

C.A. de Santiago

Santiago, nueve de junio de dos mil veintiuno.

Vistos:

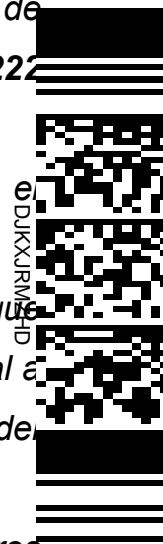
Comparece el abogado Lorenzo Morales Cortés, en representación del condenado José Bernardo Rojas Bartierra, quien deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia de veintiséis de febrero del año en curso, dictada por el Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RIT 22-2021, que dispuso lo siguiente: *"I.- Que se **CONDENA** a **JOSÉ BERNARDO ROJAS BARTIERRA**, ya individualizado, a la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO** y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito consumado de robo con violencia en la persona de Yosjuar Alexis Silvera Uzcategui, perpetrado el día 19 de julio de 2020, en el servicentro Copec de calle José Francisco Vergara N°19 de la comuna de Quilicura de esta ciudad.*

*II.- Que atendida la extensión de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado, **no se le concede** ninguna de las penas sustitutivas que establece la Ley N°18.216 y, en consecuencia, deberá dar cumplimiento efectivo a la pena impuesta, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad con ocasión de esta causa, y que según consta del certificado emitido por el señor Jefe de la Unidad de Administración de Causas de este tribunal, corresponde a un total a la fecha de 222 días, conforme al detalle expuesto en el considerando décimo sexto de este fallo.*

III.- Que no se condena en costas al sentenciado conforme lo razonado en el considerando décimo séptimo de esta sentencia.

Cumplase, asimismo, con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970, que creó el Sistema Nacional de Registros de ADN, y requiérase al Servicio Médico Legal a fin de que tome la muestra biológica correspondiente, determine la huella genética del sentenciado y la incluya en el Registro de Condenados.

Devuélvase a los intervinientes según corresponda, los documentos y otros medios de prueba incorporados al juicio, una vez ejecutoriada la presente sentencia.



Oficiese, en su oportunidad, a los organismos que corresponda para comunicar lo resuelto y remítanse los antecedentes necesarios al señor Juez de Garantía de esta causa para la ejecución y cumplimiento de la pena.”.

Funda su recurso en las siguientes causales 1.- la contemplada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, estimándose vulnerado el debido proceso, derecho a ser oído y a contar con un tribunal imparcial; básicamente porque la formalización no se condice con la acusación y esta con la sentencia, así como cuestiona la prueba aportada en el juicio y la valoración de la misma por parte del tribunal. (respecto de esta causal la Excma. Corte Suprema señaló “Que según se desprende de la atenta lectura del libelo, lo que se reprocha por la letra a) del artículo 373 al fallo de primera instancia, en realidad se trataría de un cuestionamiento a las reglas del principio de congruencia, lo que es materia de conocimiento de la Corte de Apelaciones respectiva de conformidad al artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, de hecho el propio recurrente habla respecto de esta última como causal complementaria. Asimismo, en este mismo acápite se cuestiona la valoración de la prueba efectuada por los jueces lo que es propio de la causal del artículo 374 e) del mismo cuerpo legal, motivos absolutos de nulidad.”). Consecuentemente, es reconducida a la del artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal.

2.- En carácter de complementaria de la primera, invoca la causal del artículo 374 letra f), del mismo cuerpo legal, por infracción al principio de congruencia.

3.- En subsidio, la causal de nulidad del artículo 374, letra e), cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en con relación al artículo 342 letra c), d) y e), ambos del Código Procesal Penal, y con relación al artículo 297 del mismo cuerpo de normas, basada en que la valoración de la prueba realizada por los sentenciadores contraría los principio de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados y, además, la fundamentación basada en una inexacta reproducción de los dichos de los testigos. En la especie, en relación con el artículo 342 letra c), ya que no se expresaron de forma clara, lógica y completa cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueron 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.

4.- Finalmente, como segunda causal subsidiaria, la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, ya que en el pronunciamiento de la sentencia se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Pide, ...”concederlo para ante la Excelentísima Corte Suprema, elevando el presente recurso y los antecedentes pertinentes, a fin que la Excelentísima Corte Suprema, conociendo del mismo, lo acoja por la causal principal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, anule el juicio y la sentencia, en virtud del artículo 385 del Código Procesal Penal, por ser atípica la conducta, se invalide solo la sentencia y se dicte, sin nueva audiencia pero en forma separada, la sentencia de reemplazo en que se absuelva a mi representado de la acusación formulada en su contra o por la causal complementaria determine el estado en que deba quedar el proceso, y remita los autos al tribunal no inhabilitado para que ordene la realización de un nuevo juicio oral; **o en subsidio**, lo acoja por la primera causal subsidiaria del artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) ambos del Código Procesal Penal, haga lugar a éste y anule el juicio oral, invalide la sentencia dictada en éste determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, disponiendo, en su caso, la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado llamado a conocer del nuevo juicio oral; **o en subsidio de todo lo anterior**, lo acoja por la segunda causal subsidiaria de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, y anule solo la sentencia, y dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley.”.

Declarado admisible el recurso, se procedió a su vista, oportunidad en que alegaron el Defensor del condenado y el Ministerio Público, disponiéndose la lectura de fallo para el día de hoy.

Oídos los intervinientes y considerando:

Primero: Que tratándose el recurso de nulidad de uno de carácter absolutamente extraordinario, especial y de derecho estricto, que ha sido sancionado por nuestro legislador para invalidar el juicio oral y la sentencia por infracciones precisas y

categorías, su procedencia está limitada tanto por la naturaleza de las resoluciones impugnadas como por las formalidades que debe observar el libelo correspondiente, especialmente, en cuanto al desarrollo del recurso, su fundamentación, su lógica y peticiones concretas.

Segundo: Que por otra parte, preciso es consignar, que la naturaleza del sistema probatorio del Código Procesal Penal aparece reseñado en el propio mensaje de dicho estatuto, donde se dice textualmente *“Una de las innovaciones fundamentales que el proyecto propone dice relación con el abandono del sistema de prueba legal originalmente consagrado en el Código así como del sistema de la apreciación de la prueba en conciencia establecido con posterioridad para algunos casos”*. Y agrega *“Se propone la adopción de un sistema de libertad probatoria en cuanto a la introducción de los medios al juicio, haciéndose expresa mención a la posibilidad de que se utilice como medios de prueba todos aquellos mecanismos modernos por medio de los cuales resulta posible hacer constar hechos de manera confiable. En cuanto a la apreciación de la prueba se propone la adopción del sistema de libre valoración de la prueba, único compatible con el reconocimiento de la autonomía de cada juez para adquirir la convicción sobre los hechos del caso”*.

En relación a lo expuesto queda establecido la libertad en materia de medios de prueba y, en idéntico sentido, la libertad del juez para valorarla, agregando a ello, el deber de fundamentación, fijando como parámetros regulatorios o límites de estos la imposibilidad de contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia.

Tercero: Que, dicho lo anterior, corresponde hacerse cargo de las causales invocadas, correspondiendo la primera a aquella establecida en el artículo 374 letra del Código Procesal Penal, (recordemos que la Corte Suprema condujo la del 374 letra a) a dicha causa).

Sobre el particular, sostiene el recurrente que el establecimiento de resguardos procesales en la etapa previa al juicio oral con el objeto de cautelar la presunción de inocencia que ampara a los imputados, comprende la exigencia de congruencia no sólo entre la acusación y la sentencia, sino que también entre el primero de tales actos y la

formalización de la investigación, ya que el análisis conjunto de lo dispuesto en el inciso final del artículo 259 y en el artículo 270 del Código Procesal permite concluir que la infracción a lo prescrito en la primera de tales normas y su no enmienda en las oportunidades que señala la segunda, acarrea que tal acusación se tendrá por no presentada.

Así las cosas, refiere que se ha señalado que la diligencia aludida en el motivo que precede, esto es la formalización de la investigación, es una actuación exclusiva y soberana del Ministerio Público que cumple una función de garantía para el imputado al materializar prematuramente su derecho de información y consecuente preparación de la estrategia defensiva, desde que ha sido concebida como el medio por el cual el imputado, en presencia del juez de garantía, toma conocimiento de manera específica y clara acerca de los hechos que se le atribuyen y su calificación jurídica, esto es, la imputación jurídico penal que se dirige en su contra y su participación relatando fácticamente este hecho fijando su discusión. (Corte Suprema Rol: 4909-2013).

Agrega que en la sentencia impugnada se ha infringido el principio de congruencia, que se encuentra consagrado legislativamente en el artículo 341 del Código Procesal Penal, como una garantía en favor del imputado para con ello, velar, como no podía dejar de serlo, por el respeto a la garantía constitucional del Debido Proceso que estatuye el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República en cuanto consagra, entre otros aspectos, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.

Por otra parte, sostiene que el principio de congruencia constituye una manifestación del derecho de defensa que opera a favor del acusado, que se traduce en la facultad que le asiste de conocer el contenido de la imputación que se le hace desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra. Este principio supone conformidad, concordancia o correspondencia entre la determinación fáctica de la sentencia con relación a los hechos y circunstancias penalmente relevantes que han sido objeto de la imputación contenida en la acusación, en términos detallados de tiempo, lugar y modo de comisión que fueren de importancia para su calificación.



Así, los hechos imputados al acusado y la prueba tendiente a acreditarla, debe circunscribirse sin traspasar los límites que establece el órgano persecutor en su proposición fáctica contenida en la acusación, no pudiendo ir más allá de manera independiente y en este caso errónea.

En estas condiciones, al no existir concordancia en cuanto a la participación e ingreso al servicentro Copec y objeto de la acusación con aquellos que se han dado por acreditados por el tribunal, se incurre en la causal de nulidad del artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, pues se vulnera el principio de congruencia establecido en el artículo 341 del mismo Código Procesal Penal.

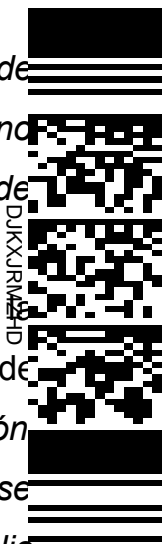
Cuarto: Que, la norma invocada establece: *“Artículo 374.- Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados:... f) Cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341,”.*

Por su parte, el artículo 341 citado, dispone: *“Sentencia y acusación. La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella.*

Con todo, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia.

Si durante la deliberación uno o más jueces consideraren la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta de la establecida en la acusación, que no hubiere sido objeto de discusión durante la audiencia, deberán reabrir la, a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella.”.

Quinto: Que, a fin de resolver las alegaciones de la defensa, fundadas en infracción de lo previsto en el artículo 341 del Código Procesal Penal, corresponde dejar asentados en primer término los hechos de la acusación, a saber: *“Acusación Que el ente persecutor fundó la acusación formulada en contra del imputado, según se lee en el auto de apertura de juicio oral, en los siguientes hechos: Con fecha 19 de julio de 2020, siendo aproximadamente las 21:50 horas, el acusado José Bernardo Rojas*



Bartierra previamente concertado con otros dos sujetos no identificados, abordaron a la víctima Yosjuar Alexis Silvera Uscategui, quien se encontraba desempeñando sus funciones como atendedor de la estación de servicio ubicada en calle José Francisco Vergara N° 19, comuna de Quilicura, señalándole textual “entrega todas las weas que tengay” mientras uno de los imputados lo intimidaba con un cuchillo, entregando la víctima la suma de \$50.000 en moneda nacional, producto de la recaudación, mientras lo agredían con una cadena para que no opusiera resistencia al registro de sus vestimentas, no logrando sustraerle especies, dándose a la fuga, siendo detenido el acusado previo reconocimiento de los funcionarios de las imágenes de la cámaras de seguridad de la estación de servicio. Producto de la agresión, la víctima resultó con lesiones de carácter leve consistentes en “Leve eritema en región cigomática izquierda. Refiere dolor a la palpación en tercio distal de brazo derecho” según da cuenta el respectivo dato de atención de urgencia.”.

Por su parte, los hechos tenidos por ciertos por los sentenciadores fueron los siguientes: *“Hechos acreditados. Que en virtud de las pruebas reseñadas y valoradas en los considerandos precedentes, principalmente en la declaración de la víctima **Yosjuar Alexis Silvera Uscategui** y de los funcionarios policiales **Alexis Armando Leiva Ramírez y Jesús Bladimir Valenzuela Díaz**, además de la prueba documental y el video, debidamente incorporados, permite a estos jueces llegar a la convicción, más allá de toda duda razonable, que: El día 19 de julio de 2020, alrededor de las 21:50 horas, el acusado José Bernardo Rojas Bartierra junto a otros dos sujetos, ingresaron a la estación de servicio Copec ubicada en José Francisco Vergara N°19 de la comuna de Quilicura, en donde abordaron a la víctima Yosjuar Alexis Silvera Uscategui, que se desempeñaba como bombero de la misma, exigiéndole la entrega de sus especies de valor, para lo cual lo amenazaron con un arma blanca y con una cadena, con la cual además fue golpeado mientras registraban sus vestimentas, desprendiéndose el ofendido del dinero que portaba el que fue recogido por uno de los sujetos y con el cual se dieron a la fuga. A raíz de los golpes recibidos, Yosjuar Silvera resultó con un eritema en la región cigomática izquierda, de carácter leve.”.*

Sexto: Que, una vez consignado el tenor de la acusación y los hechos acreditados en el proceso, debe recordarse que el artículo 259 del Código Procesal Penal, señala: *“Contenido de la acusación. La acusación deberá contener en forma clara y precisa: b) La relación circunstanciada de él o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica; c) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal”*.

De esta forma, se deja de manifiesto que la acusación lo que exigirá de un modo imperativo, será que se señale *“el hecho”* presuntamente constitutivo de delito, el cual pasará a constituirse en el objeto del proceso penal.

Si bien es cierto en el señalado precepto se indica que la acusación deberá contener la calificación jurídica de ese *“hecho”* efectúe el acusador, ello no será vinculante para el tribunal al igual que las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

En consecuencia, se puede concluir que nuestra legislación procesal penal contempla un modelo del tipo *“acusatorio formal”*, el que exige además de lo expuesto, la existencia de la acusación misma y de su notificación, como asimismo de la *congruencia o correlación entre su contenido y el de la sentencia*. Es decir, impide que la persona pueda ser condenada por un *“hecho”* diferente al que ha sido individualizado y objeto de la acusación.

Séptimo: Que, debe subrayarse que la acusación circunscribe los hechos que se introducen al proceso, de manera de limitar absolutamente el contenido de la sentencia que no puede referirse a presupuestos fácticos distintos de los que han sido materia de la primera. Se habla entonces de la exigencia de una congruencia plena entre la acusación y la sentencia como principal exigencia del *“principio acusatorio”*, circunstancia que constituye una garantía constitucional del proceso penal.

Es así, que la exigencia legal de congruencia constituye un reflejo del derecho de defensa en cuanto se requiere que la imputación sea precisa y determinada, de forma tal que el tribunal debe cautelar la identidad del objeto del proceso, tanto material (mismos hechos y circunstancias) como personal (mismos acusados), todo ello a vía de que el imputado pueda defenderse y ser defendido adecuadamente.

En efecto, el artículo 341 del Código Procesal Penal impide condenar por hechos o circunstancias no contenidos en la acusación. La correcta interpretación del alcance del artículo 341 del Código Procesal Penal implica que el *factum* -contenido en la acusación fiscal- sea trasladado, sin alteración de sus aspectos esenciales a la sentencia, de modo que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva podrá ser utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal. En este sentido, el tribunal no podrá incluir en la relación de los hechos que da por probados elementos fácticos que sustancialmente varíen la acusación, ni realizar, consecuentemente, la subsunción con ellos.

Con todo, ello no implica que no se tenga autonomía para redactar los hechos conforme a la libre apreciación de la prueba, incluyendo aspectos circunstanciales que no mute la esencia de lo que fue objeto de controversia en el debate procesal.

Octavo: Que, conforme lo dicho, de la sola lectura de los hechos de la acusación y los tenidos por ciertos por los sentenciadores, no se advierte infracción a lo preceptuado en el artículo 341 del Código Procesal Penal, en torno a que la sentencia condenatoria se sustente en supuestos fácticos que no formaron parte del proceso.

De esta forma, se ha evidenciado un estricto respeto a la exigencia legal de congruencia, lo que constituye un reflejo del derecho de defensa en cuanto la imputación ha sido precisa y determinada y por lo tanto el acusado conoció exactamente cuáles son los hechos que se le atribuyeron, sus circunstancias de comisión -cuándo y dónde habría ocurrido el hecho base, esto es, la descripción en este caso de los presupuestos fácticos que configurarían los elementos objetivo y subjetivo del tipo penal en análisis y la calificación de los mismos. Consecuentemente la infracción denunciada no se configura en la especie, por lo que la causal en estudio habrá de ser desestimada.

Noveno: Que, en subsidio, la recurrente invoca la causal de nulidad del artículo 374, letra e), en relación con el artículo 342 letra c), d) y e), ambos del Código Procesal Penal, y del artículo 297 del mismo cuerpo de normas, basada en que la valoración de la prueba realizada por los sentenciadores contraría los principio de la lógica, las

máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados y, además, la fundamentación basada en una inexacta reproducción de los dichos de los testigos. En la especie, en relación con el artículo 342 letra c), ya que no se expresaron de forma clara, lógica y completa 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.

Décimo: Que, en la audiencia celebrada ante esta Corte, la defensa nada dijo sobre el particular, entendiendo el ente persecutor que existiría un desistimiento tácito a su respecto.

Sin perjuicio de ello, baste para desestimar la causal en estudio la circunstancia que el fallo impugnado, luego de hacerse cargo, en forma completa, pormenorizada y detallada de la prueba rendida en autos, arribó a la conclusión de la existencia del delito y la participación del encausado.

En efecto, de la atenta lectura de la sentencia, no aparece ninguna contravención a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia ni los conocimientos científicos asentados en nuestra cultura, sino muy por el contrario se desarrolla aquella operación mediante la cual el sentenciador llega a una convicción mediante la valoración de la prueba rendida en el proceso, dado que la aportada por el órgano persecutor logró desvirtuar el principio de la presunción o estado de inocencia que *a priori* favorecía al acusado, no existiendo ninguna duda razonable sobre el hecho punible y su participación, lo cual no hace más que reafirmar aquel criterio orientador de nuestro sistema procesal penal vigente, en orden a que el recurso procesal de nulidad sólo es procedente cuando estemos en presencia de defectos esenciales, circunstancia que en la especie no acaece.

Finalmente, cabe indicar que el tribunal a quo desarrolla de manera extensa los elementos de convicción que le llevaron a dar credibilidad a los dichos de la víctima, lo que aparece corroborado, en cuanto a ser un relato creíble, por lo señalado por los testigos cuya declaración se analiza en el fallo que se revisa. Consecuentemente, no se

advierte la existencia de infracción a los principios de congruencia y de razón suficiente que han sido denunciados.

Undécimo: Que, finalmente, como segunda causal subsidiaria, la recurrente invoca la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, toda vez que en su concepto la sentencia incurre en una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. A su respecto, igual que la anterior, nada dijo en sus alegatos ante este tribunal.

Duodécimo: Que el legislador estableció entre las causales de nulidad aquella consignada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, que se hubiese hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo resolutivo, la que no puede confundirse con aquella visión o conclusión que realiza el sentenciador en su fallo, ya que en tal evento, estaríamos en presencia de otra causal de impugnación y no la de errónea aplicación del derecho. En este aspecto, debe respetarse los hechos establecidos por el tribunal a quo y sólo encaminar los argumentos del recurso a exponer e indicar de qué manera se ha producido la infracción de ley que se denuncia, manteniendo los supuestos fácticos inamovibles.

Décimo tercero: Que la causal de nulidad invocada por la defensa del encartado, se sustenta en que se ha incurrido en un error de derecho que ha influido de una manera sustancial en lo dispositivo del fallo, sin desarrollarla ni explicitar que norma ha sido infringida por los sentenciadores, como se configuraría o algún elemento que permita su análisis, apareciendo esbozada de manera genérica sin sustento alguno, lo que lleva irremediablemente a su rechazo.

Décimo cuarto: Que así las cosas, el recurso en estudio no puede prosperar por ninguna de las causales invocadas, como se dirá.

Por lo expuesto, y de conformidad a lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Lorenzo Morales Cortés, en representación del condenado José Bernardo Rojas Bartierra, en contra de la sentencia de veintiséis de febrero de dos mil veintiuno dictada por el Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RIT 22-2021.

Consecuentemente, se declara, además, que tanto el juicio oral como la sentencia que se dictó en dicho procedimiento son plenamente válidos.

Regístrese, comuníquese y devuélvase la competencia.

Redacción de la Ministra señora María Soledad Melo Labra.

Penal Rol Corte N° 1622-2021.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Maria Soledad Melo L., Gloria Maria Solis R. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, nueve de junio de dos mil veintiuno.

En Santiago, a nueve de junio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>