

Santiago, treinta de enero de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En los autos RIT: 188-2023 y RUC: 2200078383-1 el Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de trece de noviembre del año dos mil veintitrés, condenó a Juan Ricardo Kram Soto, a sufrir la pena única de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, ilícito previsto y sancionado, en el artículo 3 en relación al artículo 14 de la Ley N°17.798, cometido el día 23 de enero de 2022 en Santiago.

En contra de esa decisión la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el diez de enero último, disponiéndose *-luego de la vista-* la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, el recurrente invoca en el presente recurso de nulidad, como causal principal, la prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal. En particular, que se vulneran las garantías fundamentales de igualdad ante la Ley, debido proceso y libertad ambulatoria.

Indica que el Tribunal Oral fundamenta su sentencia condenatoria en la prueba obtenida con vulneración de las garantías constitucionales ya referidas, lo cual vicia el fallo, siendo el único remedio la declaración de nulidad.



Agrega que el funcionario Castillo Peralta, realizando un control preventivo de identidad, contemplado en el artículo 12 de la Ley 20.931, no lo habilitaba a la revisión de las vestimentas de su representado, al ver un fierro color plomo, simplemente *“le sacó el fierro”*, resultando ser un arma tipo pistola.

En ningún momento señala el funcionario policial que está realizando un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, que el fierro sea un indicio de comisión de un delito, ni de qué delito sería ese indicio. Ni siquiera señala, que ese fierro tuviera características de ser parte de un arma de fuego, ni qué características serían. Simplemente indica que, le vio a su representado un fierro, y que se lo sacó.

Destaca que, al valorar la prueba de cargo, en el considerando noveno, en relación al testigo Jorge Castillo Peralta, el Tribunal a quo señala que: *“al llegar a la intersección de calle Las Acacias con Los Jazmines, vio a un sujeto, el cual al ver la presencia del carro policial hizo el gesto de ocultar algo en su pantalón, tras lo cual descienden del carro, lo fiscalizan, encontrándole un arma del tipo pistola”*.

Añade que, a juicio del recurrente, dicho actuar vulnera las garantías fundamentales del debido proceso, al proceder el funcionario policial fuera del marco de lo autorizado por el legislador, revisando las vestimentas de su representado sin indicio de comisión de un delito, vulnerando, además, la garantía de la libertad personal.

Refiere que se lesiona la garantía constitucional de la Igualdad ante la Ley, al momento de ser el imputado sujeto a un control de identidad con ausencia de los necesarios *“indicios habilitantes”* de los cuales hablaba el Código Procesal Penal antes de la entrada en vigencia de la Ley 20.931, que modificó el Código Procesal Penal.



Indica que el permitir que la revisión de las vestimentas de un individuo, se practique sin encontrarse en las circunstancias del artículo 85 del Código Procesal Penal, en base a acciones realizadas por su representado que, en nada son indiciarias de la comisión de un delito, como lo son el esconder una especie –amparado, por cierto, en el derecho a privacidad-, y tener un fierro – sin mayor indicación de características-, en el pantalón, es ir en contra de las garantías y reglas del proceso penal, interpretación que repugna al legislador, ya que las reglas procesales jamás pueden superponerse a la verdad.

Hay arbitrariedad por parte de las policías, arbitrariedad que infringe la igualdad ante la Ley, toda vez que si se permiten controles de identidad basados en indicios que ni siquiera se mencionan como tales por las policías ni por el tribunal de fondo, sino que simplemente, el funcionario policial “saca” un fierro de las vestimentas del acusado, y el tribunal de fondo considera que existe “indicio suficiente” sin mencionar cuál es, permitiríamos entonces cualquier control por sospecha del funcionario policial, sin que se corrobore de alguna forma, la concurrencia del incido que ampare el actuar del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Pide que se anule la sentencia y el juicio oral que la precede, solicitando se retrotraigan los autos al estado de realización de un nuevo juicio oral, excluyéndose del auto de apertura las declaraciones de los testigos que digan relación con las diligencias realizadas -llevar a cabo el control de identidad- que da origen a la presente causa y las demás evidencias e indicios encontrados en el mismo, además de excluir toda la prueba documental, pericial y material por guardar relación con los elementos del delito que fueron incautados con infracción de garantías constitucionales.



2º) Que, la defensa invoca como primera causal subsidiaria la contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, *“cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c, d, o e;”* en relación con el artículo 342 c): *“la exposición clara, lógica, y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”* y lo dispuesto en este último artículo *“Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.*

El primer motivo se funda en que el tribunal no valoró la prueba pericial de la defensa. Al efecto, invocó la causal contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo legal.

Indica que la valoración de los medios de prueba debe ser clara, lógica y completa, incluso en aquellos casos en que el tribunal desestima un medio de prueba, ya que debe explicar por qué lo desestima.

Evidentemente que ello no se cumple si el dar cuenta de qué es lo que declaró el perito presentado por la defensa, no es más que eso, una exposición de lo que el perito dijo en ella, apareciendo con ello que no existe un acto de valoración del Tribunal.

Refiere que, en este caso, el tribunal omitió información relevante, al no dar cuenta de la real experiencia del perito, ni de la afirmación del perito en cuanto a que ese proyectil no tiene la capacidad de generar un daño. Esta



información es relevante, puesto que incide directamente en la valoración del tribunal

Que, el segundo motivo de la presente causal se funda en el hecho que el tribunal llega a conclusiones infringiendo el principio de no contradicción.

Señala que la conclusión del tribunal a quo, en relación a que existe un peligro potencial en el uso del arma sólo porque tiene la capacidad de expulsar un proyectil por su cañón, es una conclusión que atenta contra el principio de no contradicción. Esto, por cuanto llegó a una conclusión directamente contraria a la segunda premisa planteada.

En otras palabras, el tribunal llegó a la conclusión de que el arma es potencialmente peligrosa, en contra de la explicación del único experto que se refirió al asunto, y que señala, claramente, que el efecto de causar daño sería prácticamente nulo, lo que, en otras palabras, es lo mismo que decir que no hay siquiera potencialidad de peligro en la expulsión de la munición, toda vez que algo que no puede generar un daño, evidentemente, no puede ser peligroso.

Pide que se acoja este recurso y se declare nula la sentencia y el juicio oral, determinándose el estado en que debe quedar el procedimiento y remitiéndose los antecedentes al Tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral.

3°) Que, como segunda causal subsidiaria de nulidad la defensa alega la errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Indica que se invoca esta causal toda vez que la defensa considera que existió una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo al condenar a su representado por el delito de porte de



arma de fuego prohibida, previsto y sancionado en el artículo 14 de la Ley 17.798, en relación al artículo 3 del mismo cuerpo legal.

Destaca que el perito de LABOCAR, don Christian Godoy Torres, no señaló en ningún momento que el arma fuera potencialmente peligrosa. Por su parte, el perito de la defensa don Francisco Ross Alvarado, al referirse al punto, señaló que el proyectil fue expulsado sin efecto balístico, lo que quiere decir que su capacidad de causar un daño es prácticamente nula.

Agrega que se debe tener por conclusión válida que, efectivamente el arma en cuestión pudo expulsar un proyectil .38 corto, de revolver. Que esa capacidad constituya un peligro potencial en su uso es una conclusión del tribunal que no se basa en ninguna exposición de ambos peritos, ya que ninguno señaló que eso significaba que el disparo podía dañar a terceros.

Señala que, a juicio del recurrente, la aptitud que debe tener el arma para poner potencialmente en peligro el bien jurídico de la seguridad de los ciudadanos, no es la aptitud de que la munición salga expulsada del cañón, como señaló erróneamente el tribunal a quo, sino que, es la aptitud de generar un daño en un tercero, daño que, por supuesto, será eventual, razón por la cual se castiga el delito incluso antes de que se genere un daño efectivamente.

Dicho de otra forma. Si un arma es capaz de expulsar un proyectil, pero con un “disparo” tan débil que es incapaz de generar un daño, entonces, evidentemente, esa arma no tiene la funcionalidad de un arma de fuego, ni la capacidad de poner en peligro a alguien, ni siquiera en abstracto, y, por tanto, su porte no puede ser castigado.

Destaca que no se acreditó por parte del Ministerio Público que el arma a fogueo modificada que fue encontrada en posesión del señor Juan Kram



Soto fuera capaz de producir un daño, mientras que el perito de la defensa aseguró que no era capaz de producir daño alguno.

Añade que el sólo hecho de acreditarse que la munición podía ser expulsada, no satisface las exigencias del tipo penal, entendiendo que éste no se verifica por el sólo cumplimiento de los elementos descritos en la ley, sino que, debe, necesariamente, afectarse el bien jurídico protegido por el delito.

Afirma que, en el caso del delito de porte de arma de fuego prohibida, esta exigencia se ha hecho patente en la doctrina y jurisprudencia, toda vez que, lo que se buscó proteger al momento de castigar este delito, es la seguridad pública, siendo un delito de peligro abstracto, que no implica el uso del arma en un momento determinado, sino que, la posibilidad de que esa arma pueda generar un daño y, por tanto, sea potencialmente peligrosa.

Finalmente pide que en virtud de esta causal subsidiaria invocada, esto es, aquella prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal; y en evento de no acogerse la causal principal del artículo 373 letra a), y la primera causal subsidiarias del artículo 374 letra e), todos del Código Procesal Penal, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 385 del Código Procesal Penal, proceda el Tribunal de alzada a anular solo la sentencia; por incurrir ella en la errónea aplicación del derecho señalada en los fundamentos del recurso que influyó de manera sustancial en lo dispositivo del fallo; configurándose la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal en relación con los artículos 14, en relación al 3 de la Ley 17.798, y dicte sin nueva audiencia –pero separadamente- la respectiva sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, absolviendo, a Juan Ricardo Kram Soto.



4º) Que, el hecho que se ha tenido por establecido por los sentenciadores del grado, en el motivo noveno de la sentencia que se impugna, es el siguiente:

“El día 23 de enero de 2022, siendo las 05:15 horas aproximadamente, en la vía pública, específicamente en calle Las Acacias con Los Jazmines, comuna de Lo Prado, el imputado JUAN RICARDO KRAM SOTO fue sorprendido portando y transportando al interior de sus vestimentas un arma de fuego del tipo pistola de marca Ekol, modelo Jackal Dual, calibre 9 mm P.A.K, color gris con negro, con una munición de fuego marca KSR en mal estado”.
(Sic)

5º) Que, es menester resaltar que, en el fallo impugnado, los juzgadores del grado tuvieron presente para adoptar su decisión, la declaración de los funcionarios policiales a cargo del procedimiento, quienes dieron cuenta de manera pormenorizada de aquel en el que intervinieron y que culminó con la detención de los acusados.

Sobre la base de tales atestados, los sentenciadores concluyeron, en los motivos noveno y décimo sexto, que la actuación de los aprehensores no conculcó las garantías fundamentales denunciada por la defensa del acusado.

Para fundar tal aserto, argumentaron en el antes referido fundamento que:

Noveno: *“En primer lugar, la prueba testimonial estuvo constituida por dos funcionarios de carabineros, quienes entregaron información que fue relevante para establecer la secuencia desde el primer avistamiento del sujeto en la vía pública hasta que es detenido cuando se le encuentra el arma en el cinto de su pantalón.*



El testigo Jorge Castillo Peralta, sargento segundo de carabineros, declaró que el día 24 de enero de 2022, a las 05:15 de la madrugada, mientras se encontraba como jefe de turno, al llegar a la intersección de calle Las Acacias con Los Jazmines, vio a un sujeto, el cual al ver la presencia del carro policial hizo el gesto de ocultar algo en su pantalón, tras lo cual descienden del carro, lo fiscalizan, encontrándole un arma del tipo pistola, procediendo a la identificación y detención del acusado Juan Ricardo Kram Soto.

En el mismo sentido, declaró el testigo Felipe Ávila Zurita, quien expuso el contenido de su pre-informe realizado a requerimiento del fiscal de turno, en cual constató que el arma a fogeo se encontraba adaptada para el disparo ya que tenía su cañón despejado y mantenía elementos para el disparo tales como el disparador, la aguja percutora y el martillo”.

Para luego concluir en el considerando décimo sexto que: *“En cuanto a la primera alegación, el Tribunal estimó que no era plausible, teniendo presente que constituyó un indicio suficiente para proceder a controlar su identidad, procedimiento que a su vez facultó a registrar sus ropas, y que, a la verificación de una flagrancia, ameritó su detención.”* (Sic)

6°) Que, la infracción denunciada se habría verificado dado que la detención del acusado y la recolección de evidencia incriminatoria habría sido ejecutada fuera del ámbito de las atribuciones de la policía que intervino en el procedimiento, por haber actuado sin apoyo de algún indicio objetivo para realizar acciones restrictivas de la libertad y la ejecución de diligencias autónomas fuera de los casos previstos por el legislador.

Ha sostenido esta Corte Suprema que el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación a la investigación de hechos punibles, reconociéndole grados de autonomía en lo que dice relación con la posibilidad



de llevar a cabo diligencias o actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Se desprende de lo anterior que la actuación de la policía está sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (artículo 80 del Código Procesal Penal) y, en esa condición excepcional, se debe leer el artículo 83 del Código del ramo.

Los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo el primero de ellos, en lo que interesa, *“Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que exista algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos”*.

La norma transcrita permite o faculta a los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona, siempre que, según las circunstancias, estimaren que existe algún indicio que la persona a controlar se dispusiere a cometer un crimen, simple delito o falta, además de otros casos que señala la disposición.

Por su parte, el artículo 12 de la Ley 20.931 establece que *“En cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales indicados en el artículo 83 del mismo Código podrán*



verificar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, por cualquier medio de identificación, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta estudiantil o utilizando, el funcionario policial o la persona requerida, cualquier dispositivo tecnológico idóneo para tal efecto, debiendo siempre otorgarse las facilidades necesarias para su adecuado cumplimiento ...”.

7°) Que, conforme quedó establecido por los sentenciadores, el hecho que el acusado se ubicaba en la vía pública, específicamente en la intersección de calle Las Acacias con Los Jazmines y al ver la presencia del carro policial hiciera el gesto de ocultar algo en su pantalón, habilitaba a los efectivos policiales para efectuar un control de identidad preventivo, conforme lo dispone el artículo 12 de la Ley N° 20.931.

En ese entendido, al efectuar el control preventivo, un funcionario policial advirtió que al imputado le sobresalía del costado derecho del pantalón un fierro de color plomo y sólo en ese momento le sacó el fierro que terminó siendo un arma tipo pistola, lo que permitió a los agentes transformar el control preventivo en un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Más allá de expresar si esta Corte comparte o no la apreciación de los policías de que en la situación de autos se presentaba un caso fundado que justificaba controlar la identidad del imputado, lo relevante es que el fallo da por cierto el control de identidad preventivo al cual debía someterse el acusado y, al verificar que el imputado portaba un bulto en la cintura que parecía un arma de fuego, se evidenció la circunstancia objetiva que admite ser calificada como indicio de aquel al que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que permite descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo



principal al demandarse por la ley la concurrencia de dicho indicio para llevar a cabo el control de identidad.

8°) Que, de lo anterior cabe concluir que los funcionarios policiales se encontraban entonces facultados para el registro de las vestimentas del acusado, labor en la cual hallaron el arma.

Lo anteriormente expuesto, lleva necesariamente a desestimar el arbitrio de nulidad en análisis;

9°) Que, en relación con la segunda causal subsidiaria en su motivo primero sustentada en la falta del Tribunal consistente en no valorar la prueba pericial de la defensa presentada como descargo.

Debemos tener presente que en el razonamiento octavo de la sentencia se da cuenta de la declaración del perito en cuestión y en el motivo décimo sexto se exponen los motivos que llevan a los sentenciadores a desechar la alegación de la defensa, esto es, que el arma no era apta para ser disparada, tesis que se sustentaba en la pericia de Francisco Ross –cuya no valoración se reclama-, de modo que al razonar en torno a la aptitud o no del arma, el tribunal efectuó un proceso de valoración que lo llevó a preferir una tesis por sobre otra, desechando en ese proceso la pericia de la defensa.

No siendo efectivo el vicio reclamado, la nulidad por la causal invocada no puede prosperar.

10°) Que, en relación al segundo motivo de nulidad de la primera causal subsidiaria, que la defensa hace consistir en la vulneración al principio lógico de la no contradicción, acorde a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, esta Corte ya ha señalado que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. El cumplimiento de



la obligación de motivación de la decisión significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos hechos como probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos en la litis, con las garantías inherentes al juicio oral.

Tal deber apunta no sólo a permitir la comprensión de la decisión, sino además a garantizar la actuación racional en el terreno de la determinación de las premisas fácticas del fallo (entre otras, SCS N° 92.094-2020, de 14 de septiembre de 2020).

La satisfacción de esta carga posibilita la fiscalización de la actividad jurisdiccional por los tribunales superiores mediante el ejercicio de los recursos procesales. Si el tribunal explica las razones de su resolución es posible controlar si efectivamente la actividad judicial se ha desarrollado dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario, es el resultado de la arbitrariedad. Por ello, en nuestro ordenamiento jurídico las decisiones judiciales no deben resultar de meros actos de voluntad o ser fruto de simples impresiones de los jueces, sino que deben ser el corolario de la estimación racional de las probanzas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre las razones de la decisión de una determinada manera —y no de otra—, explicación que deberá ser comprensible por cualquier tercero, mediante el uso de la razón.

11°) Que, en este entendido, cabe destacar que la causal en estudio invocada por la defensa faculta al tribunal que conoce del recurso de nulidad para controlar si los jueces del grado, al valorar libremente las probanzas aportadas por los intervinientes, han contradicho los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.



Es decir, debe cautelarse que en el proceso de apreciación y valoración probatoria —efectuado por el tribunal del grado conforme a las reglas de la sana crítica—, no se sobrepasen los parámetros de ponderación que son inherentes a dichas reglas, no siendo suficiente en consecuencia, para anular un razonamiento, el sólo hecho de disentir del mismo.

Conforme a lo anterior, en el conocimiento del recurso de marras queda vedado en sede de nulidad efectuar una nueva valoración de los medios de prueba, facultad que se encuentra radicada exclusivamente en el tribunal de la instancia.

12°) Que, de la lectura del fallo en revisión, se advierte que los jueces del fondo dieron estricto cumplimiento al deber de fundamentar su pronunciamiento, en cuanto se hicieron cargo de toda la prueba rendida; explicaron cuáles fueron las razones por las que arribaron a su decisión; dieron razón acerca del por qué estimaron que el arma era idónea para ser disparada, como se explicita en el motivo décimo sexto, señalando que *“Sobre la segunda alegación, debe tenerse presente que habiendo sido sometida el arma a fogueo incautada a dos exámenes técnicos, el primero por el perito armero de LABOCAR, Cristián Godoy Torres y el segundo, por el perito de la defensa Francisco Ros Alvarado, la discusión en el curso de la audiencia de juicio oral, se centró en la aptitud del arma.*

En este sentido, y habiendo escuchado atentamente ambas pericias, el tribunal adquirió convicción de que el arma fue adaptada con el fin de ser utilizada con cartuchos convencionales, ya sea modificando la munición para ponerla en el cargador, o bien colocando manualmente una munición compatible con ese cañón.



Lo que la prueba demostró es que el arma de fogeo modificada tenía la capacidad de activar munición convencional y de expulsar un proyectil por su cañón, que es lo que determina su aptitud y carácter de arma de fuego y que constituye el peligro potencial de su uso. El hecho de que la velocidad del proyectil expulsado y su alcance pudiera ser menor a la habitual, -porque parte de los gases habrían salido por aquel lugar del cañón que estaba reparado artesanalmente-, tesis sostenida por el perito de la defensa y apoyada en la deformación de una pletina allí adosada, no pasó de ser una suposición carente de respaldos específicos ni de mediciones concretas.

Al contrario, la prueba de disparo efectuada por Labocar se realizó en condiciones controladas que permitieron la recuperación del proyectil exhibido en audiencia, lo que corrobora que fue activado y salió al espacio, cuestión que satisface las exigencias del tipo penal en análisis.

A mayor abundamiento, en la segunda prueba de disparo, el perito armero Cristián Godoy, pudo activar el cartucho de revólver.38 especial corto, por lo que el proceso del disparo mismo estuvo acreditado”.

En consecuencia, lo razonado para desvirtuar la prueba y las argumentaciones de la defensa, en desmedro de su teoría del caso, no se traduce por sí solo, en una contravención a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, pues el fallo aportó los motivos y expresó con claridad cómo y por qué arribó a una determinada conclusión.

En este caso, de la lectura del recurso y de lo sostenido por el recurrente en estrados, es inconcuso que los argumentos en que aquél se sustenta, dan cuenta del desacuerdo del defensor con la valoración de la prueba y consecuente decisión del tribunal respecto a la convicción condenatoria



alcanzada. Esta situación ciertamente no configura la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal que se ha invocado y, por ende, permite rechazar el recurso en esta parte.

13°) Que, en relación con la segunda causal subsidiaria, el recurso argumenta un error de derecho basado en que no se habría logrado acreditar la idoneidad del arma para ser disparada y, por ende, que no se habría puesto en riesgo el bien jurídico protegido.

Que, respecto de la exigencia de puesta en peligro del bien jurídico protegido en cada tipo penal, en sentido sistemático, como equivalente a la finalidad de protección constitucionalmente reconocida de la norma en cuestión, es efectivo que tal exigencia impone adoptar en la elección de la propuesta de interpretación de un tipo penal aquella de la que resulta la protección del bien jurídico específico que la ley quiere amparar. Tal exigencia se sintetiza en el principio de lesividad, entendido como la consideración del daño social que importa la lesión al bien jurídico protegido por cada hecho punible en particular, permite también los márgenes precisos de aplicación de cada tipo penal.

Luego, determinado el bien jurídico que cada ley penal protege en particular y su forma de afectación, es posible afirmar que, de no comprobarse dicha afectación en un proceso concreto, no puede afirmarse la existencia del delito, esto es, debe concluirse por la atipicidad de la conducta que se trate por falta de antijuridicidad material.

Este tribunal se ha pronunciado en más de una oportunidad sobre la vigencia de este principio, incluso en los llamados *delitos de peligro*, esto es, aquellos en que la ley se contenta con describir un hecho que estima riesgoso, atendida la probabilidad de que de él se deriven daños para intereses sociales



o individuales protegidos, pero sin considerar el daño o lesión concreta a esos bienes jurídicos como elementos del tipo penal respectivo. Así, en torno al delito de tráfico ilícito de drogas, donde —a pesar de los fallos contradictorios en cuanto a la exigencia o no de una forma precisa de probar la naturaleza y cantidad de las sustancias que se tratan (si se requiere o no el protocolo de análisis del Servicio de Salud a que hace referencia el art. 43 Ley N.º 20.000) —, el principio de que su carácter de droga nociva debe ser probado no se altera (SSCS 19.2.2018, Rol 362-18, que no exige el protocolo, y SCS 26.5.2014, en *Revista de Ciencias Penales* 41, N.º 3, p. 221, exigiendo el protocolo).

En el caso de la posesión de armas y municiones, el mismo principio guía la jurisprudencia que excluye del ámbito de lo punible la posesión de tales elementos que no están en condiciones de disparar o ser disparados, por no poner de ninguna manera en peligro el bien jurídico protegido (SCA Concepción 23.9.2016, en *Revista de Ciencias Penales* 43, N.º 4, p. 248).

Tratándose de delitos de peligro contra la salud pública, la Corte Suprema ha establecido que una conducta que solo infringe disposiciones administrativas, pero no es idónea para generar el peligro para el bien jurídico que la ley quiere evitar, no es típica, como sostenidamente se afirmó respecto de personas que infringían las restricciones sanitarias en pandemia, pero sin crear un peligro de contagio real (SSCS 25.3.2021, Rol 125.436-2020 y 20.4.2021, Rol 149.239.2020). De allí que las diferentes clasificaciones de los delitos de peligro existentes carezcan de mayor importancia en nuestro sistema, pues, aunque el peligro se califique de “abstracto”, “hipotético”, “acumulación”, “preparación”, “intención”, “aptitud” o “idoneidad”, siempre se



debe exigir la prueba de su realización según lo previsto en el tipo penal correspondiente.

Que, por lo recién señalado, la alegación de que la sentencia definitiva de esta causa habría infringido el principio de lesividad, por no haberse puesto en peligro el bien jurídico protegido en el delito de porte de armas de fuego, debe desecharse pues, conforme se razonó en el considerando precedente, los jueces de la instancia establecieron que el arma de fogeo portada por el acusado se había modificado para hacerla apta para el disparo de municiones, por lo que el peligro común que con la tipificación de esta conducta se pretende evitar fue comprobado en el caso concreto, careciendo la argumentación de la defensa carece de sustento fáctico que la respalde.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letra a), 373 letra b), 374 letra e), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Juan Ricardo Kram Soto, en contra de la sentencia de trece de noviembre de dos mil veintitrés, dictada por el Primer Tribunal Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y en contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT: 188-2023 RUC: 2200078383-1, los que por consiguiente, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Matus

Rol N° 247.377-2023.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., Jean Pierre Matus A., la Ministra Suplente Sra. María Loreto Gutiérrez A., y el Abogado Integrante Sr. Eduardo Morales R. No firma el Ministro Sr. Llanos y la Ministra



Suplente Sra. Gutiérrez, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y por haber concluido su período de suplencia, respectivamente.



En Santiago, a treinta de enero de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

