



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

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

Contenido

I. ACCION CONSTITUCIONAL DE AMPARO	4
Rechaza amparo y refiere a los estándares respecto a la imparcialidad e independencia y el deber de fundamentación que deben cumplir los jueces al decretar la medida cautelar personal de prisión preventiva.	4
1.- Corte Suprema rechaza amparo deducido por la defensa contra resolución que impuso la medida cautelar de prisión preventiva. La decisión da cuenta de cuáles son los estándares respecto a la imparcialidad e independencia y el deber de fundamentación que deben cumplir los jueces al decretar dicha medida cautelar (CS Rol N°91.504-2022 22.09.2022).	4
I. RECURSOS DE NULIDAD	5
Acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en tanto el Juez de Garantía excluyó prueba testimonial de la defensa sin ajustarse a las causales de exclusión contempladas en el artículo 276 del Código Procesal Penal.	5
2.- Corte Suprema acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal. El Juez de Garantía excluyó prueba testimonial ofrecida por la defensa sin ajustarse a las causales de exclusión contempladas en el artículo 276 del Código Procesal Penal, vulnerando el debido proceso en relación con el principio de contradicción (CS Rol N°91.953-2021 02.09.2022).	5
Acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal por errónea aplicación del artículo 475 N°2 del Código Penal, el cual habría sido modificado por la entrada en vigor de la ley N°21.402.	8
3.- Corte Suprema acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por errónea aplicación del artículo 475 N°2 del Código Penal, en tanto, este habría sido modificado por la ley N°21.402. Determinando que corresponde aplicar el actual artículo 476 N°2 del Código Penal. (CS Rol N°12.029-2022 02.09.2022).	8
Acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el 373 letra b) del Código Procesal Penal, en tanto el Tribunal no aplicó la atenuante del artículo 11 N°6, siendo procedente su reconocimiento.....	9
4.- Corte Suprema acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por errónea aplicación del derecho, en tanto el Tribunal no aplicó la atenuante establecida en el artículo 11 N°6 del Código Penal, por registrar el acusado una condena previa como adolescente. La Corte determina que sí resulta procedente su aplicación (CS Rol N°18.322-2022 09.09.2022).	9
Rechaza recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, determinando que no resulta válida la alegación de la defensa respecto a que el acusado obró con dolo eventual, siendo incompatible aquel dolo con un delito en grado de desarrollo imperfecto.	11

5.- Corte Suprema rechaza recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en tanto el Tribunal Oral en lo Penal determinó correctamente que el acusado obró con dolo directo, estableciendo que no resulta válida la alegación de la defensa en relación con que al acusado se le atribuyó dolo eventual, siendo incompatible aquel dolo con un delito en grado de desarrollo imperfecto. (CS Rol N°32.417-2022 15.09.2022).	11
Rechaza recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, determinando que el control de identidad de efectuó bajo el marco establecido en la ley.....	12
6.- Corte Suprema rechaza recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por infracción al debido proceso. La Corte determina que el control de identidad se efectuó bajo el marco establecido en la ley, en tanto que una denuncia anónima sí constituye indicio suficiente que habilite a la policía a efectuar dicha actuación. (CS Rol N°93.273-2021 15.09.2022).	12
Acoge recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, determinando que existe concurso aparente, pues el porte ilegal de municiones debe subsumirse en el porte ilegal de arma.	13
7.- 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°69530-2021 23.09.2022).	13
INDICES	15

I. ACCION CONSTITUCIONAL DE AMPARO

Rechaza amparo y refiere a los estándares respecto a la imparcialidad e independencia y el deber de fundamentación que deben cumplir los jueces al decretar la medida cautelar personal de prisión preventiva.

1.- Corte Suprema rechaza amparo deducido por la defensa contra resolución que impuso la medida cautelar de prisión preventiva. La decisión da cuenta de cuáles son los estándares respecto a la imparcialidad e independencia y el deber de fundamentación que deben cumplir los jueces al decretar dicha medida cautelar ([CS Rol N°91.504-2022 22.09.2022](#)).

Se deduce acción constitucional de amparo en contra de la resolución dictada por el Juez de Garantía de Temuco que decretó la medida cautelar de prisión preventiva. La defensa esgrime que el Juez se encontraba inhabilitado conforme el artículo 196 N°10 del Código Orgánico de Tribunales. Además, arguye que la resolución que decretó la prisión preventiva no había dado cumplimiento al deber legar de fundamentación previsto en los artículos 36 y 143 del Código Procesal Penal. La Corte determina que la imparcialidad e independencia es una garantía fundamental, en tanto, toda persona tiene derecho a ser juzgada por un Tribunal integrado por jueces objetivamente independientes y subjetivamente imparciales. Respecto al deber de fundamentar la resolución que dispone la prisión preventiva, la Corte señala que debe tratarse de una resolución que sin necesidad de cumplir las exigencias de fundamentación propias de una sentencia condenatoria, exponga los antecedentes calificados por los que se tuvieron por acreditados los requisitos del artículo 140 del Código Procesal Penal, en ese sentido, la necesidad de fundamentación de las resoluciones judiciales constituye una garantía consagrada en favor del imputado para conocer a cabalidad los motivos de la decisión que los priva de libertad que se satisface indicando los fundamentos de hechos y de derecho que fundan las decisiones adoptadas. Finalmente, la Corte rechaza el amparo en tanto la decisión del Tribunal de Garantía que dispuso la medida cautelar de prisión preventiva cumple cabalmente con las exigencias legales de fundamentación y no se configura la causal de recusación dispuesta en el artículo 196 N°10 que ha sido invocada.

Considerandos relevantes:

Segundo: Que, en cuanto a una eventual inhabilidad de la Sra. Juez de Garantía de Temuco, útil resulta recordar que la independencia e imparcialidad de los jueces es una garantía fundamental de todas las personas que recurren a los tribunales de justicia, que constituye una reafirmación de la igualdad ante la ley y de la protección que se le debe en el ejercicio de sus derechos y ante la justicia, aspectos que nuestro ordenamiento constitucional reconoce en diversas disposiciones, en especial en los artículos 5, 19 N° 2, 3, 7, 26 y 76 de la Carta Fundamental.

Sobre la materia, los tribunales nacionales e internacionales han determinado que toda persona, dentro de un debido proceso, corresponde sea juzgada por un tribunal integrado por jueces objetivamente independientes y subjetivamente imparciales, aspecto, este último, que se ha destacado tiene dos vertientes: a).- Concreta, referida a los jueces y a la ausencia de cualquier relación con las partes que afecten su desempeño, la que debe ser

verificada mediante la prueba correspondientes; y b).- Abstracta, en que se excluye todo posible cuestionamiento de parcialidad, en donde aspectos objetivos, constituyen antecedentes suficientes que podrían llegar a establecer cualquier legítima duda y, por lo mismo, razonablemente llevan a hacer perder la confianza en el desempeño equívoco y neutral del juzgador. Por consiguiente, cualquier juez de quien se pueda temer, por una “fundada causa legal”, su falta de imparcialidad debe ser aceptada su recusación (SCS Rol N° 99503-20).

Sexto: Que, finalmente, en relación a la falta de sustento de la resolución recurrida, cabe recordar que conforme esta Corte ha sostenido, la fundamentación de la resolución que dispone la medida de prisión preventiva “*esel antecedente inmediato que la justifica en términos de permitir la sociabilización de la misma a la vez que el adecuado control por los intervinientes de las resoluciones jurisdiccionales*” (SCS Rol N° 5858-2012 de 6 de agosto de 2012).

En tal sentido, debe tratarse de una resolución que, sin necesidad de cumplir las exigencias de fundamentación propias de una sentencia condenatoria, en forma “clara y precisa” exponga los antecedentes calificados por los que se tuvieron por acreditados, los requisitos que el artículo 140 del Código Procesal Penal prevé para ello. (SCS Rol N° 4688-11 de 31 de mayo de 2011, Rol N° 5437-12 de 19 de julio de 2012, Rol N° 23.772-14 de 10 de septiembre de 2014 y Rol N°6659-15 de 22 de mayo de 2015).

Séptimo: Que, en efecto, tal como lo disponen los artículos 36 y 143 del Código Procesal Penal, la necesidad de fundamentación de las resoluciones judiciales, en particular aquella que ordena la prisión preventiva, constituye una garantía consagrada en favor del imputado para conocer a cabalidad los motivos de la decisión que lo priva de libertad, la que encuentra reconocimiento constitucional en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República y que –tal como esgrime el recurrente- no se satisface con referencias formales como compartir los argumentos esgrimidos por uno de los litigantes ni con la mera enunciación de citas legales si no se dota de contenido a la decisión mediante la indicación, en cada caso y con precisión, de los fundamentos de hecho y de derecho que fundan las decisiones adoptadas (SCS N° 4688-2011 y N° 22216-16).

I. RECURSOS DE NULIDAD

Acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en tanto el Juez de Garantía excluyó prueba testimonial de la defensa sin ajustarse a las causales de exclusión contempladas en el artículo 276 del Código Procesal Penal.

2.- Corte Suprema acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal. El Juez de Garantía excluyó prueba testimonial ofrecida por la defensa sin ajustarse a las causales de exclusión contempladas en el artículo 276 del Código Procesal Penal, vulnerando el debido proceso en relación con el principio de contradicción ([CS Rol N°91.953-2021 02.09.2022](#)).

La defensa deduce recurso de nulidad en favor de persona condenada como autora del delito de maltrato de obra a carabinero en el ejercicio de sus funciones, ocasionando lesiones leves, previsto en el artículo 416 bis N°4 del Código de Justicia Militar. El recurso se funda en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación con la vulneración de las garantías al debido proceso, el derecho a la intimidad y la inviolabilidad del hogar, en relación con el artículo 19 N°3 inciso sexto, N°4 y N°5 de la Constitución Política de la República. Esta infracción se produce en dos momentos, el primer momento corresponde a aquel en que el Juez de Garantía no da lugar a la inclusión de un testigo presencial ofrecido por la defensa, fundado en la falta de veracidad del testigo y un segundo momento, durante el juicio simplificado, cuando los testigos de cargo declaran que efectivamente en el lugar de los hechos estaba el testigo presencial ofrecido por la defensa. La Corte determina que el haber excluido prueba testimonial sin ajustarse a las causales de exclusión contempladas taxativamente en el artículo 276 del Código Procesal Penal, implica una actuación ilegal que vulnera el debido proceso de la acusada, en tanto, se afectó el principio de contradicción, es decir, la posibilidad de que la defensa pueda producir la evidencia que estime conveniente, a fin de desvirtuar la acusación, como también la posibilidad de controlar la calidad de la prueba de cargo. En definitiva, la Corte acoge el recurso de nulidad determinando que se excluyó prueba testimonial sin ajustarse al artículo 276 del Código Procesal Penal, el cual señala de manera expresa cuales son las causales que habilitan al juez de garantía para excluir las probanzas ofrecidas por los intervinientes.

Considerandos relevantes:

Cuarto: Que, de la sola lectura la causal principal de nulidad se desprende que lo que se censura al tribunal, es la circunstancia de haber excluido la prueba testimonial ofrecida por la defensa, en virtud de un fundamento que no encuentra correlato en las causales de exclusión de prueba contempladas taxativamente en el artículo 276 del Código Procesal Penal, lo que tornaría en ilegal tal proceder, afectando con ello la garantía del debido proceso respecto de la acusada.

Sexto: Que, tal como ya ha tenido oportunidad de señalar este Tribunal en los pronunciamientos Roles N° 4.954-2008, de 12 de noviembre de 2008; N° 5.851-2015, de 16 de junio de 2015 y; N° 112.393-2020, de 23 de octubre de 2020, constituye un derecho asegurado por la Constitución Política de la República el que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y el artículo 19, N° 3, inciso sexto de la Carta Fundamental confiere al legislador la misión de definir siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. En torno a los tópicos que contempla el derecho al debido proceso no hay discrepancias en aceptar que lo constituye, a lo menos, un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y las leyes entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, que se dicten sentencias motivadas, etcétera.

Así, la necesidad de resguardar la igualdad de las partes, garantía fundamental al interior del proceso penal, se traduce en el hecho que cualquiera que recurra a la justicia ha de ser atendido por los tribunales con sujeción a un procedimiento común, igual y fijo, infringiéndose este derecho cuando una de las partes queda situada en una posición de desigualdad o impedida del ejercicio efectivo de sus prerrogativas, siendo deber del juzgador velar por que se establezca un real equilibrio, sin ningún tipo de discriminaciones

entre el imputado y la parte acusadora, representada por el fiscal o el querellante particular, durante las fases de desarrollo del juicio oral.

Séptimo: Que, por otra parte, en el proceso penal instruido conforme los parámetros definidos por el legislador constitucional, el sentenciador debe formar su convicción sobre la base de la prueba producida en el juicio por los acusadores, sean estos el Ministerio Público y/o el querellante particular, asistiendo a la defensa el derecho a aportar sus pruebas y, en especial, a controlar la de cargo de sus adversarios, a la vez que la facultad otorgada para impugnar los extremos que son esgrimidos para inhibir la imputación de que se es objeto, o aminorar sus consecuencias. Sin embargo, esas facultades se explican mejor en función del ideal de equiparar las posibilidades del imputado respecto de las del acusador, máxima que también integra la garantía de la defensa y que se denomina "Igualdad de posiciones" (Maier, Julio, *Derecho Procesal Penal, tomo I, fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pp. 577 y ss.*).

En este contexto, resulta también relevante tener en consideración que en el modelo acusatorio que sigue el Código Procesal Penal se persigue la verdad relativa o formal que se adquiere, como cualquier investigación empírica, a través del procedimiento de "ensayo y error". La principal garantía de su obtención se confía al principio de contradicción, que consiste en la posibilidad real, por parte de la defensa, a la máxima refutación de las hipótesis acusatorias. En otras palabras, se trata del libre juego del conflicto entre las partes del proceso, portadoras de puntos de vista contrastantes o de intereses opuestos. La defensa es el instrumento más importante de impulso y control del método de prueba acusatorio –como garantía de una verdad mínima pero lo más cierta posible– consistente en la contradicción de hipótesis de acusación y de defensa y de las pruebas y contrapruebas correspondientes (María Inés Horvitz y Julián López, *Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, p. 253*).

Octavo: Que, como corolario de lo que se ha ido señalando, es posible concluir que, dentro de la garantía del debido proceso, el derecho a ser escuchado tiene un rol fundamental puesto que tiene una estrecha ligazón con la igualdad en el acceso a la justicia. En el ámbito del proceso penal, y desde la perspectiva del sujeto de la imputación, este derecho se materializa a través del principio de contradicción, que le permite no sólo producir las evidencias que estime convenientes, a fin de desvirtuar la acusación, sino también controlar la calidad de la prueba de cargo.

Las directrices antes anotadas subyacen en la legislación, desde que el Código Procesal Penal en su artículo 276 señala de manera expresa cuáles son las causales que habilitan al juez de garantía para excluir las probanzas ofrecidas por los intervinientes.

Es así como dicho precepto, en su inciso primero, mandata al juez de garantía para excluir del juicio oral aquellas pruebas que fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieran por objeto acreditar hechos públicos y notorios; en su inciso segundo lo faculta a apartar del juicio aquellas probanzas documentales y testimoniales producidas con fines puramente dilatorios o que fueren sobreabundantes y; finalmente, en su inciso tercero, le ordena excluir las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

Acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal por errónea aplicación del artículo 475 N°2 del Código Penal, el cual habría sido modificado por la entrada en vigor de la ley N°21.402.

3.- Corte Suprema acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por errónea aplicación del artículo 475 N°2 del Código Penal, en tanto, este habría sido modificado por la ley N°21.402. Determinando que corresponde aplicar el actual artículo 476 N°2 del Código Penal. [\(CS Rol N°12.029-2022 02.09.2022\)](#).

La defensa del acusado deduce recurso de nulidad en favor de persona condenada por un delito de incendio. Como causal principal se alega la dispuesta en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por la infracción a los principios de inmediación y contradicción, en relación al debido proceso. Como segundo motivo la defensa denuncia el haber infringido las garantías constitucionales del derecho a la defensa, el derecho a ser asistido por su abogado desde los inicios del procedimiento, el derecho a un procedimiento racional y justo; y a la libertad personal. Como primera causal subsidiaria el recurrente interpone la establecida en el artículo 374 letra e) en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal. Señala que el Tribunal valoró los medios de prueba en plena contradicción con el principio de la lógica y de la razón suficiente. Por último, se interpone una segunda causal subsidiaria, correspondiente a la establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, debido a una errónea aplicación del artículo 475 N°2 en relación con los artículos 18 del Código Penal, 19 N°3 inciso 8° de la Constitución Política de la República, artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese sentido, la defensa sostiene que el Tribunal debió aplicar el artículo 476 N°2 del Código Penal y no el antiguo artículo 475 N°2, modificado por la ley 21.402, por ser una disposición más favorable al acusado. Finalmente, la Corte Suprema acoge esta segunda causal subsidiaria, anulando la sentencia y dictando una de reemplazo que rebaja la pena impuesta.

Considerandos relevantes:

Decimoséptimo: Que, finalmente corresponde analizar el último motivo de nulidad intentado por la defensa consistente en que el hecho establecido en la sentencia, corresponde al incendio de la estación de Metro San Pablo Línea 1, en donde, al momento de los hechos no había personas su interior, el Tribunal debió aplicar el artículo 476 N° 2 del Código Penal, modificado por la Ley 21.402, por ser dicha disposición más favorable al acusado, por cuanto el marco penal que en él se establece, en su extremo inferior, es un grado menor al dispuesto en el antiguo artículo 475 N° 2 del Código Penal, hoy derogado. Si bien es cierto que el artículo transitorio faculta a los sentenciadores a aplicar la normativa vigente al momento de ocurrencia de los hechos, tal como sucedió en el fallo impugnado, tal facultad se limita en tanto la antigua normativa fuere más favorable, tal como lo establece el artículo transitorio de la Ley 21.402 de manera específica y asimismo recoge el artículo 18 del Código Penal.

El correcto entendimiento del principio de irretroactividad significa que está vedado aplicar una ley desfavorable a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigor, al mismo tiempo expresa que los efectos de una ley menos favorable cesan cuando ha terminado su imperio, bien porque en una sucesión de leyes se contempla la situación más benignamente como acontece en la especie o porque deja de contemplarse sin más.

Decimotercero: Que en el caso en concreto la norma que aplicaron las sentenciadoras era el antiguo 475 N° 2 que tenía un marco punitivo que iba de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, que con fecha 15 de diciembre de 2021 entró en vigencia la Ley 21.402 que derogó el artículo 475 N° 2y para la misma hipótesis fáctica lo reguló en el actual 476 N° 2, el cual contempla un nuevo marco punitivo que es de presidio menor en cualquiera de sus grados.

Acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el 373 letra b) del Código Procesal Penal, en tanto el Tribunal no aplicó la atenuante del artículo 11 N°6, siendo procedente su reconocimiento.

4.- Corte Suprema acoge recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por errónea aplicación del derecho, en tanto el Tribunal no aplicó la atenuante establecida en el artículo 11 N°6 del Código Penal, por registrar el acusado una condena previa como adolescente. La Corte determina que sí resulta procedente su aplicación ([CS Rol N°18.322-2022 09.09.2022](#)).

La defensa de uno de los acusados deduce recurso de nulidad fundado en la causal subsidiaria prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en tanto se habría efectuado una errónea aplicación de los artículos 11 N°6 y 9 del Código Penal. La defensa señala que no se debe considerar los reproches de conducta del sentenciado que fue condenado cuando era adolescente. La Corte determina que la causal subsidiaria debe ser parcialmente acogida, en lo concerniente a aplicar la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal, argumentando que la interpretación que habría efectuado el Tribunal para denegarla resulta atentatoria de los diversos tratados internacionales ratificados por Chile relativos a la protección de niños, niñas y adolescentes, en consonancia con la ley N°20.084, en ese sentido, la Corte señala que el no aplicar la atenuante importa un grave perjuicio para el sentenciado, debido a que esta atenuante, sin que concurren circunstancias agravantes de responsabilidad, coloca a éste en la situación que contempla el inciso 2° el artículo 68 del Código Penal, por lo anterior, se dicta sentencia de reemplazo, la cual reconoce que le favorece la atenuante establecida en el artículo 11 N°6 del Código Penal, por lo que en conformidad al artículo 68 del Código Penal se rebaja la pena dentro del minimum del grado.

Considerandos relevantes:

Decimotercero: Que, en cuanto a la causal subsidiaria denunciando una errónea aplicación del derecho, al desechar los sentenciadores las atenuantes de irreprochable conducta anterior y la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, respecto a la segunda se estará a lo expuesto en el considerando 9° del presente fallo, por lo que será desechada;

Decimoquinto: Que las razones esgrimidas por el tribunal para descartar esta circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, resultan contrarias a derecho por lo

tanto, representan efectivamente el yerro denunciado, ya que los diversos Tratados Internacionales ratificados por Chile relativos tanto a la protección como al Juzgamiento de niños, niñas y adolescentes, principalmente el denominado "Pacto de San José de Costa Rica" de 1991 y la "Convención sobre los Derechos del Niño", aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, permiten hacer exigibles las "Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores" o "Reglas de Beijing" (Asamblea General Naciones Unidas, Resolución 40-33 de 23 de noviembre de 1985) en el ámbito judicial chileno, en aras del objetivo fundamental trazado en los antedichos Tratados y demás instrumentos internacionales sobre la materia, cual es el dar la debida protección a los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en todas sus manifestaciones.

Asimismo, se debe considerar que la Ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente -dictada con posterioridad a las referidas Reglas de Beijing-, expresamente reconoce el rol orientador de los instrumentos internacionales, disponiendo en su artículo 2º, inciso 2º, que: *"las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes."* ;

Decimosexto: Que el sistema de responsabilidad penal especial, implementado a partir de la Ley 20.084, busca conciliar la necesidad de sancionar las conductas ilícitas en que incurran los adolescentes con la circunstancia de pertenecer a un grupo etario cuya característica más relevante es ser sujetos en desarrollo, precisando su artículo 20º que: *"las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social"*;

Decimoséptimo: Que la Resolución 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 29 de noviembre de 1985, invita a sus Estados Miembros, entre los cuales se encuentra Chile, a que siempre que sea necesario, adapten su legislación, sus políticas y sus prácticas nacionales, sobre todo en la esfera de la formación personal de la Justicia de menores, a las "Reglas de Beijing", e insta a las organizaciones, intergubernamentales y no gubernamentales, a adoptar las medidas necesarias para asegurar un esfuerzo concertado y sostenido, dentro de sus respectivas áreas de competencia técnica, para aplicar los principios contenidos en dichas Reglas. Se trata de un explícito mandato a aplicar principios generales de un derecho que trasciende el ordenamiento jurídico nacional por ser inmanente a la naturaleza humana, que, por lo mismo, no tiene fronteras;

Decimonoveno: Que, finalmente, en abono a las conclusiones que se vienen desarrollando, resultaría ilógico que nuestra legislación reconozca las especiales características de un sujeto en desarrollo como es el adolescente y le aplique un estatuto punitivo diferenciado y más benigno en cumplimiento de los principios que inspiran las últimas reformas relativas a menores de edad, cuya fuente proviene precisamente del derecho comparado y de los instrumentos internacionales, para permitir que esa conducta juzgada y sancionada bajo ese estatuto especial, perdure en el tiempo y sirva para agravar penas futuras, puesto que, de algún modo, ello implica olvidar los particulares fines asignados a la pena;

Vigésimo: Que, de la forma antes señalada, aparece que los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal incurrieron efectivamente en un error de derecho al desestimar la atenuante de irreprochable conducta anterior.

Lo anterior importa un grave perjuicio para el sentenciado, desde que esta atenuante, sin que concurren circunstancias agravantes de responsabilidad, coloca a éste en la situación que contempla el inciso 2° el artículo 68 del Código Penal;

Rechaza recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, determinando que no resulta válida la alegación de la defensa respecto a que el acusado obró con dolo eventual, siendo incompatible aquel dolo con un delito en grado de desarrollo imperfecto.

5.- Corte Suprema rechaza recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en tanto el Tribunal Oral en lo Penal determinó correctamente que el acusado obró con dolo directo, estableciendo que no resulta válida la alegación de la defensa en relación con que al acusado se le atribuyó dolo eventual, siendo incompatible aquel dolo con un delito en grado de desarrollo imperfecto. ([CS Rol N°32.417-2022 15.09.2022](#)).

La defensa de persona condenada como autor del delito de femicidio en grado de tentado deduce recurso de nulidad, fundado en la causal prevista en el artículo 374 e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) y el artículo 297, la defensa argumenta que el Tribunal llegó a la convicción de que concurren todos los elementos del femicidio sin haberse hecho cargo de toda la prueba rendida por el Ministerio Público y de las alegaciones de la defensa, vulnerando además el principio de no contradicción y de la razón suficiente. En subsidio, se invoca la causal prevista 374 letra e) en relación al artículo 343 letra d) del Código Procesal Penal, la defensa señala que la sentencia no justifica correctamente, desde un punto de vista legal o doctrinal, el por qué determina que existe un dolo homicida, ni cuál es el dolo concreto que se imputa al acusado, ni mucho menos porque prefiere la teoría del Ministerio Público por sobre la de la defensa. En subsidio de las anteriores, formula la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, expresando que las acciones que el fallo considera para concluir que el acusado actúa con dolo directo de matar, corresponden sólo a un dolo de lesionar, cuya consecuencia de muerte podría ser aceptado en la voluntad del hechor, es decir, sólo a título de dolo eventual, lo que es incompatible con un delito en etapa imperfecta. La Corte rechaza todas las causales de nulidad deducidas por la defensa, respecto de la última señala que debe ser rechazada simplemente porque se basa en el supuesto de que el acusado obra con dolo eventual y, por consiguiente, incompatible, con un grado de desarrollo imperfecto. Sin embargo, la Corte señala que el fallo del Tribunal Oral en lo Penal estableció el dolo del acusado como dolo directo, por lo que no existe error.

Considerandos relevantes:

Cuarto: Que la sentencia recurrida tuvo por demostrados los siguientes hechos: *“El día 19 de junio del 2021, a las 02:45 horas aproximadamente, el A.A.A.A, llegó hasta el domicilio de su exconviviente, la víctima B.B.B.B, ubicado en pasaje Pisagua 58, Puchuncaví, donde extrajo de entre sus vestimentas un elemento que impresionó a la víctima como un arma de fuego, la cual puso en la cabeza de ésta, amenazándola de muerte, ante lo cual la víctima logra huir hacia su dormitorio siendo seguida por el imputado quien le sustrae un billetera con dinero en su interior, saliendo de dicha dependencia. Posteriormente, con el*

fin de recuperar su dinero, la víctima toma al imputado, quien con un arma blanca que portaba procede a lanzarle cortes a la zona del cuello, hombro y pierna izquierda, provocándole una herida cortante superficial en la zona del cuello, una herida cortante en la cara anterior del antebrazo izquierdo y una herida cortante en tercioproximal de la pierna izquierda, lesiones de mediana gravedad. Posteriormente el imputado rocía parte del cuerpo de la víctima con un líquido que a ésta la impresionó como inflamable, procediendo el acusado a encender un papel, aproximándose con éste a la víctima ante lo cual ella comienza a pedir ayuda lo que motiva su huida.”

Estos hechos fueron calificados como delito de femicidio en grado de desarrollo tentado, previsto y sancionado en el inciso 1° del artículo 390 bis del Código Penal.

Sexto: Que de ese modo, se advierte entonces en el recurso en estudio sólo una distinta valoración de la prueba rendida de la que efectuaron los sentenciadores, meras diferencias que no constituyen por sí la causal principal invocada, lo que conduce a su rechazo.

Séptimo: Que sobre la primera causal subsidiaria, también de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación ahora a la letra d) del artículo 342 del mismo texto, ésta tampoco podrá prosperar, desde que el fallo expone en su considerando 11° las razones legales por las cuales califica el dolo del acusado como dolo directo de matar, sin que pueda afirmarse que falta ese desarrollo por no haber explicado porqué no se califica el dolo como eventual: Las razones por las que se califica el dolo como directo son precisamente las razones por las que se descarta considerarlo como dolo eventual.

Octavo: Que en cuanto la última causal subsidiaria de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, sin que sea necesario ahondar en la discusión doctrinal existente en esta materia ni en la revisión de los fallos anteriores dictados por esta Corte, debe ser rechazada simplemente porque se basa en el supuesto de que el acusado obra con dolo eventual y, por consiguiente, incompatible, con un grado de desarrollo imperfecto. El fallo, en cambio, establece y califica sin error el dolo del acusado como directo y, por consiguiente, ningún error puede haberse cometido al sancionar el delito de femicidio tentado.

Rechaza recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, determinando que el control de identidad de efectuó bajo el marco establecido en la ley.

6.- Corte Suprema rechaza recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por infracción al debido proceso. La Corte determina que el control de identidad se efectuó bajo el marco establecido en la ley, en tanto que una denuncia anónima sí constituye indicio suficiente que habilite a la policía a efectuar dicha actuación. [\(CS Rol N°93.273-2021 15.09.2022\)](#).

La defensa de persona condenada como autor del delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de estupefacientes deduce recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código, en relación con el artículo 19 N°3 inciso 6° de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 7 N° 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 79, 80, 83, 84 y 85 del Código Procesal Penal, en relación con la infracción del debido proceso, lo que generó que personal policial realizara un posterior

control de identidad, sin que existiera un indicio que lo justificara, registrando al acusado y encontrándole al interior de una mochila que portaba, envoltorios de cocaína, por lo que fue detenido, obteniéndose a partir de la referida actuación irregular dichas evidencias incriminatorias. La Corte rechaza el recurso de nulidad determinando que el carácter anónimo de una denuncia no deslegitima la misma como fundamento de la actuación policial, en tanto, el control de identidad si se efectuó bajo el marco legal, por lo que no se ha infringido la garantía del debido proceso.

Considerandos relevantes:

Decimoquinto: Que, tal como ha aclarado esta Corte, el carácter anónimo de una denuncia no deslegitima la misma como fundamento de las actuaciones policiales a que ella da origen, a saber; *“si se trata de una denuncia que aunque anónima, estaba revestida de seriedad para habilitar a la realización de las primeras pesquisas de investigación por los funcionarios policiales.”* (SSCS Rol N° 65.303-16 de 27 de octubre de 2016, Rol N° 145-17 de 28 de febrero de 2017 y Rol N° 7892-20 de 24 de abril de 2020); y, tal como se observa en el caso *sub lite*, donde las precisas características de las ropas del imputado, su ubicación y tipo de mochila, coincidían con las indicadas por el denunciante, así como el tiempo que medió entre la recepción de la denuncia y el control de identidad;

Decimosexto: Que, de esta manera, queda desprovista de sustento la impugnación que descansa en el cuestionamiento de la legalidad del control de identidad practicado al acusado, al resultar suficientemente justificado el proceder policial sobre la base de los elementos ponderados, por lo que no se conculcaron, en el caso de marras, las garantías consagradas en el número 3° incisos sexto y séptimo del artículo 19° de la Carta Fundamental, al ceñirse los funcionarios policiales a la normativa legal que los rige. En conclusión, las actuaciones en análisis han sido efectuadas dentro del marco de la legalidad y por ello no han sido infringidas las garantías constitucionales del debido proceso y la libertad personal en perjuicio del acusado, ya que las pruebas obtenidas en tales actuaciones dieron cuenta de la comisión de un hecho ilícito, las que han podido ser válidamente incorporadas en juicio y valoradas positivamente por los sentenciadores para fundar la decisión de condena, lo que lleva al rechazo de la causal del recurso deducido por la defensa.

Acoge recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, determinando que existe concurso aparente, pues el porte ilegal de municiones debe subsumirse en el porte ilegal de arma.

7.- 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°69530-2021 23.09.2022](#)).

La defensa de persona condenada como autor de porte ilegal de arma de fuego artesanal y de porte ilegal de municiones, deduce recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación a la infracción a la vulneración de las garantías del debido proceso y la libertad ambulatoria del acusado, se denuncia infringido el artículo 19 N°3 inciso quinto y N°7 de la Constitución Política de la República y los artículos 85 y 83 del Código Procesal Penal. Como causal subsidiaria se

hace valer la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal 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 o compatibles 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:

Undécimo: Que, ahora bien, para una adecuada interpretación del tipo penal a aplicar, no solo se debe atender al elemento antes referido, sino que también es necesario analizar la clase de delitos por los cuales se dictó la condena, en relación al bien jurídico protegido por ellos.

Así, la doctrina entiende que estamos en presencia de delitos de peligro abstracto, esto es, aquellos en 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. En otras palabras, lo que se sanciona es la peligrosidad de la conducta, que se supone inherente a la acción, salvo que se pruebe que en el caso concreto quedó excluida de antemano.

Relevante también resulta que en el caso concreto la munición sea del calibre del arma pesquisada, esto es, funcional a ella, que hayan sido portadas en el mismo acto y cómo no, el número de éstas.

Duodécimo: 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 deba 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.

Decimotercero: Que si lo anterior es así, el que efectivamente se complementen arma y municiones, no aumenta el peligro que el legislador prevé: esa antijuridicidad material ya está contemplada en los tipos por separado, o éstos carecerían de antijuridicidad y rebasarían el límite del *ius puniendi* estatal, consistente en la exigencia de que los tipos penales se refieran a conductas que afecten a bienes jurídico relevantes. La tenencia de un

arma sin municiones, o de una munición sin arma, no puede afectar bien jurídico alguno, ni aún en grado de peligro, si no es porque se advierte su complementariedad. Si en el hecho se complementan, porque el acusado tiene en su poder armas con sus municiones propias, lo que hay es exactamente el peligro que el legislador consideró, y por ende no hay un aumento de la antijuridicidad, sino la expresión de la única posible, para los tres casos: arma sin municiones, municiones sin arma o arma con sus respectivas municiones.

Decimocuarto: Que entonces resulta acertado el reproche de la defensa 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 al arma, 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 fuegotenga 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), todo de la Ley 17.798, pero particularmente a 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.

INDICES

Términos	Páginas
Ámbito de aplicación de la ley penal	p.8-9
Concurso de delitos y leyes	p.13-15
Consunción	p.13-15
Control de armas	p.13-15
Control de identidad	p.12-13
Debido proceso	p.5-7 ; p.12-13
Determinación legal/judicial de la pena	p.8-9 ; p.9-11
Dolo eventual	p.11-12
Exclusión de prueba	p.5-7
Femicidio	p.11-12
Fundamentación	p.4-5
Imparcialidad	p.4-5
Irreprochable conducta anterior	p.9-11

Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas	p.12-13
Ley penal favorable	p.8-9
Medidas cautelares	p.4-5
Nulidad de la sentencia	p.8-9
Nulidad del juicio	p.5-7
Peligro abstracto	p.13-15
Porte de armas	p.13-15
Prisión preventiva	p.4-5
Recursos - Recurso de amparo	p.4-5
Recursos - Recurso de nulidad	p.5-7; p.8-9; p.9-11; p.11-12; p.12-13; p.13-15
Responsabilidad penal adolescente	p.9-11

Normas	Páginas
COT art. 196 N° 10	p.4-5
CP art. 11 N° 6	p.9-11
CP art. 18	p.8-9
CP art. 475 N° 2	p.8-9
CP art. 68	p.9-11
CPP art. 140	p.4-5
CPP art. 143	p.4-5
CPP art. 276	p.5-7
CPP art. 36	p.4-5
CPP art. 373 letra a	p.12-13
CPP art. 373 letra b	p.8-9; p.9-11; p.11-12; p.13-15 p.11-12; p.13-15
CPP art. 374 letra e	p.11-12
CPP art. 85	p.12-13
CPP art. 86	p.12-13
CPR art. 19 N° 3	p.5-7; p.8-9
CPR art. 19 N° 4	p.5-7
CPR art. 19 N° 5	p.5-7
L17798 art. 14	p.13-15
L17798 art. 2	p.13-15
L17798 art. 3	p.13-15
L17798 art. 9	p.13-15
RBeijing	p.9-11