a href="#">p.6-7</a>
CBDP art. 7	<a href="#">p.6-7</a>
COT art. 164	<a href="#">p.4-5</a>
CP art. 103	<a href="#">p.3-4</a>
CP art. 11 N° 6	<a href="#">p.8-9</a>
CP art. 11 N° 9	<a href="#">p.8-9</a>
CP art. 26	<a href="#">p.4-5</a>
CP art. 318	<a href="#">p.10-11</a>
CP art. 68	<a href="#">p.8-9</a>
CP art. 97	<a href="#">p.3-4</a>
CP art. 98	<a href="#">p.3-4</a>
CPP art. 122	<a href="#">p.4</a>
CPP art. 127	<a href="#">p.4</a>
CPP art. 141 letra c	<a href="#">p.5</a>
CPP art. 348	<a href="#">p.4-5</a>
CPP art. 373 letra b	<a href="#">p.10-11</a> ; <a href="#">p.11-12</a> ; <a href="#">p.13-14</a>
CPP art. 458	<a href="#">p.4</a>
CPR art. 21	<a href="#">p.5</a>
CPR art. 5	<a href="#">p.6-7</a>
L17798 art. 14	<a href="#">p.11-12</a> ; <a href="#">p.13-14</a>
L17798 art. 2	<a href="#">p.11-12</a> ; <a href="#">p.13-14</a>
L17798 art. 3	<a href="#">p.11-12</a> ; <a href="#">p.13-14</a>
L17798 art. 9	<a href="#">p.11-12</a> ; <a href="#">p.13-14</a>
L20000 art. 3	<a href="#">p.3-4</a>