

Valdivia, tres de marzo de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

En estos autos R.U.C. N°2100877088-0 y R.I.T. N°51-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, que inciden en Recurso de Nulidad Ingreso de esta Corte N°130-2023, por sentencia de tres de febrero de dos mil veintitrés, se condenó al acusado, Kewin Brayan Ortiz Rosas, R.U.N. N° 19.536.569-5, como autor directo de un delito de robo con violencia, cometido en Purránque el 29 de septiembre de 2021, a una pena efectiva de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, así como a la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

En ese contexto decisorio, los abogados defensores penales privados, don Luis Valdenegro Ortiz y doña Silvana Flores Ojeda, en representación del aludido condenado, interpusieron recurso de nulidad en contra del citado dictamen jurisdiccional, fundados en dos órdenes de causales, planteadas una en subsidio de la otra, a saber: por un lado, la del artículo 374 letra e), en relación al 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal; en tanto, por otro, la del artículo 373 letra b) de igual texto jurídico, en vinculación con los artículos 433, 436 y 439 del Código Penal.

La causal principal se ha centrado, en suma, en la atribución de falta de fundamentación para arribar a la decisión de condena por el delito de robo con violencia, focalizándose en la censura del contenido del considerando noveno en relación a la prueba de que dan cuenta el séptimo y octavo del fallo, reclamando en él la falta de una exposición clara, lógica y completa de los hechos, puntualmente en torno a la circunstancia de haber desechado, a su juicio, sin fundamentar el por qué, dos supuestos momentos de intimidación, previos a las también supuestas vías de hecho que se dieron por establecidas.

En cuanto al motivo subsidiario, por su parte, se acusa una aplicación errónea del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, materializada en el sexto basamento, consistente en la contravención en la aplicación de los artículos 433, 436 y 439, todos del Código Penal, incurriendo, en su concepto, los juzgadores del grado en un evidente quebrantamiento de dichas normas, en su arista positiva, es decir, en la falsa elección de las disposiciones aplicables al sustrato fáctico que se dio por establecido, ya que, según el fallo recurrido, la violencia del encartado tuvo por objeto lograr el agotamiento del delito, por ende, los juzgadores plantean que jamás estuvo destinada a la apropiación de especies o, como señala el artículo 439 del Código Penal, a la



finalidad de forzar a la manifestación o entrega, o bien, a impedir la resistencia u oposición a que las cosas se quiten. Lo expresado, en su criterio, se aviene con la autoría de un delito de robo en bienes nacionales de uso público, en grado de consumado, siendo aplicables a ese respecto los artículos 443, en relación al 442, ambas disposiciones del Código referido.

Finalizan impetrando se anule la sentencia y el juicio que le sirvió de fundamento, si se acoge el principal motivo absoluto invocado, en tanto, se invalide sólo el fallo y se dicte uno nuevo en su reemplazo, si se admitiera la causal subsidiaria.

□Ante estrados, en plataforma virtual, compareció la defensora doña Silvana Flores Ojeda, quien reiteró las argumentaciones y petitorio consignados por escrito, mientras por el Ministerio Público lo hizo la abogada, doña Ana María Díaz, oponiéndose a lo sostenido por la defensa y solicitando se desestime el recurso intentado, al no concurrir los vicios asignados a la sentencia.

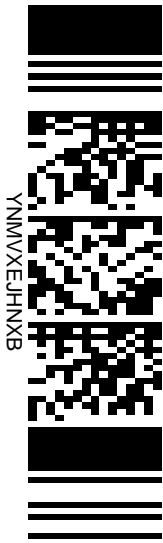
□Culminados los alegatos, la causa quedó en estado de adoptar el acuerdo que a continuación se transcribe.

**OÍDOS Y CONSIDERANDO:**

**I.- En cuanto a la causal de nulidad basada en infracción al artículo 374 letra e), en relación al artículo 342 letra c) y d) y 297, todos del Código Procesal Penal.**

**PRIMERO:** Que en lo que guarda relación con este motivo de nulidad invocado de modo principal, al que la doctrina califica como absoluto, conocido es que por su intermedio se pretende la invalidación, tanto de la sentencia dictada por un tribunal, como del juicio que le sirvió de sustento, para su nueva realización por el juez no inhabilitado que corresponda, en la situación puntual, por entender el recurrente que se ha omitido en la sentencia la exposición clara, lógica y completa de los hechos que se dieron por probados y sus circunstancias, así como por carecer ésta de fundamentos legales y doctrinales que sirvan para calificarlos jurídicamente, todo ello conforme a las razones ya explicitadas en la parte enunciativa.

**SEGUNDO:** Que, en esa orientación, no debe pasarse por alto que en el sistema procesal penal acusatorio que nos rige, a la hora de la apreciación de la prueba impera un régimen de libertad, según lo prescribe el artículo 297 del Código Procesal Penal, de modo tal que resultan ser los jueces de la instancia los soberanos para atribuir determinado mérito de convicción a cada probanza, según la credibilidad que ésta aporte a su prudente criterio, razón por la cual, como contrapartida, no es dable olvidar que este Tribunal de Alzada, atendido el



carácter estricto del recurso invalidatorio formulado, no se encuentra autorizado para intervenir en esa labor de ponderación de la prueba ya desarrollada.

De lo expuesto se sigue que, en el contexto del conocimiento del presente recurso, la acción de esta Corte ha de quedar circunscrita a la constatación acerca de si los razonamientos contenidos en el fallo recurrido, que permitieron llegar a determinadas conclusiones probatorias, son o no compatibles con el núcleo central que da sustento al sistema de acreditación basado en la sana crítica, cual es la sujeción a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, como, asimismo, si en la fundamentación que recoge la sentencia aquélla se hizo cargo de toda la prueba rendida, conforme lo exige el artículo mencionado en el párrafo que precede.

**TERCERO:** Que, ahondando en lo expresado, tampoco es adecuado desatender que el examen de la prueba rendida tiene el propósito de construir la convicción del Tribunal, en cuyo proceso de análisis debe seguirse un orden lógico, que como cuestión primera debe ocuparse de la constatación o no acerca de la existencia del delito, para después, una vez establecido que ocurrió el hecho tipificado por la ley, proceder a calificar las probanzas orientadas a determinar la participación de cada uno de los responsables del ilícito, si correspondiere, y, finalmente, a precisar la sanción a imponer a partir de la ponderación de los diversos factores jurídicos relevantes.

**CUARTO:** Que, previa esa oportuna aclaración y siendo el contenido del recurso el perímetro competencial que ha de circunscribir el pronunciamiento de esta Corte, menester resulta centrarse en el específico cimiento de la denuncia de invalidez esgrimida, que, tal como fuera expresado, estriba en el reproche de falta de fundamentación del fallo con carencia de una exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias que se dieron por probados y que hubieren otorgado respaldo a la decisión del tribunal, con directa incidencia en haber calificado jurídicamente el hecho como un delito de robo con violencia. En buena medida, se acusa haber pasado por alto la pluralidad episódica del ilícito y la disconformidad del testimonio de una vecina del ofendido (Sra. Gallardo Álvarez) en relación con la de uno de los funcionarios a cargo del procedimiento (Sr. Maldonado Yáñez) o la del ofendido (don Luis Nelson Maldonado Alvarado) con la de su hijo (don Edgardo Alarcón Castro), con lo que de arribarse a la conclusión de condena no pudo ser sino por el delito de robo en bienes nacionales de uso público, contemplado en el artículo 443 en relación al 432 del Código Penal.

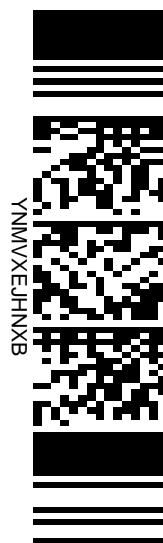


**QUINTO:** Que, contribuyendo a ese examen, resulta de interés transliterar, en lo pertinente, la motivación novena de la sentencia, en la que se enfoca el núcleo del reclamo defensivo, el que expresa: *“La participación de Kewin Ortiz Rosas en los hechos ya establecidos ha quedado asentada, por sobre toda duda razonable con los antecedentes ya referidos y en especial por haber sido visto por Maldonado Alvarado cuando éste sustraía cosas desde el camión, oportunidad y tras haber sido seguido por el afectado y acompañantes hasta que el agente enfrentó a la víctima ejecutando un acto violento en su contra, tras lo cual nuevamente huyó, momento en el que fue apresado por Carabineros llevando consigo parte de lo sustraído.*

*Tal desarrollo de los hechos es posible de establecer con los dichos de Maldonado Alvarado y Alarcón Castro, ambos contestes en haber sorprendido a al sujeto en el camión, de haberlo seguido mientras huía y dan cuenta también de la circunstancia de haber ellos descendido de la camioneta momento en el que el agente enfrentó a Maldonado Alvarado, a quien con un cuchillo lanzó estocadas, llegando con una a provocarle una pequeña herida en la mano; conducta que terminó cuando Alarcón Castro golpeó al sujeto en la mano haciendo que callera (sic) el cuchillo que llevaba el agresor y provocando su huida.”*

**SEXTO:** Que, conforme al extracto del citado considerando y efectuando un ejercicio de lectura integral del fallo y puntual del razonamiento cuestionado, esta Corte concluye que si bien parece concentrado, a un mismo tiempo se evidencia descriptivo y analítico de la prueba aparejada al juicio oral, complementado además por el motivo décimo, que consigna la evaluación de otras probanzas aparejadas al juicio desmembrando los aspectos de consonancia que permitieron arribar a la convicción unánime del tribunal en el sentido que no comparte la defensa; argumentos que, empero, concuerdan en plenitud con el examen de las exigencias del tipo penal atribuido y previamente calificado en el basamento octavo.

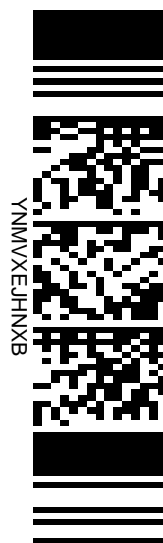
Por ello no es dable coincidir con los recurrentes en orden a la idea de estar ausente una falta de fundamentación en la sentencia, que obstaculizare la concurrencia de una clara exposición de los hechos que se dieron por probados, susceptible de ser ponderada como lógica y completa, de suerte que basta comprobar en los párrafos transcritos, que se mencionan los episodios que se echan en falta, sólo que luego el tribunal se enfoca en el momento más relevante del hecho que fuera conocido y juzgado, manteniendo consecuencia con la determinada calificación jurídica de robo con violencia del delito a que se arribó.



**SÉPTIMO:** Que, desde otra perspectiva, puede observarse que no hay una palmaria descripción del déficit puntual ligado a la transgresión de algún principio lógico, máxima de experiencia o conocimiento científico afianzado e inclusive trasuntan inconsistentes las observaciones de la defensa, en cuanto carece de trascendencia el supuesto vicio atribuido para haber llegado a la inferencia jurídica concerniente al grave ilícito de robo establecido, toda vez que, por un lado, las contradicciones de detalle o circunstanciales representadas a propósito de algunos de los testimonios de cargos, que suelen ser habituales en el marco de un juicio, lo son de la prueba rendida, pero no suponen *per sé* la existencia de esa falta de consistencia entre los fundamentos de una sentencia, que es lo que se busca evitar y precisamente no converge en este caso. Esa trascendencia tampoco aflora, por otro, al no haber hecho mayor énfasis- si bien contemplado- la magistratura de la instancia los momentos intimidatorios previos a la consumación cabal del delito, de suerte que dicha situación no hubiese hecho variar mayormente el resultado punitivo, pues se entienden absorbidos esos actos de intimidación previa por el ejercicio final de violencia física en el desarrollo continuo de la conducta delictiva que se juzgó, y, en último término, se verifica que lo que se propició fue destacar el hito central del acto de violencia dirigido contra la víctima derivativo en la tipificación obtenida, describiéndolo como un comportamiento enmarcado dentro de la apropiación y destinado a asegurar la impunidad del hechor, lo cual concuerda con la ulterior de las formas de *vis absoluta* descritas al efecto por la ley en el artículo 433 del Código Penal.

**OCTAVO:** Que todo lo restante afirmado por los apoderados del recurrente, sólo constituye una crítica basada en una nueva y diversa ponderación de los elementos de convicción allegados al juicio, lo cual es respetable y aún comprensible en quien mantuvo una teoría del caso contraria a la del órgano persecutor y descartada por los juzgadores del grado; mas tal divergencia valorativa no es admisible como criterio rector en un recurso de derecho estricto como el de nulidad, según se adelantó en el segundo considerando de este dictamen revisor, siendo sustrato propio de otro remedio procesal como lo es la apelación, que no tiene cabida para esta índole de asuntos.

**NOVENO:** Que, corolario de lo expresado, es que al no advertirse presentes las infracciones reclamadas, sino más bien una valoración divergente y alternativa de quien pretende, deviene de ello la ausencia de un reproche de invalidez digno de ser asimilado en esta sede; lo que impedirá acoger la pretensión de nulidad del fallo y del juicio que le sirvió de basamento.



**II.- En cuanto a la causal de nulidad basada en infracción al artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 433, 436 y 439 del Código Penal.**

**DÉCIMO:** Que, en lo concerniente ahora a la causal subsidiaria de nulidad aducida por el recurrente, se ha procurado defender la existencia del vicio contemplado en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, haberse efectuado en la sentencia una errónea aplicación del derecho, específicamente en lo que toca a los artículos 433, 436 y 439 del Código Penal, indicando que ello habría influido de modo sustancial en lo dispositivo del fallo, al esgrimir como sustento los argumentos ya reseñados en la parte expositiva.

En este punto es del todo pertinente resaltar que esa transgresión, según la dogmática, puede ocurrir de diversas formas, a saber: contraviniendo la ley formalmente, interpretándola erróneamente o haciendo una falsa aplicación de ella.

Asimismo, en virtud del principio de trascendencia imperante en toda nulidad, la infracción de ley debe resultar determinante en el razonamiento y decisión del fallo, pues de lo contrario adolecería de esa influencia sustancial que la ley requiere para la procedencia del recurso.

Debe culminarse indicando en este punto que la causal esgrimida ha de recaer exclusivamente sobre aspectos de derecho, sin que pueda alterarse por intermedio de ella los hechos de la causa, ya que el conocimiento de estos se encuentra vedado a esta Corte, tal como fuera adelantado en el contexto del precedente capítulo de nulidad examinado y en plena coherencia con lo resuelto sostenidamente por este mismo Tribunal de Alzada.

**UNDÉCIMO:** Que en lo que a este yerro incumbe, el meollo del cuestionamiento jurídico a dirimir pasa por haberse reputado por el recurrente una falencia del fallo, esta vez asociado a que, según el tenor de su razonamiento sexto, la violencia del encartado tuvo por objeto lograr el agotamiento del delito, por ende, los juzgadores no se pusieron en el escenario de haber estado aquélla destinada a la apropiación de especies o a la finalidad de forzar a la manifestación o entrega de las mismas, o bien, a impedir la resistencia u oposición a que las cosas se quiten (artículo 439 del texto punitivo).

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, para una acertada resolución, ilustrativo en este rubro es reproducir, en lo que interesa al recurso, el raciocinio sexto controvertido, que manifiesta: *“Los hechos así establecidos configuran un delito consumado de robo con violencia, tipificado en los artículos 432, 433 y 436 del Código Penal, por cuanto el agente se apropió, con ánimo de lucro y sin la*

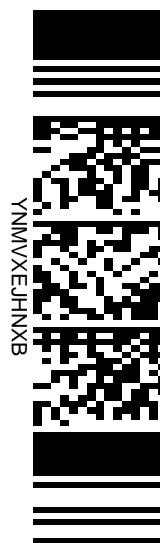


*voluntad de su dueño, de cosas muebles que le eran ajenas, con las cuales logró huir hasta que, cuando era perseguido por el afectado, a quien agredió con un cuchillo ocasionándole incluso una lesión de poca entidad; faceta ocurrida en momentos próximos a los con que ya el sujeto activo había cometido el acto expropiatorio; ejecutado este último hecho con el claro propósito de no ser retenido, permitir su huida y mantener las especies sustraídas en su poder, logrando el agotamiento del delito.*

*La agresión en comento, constitutiva de violencia, fue realizada por el agente en franca conexión con el propósito del acto expropiatorio y en el tiempo inmediato de haber sido este ejecutado, esto es habiendo entre el despliegue de la violencia y el primero de los hechos una relación causal de medio a fin.”*

**DUODÉCIMO:** Que cobra aquí plena validez el argumento ya elaborado a propósito del motivo absoluto de nulidad, en particular lo reflexionado en el la última parte del motivo séptimo de este fallo revisor, desde que en él se ha dejado explicitada la razón para haber entendido la modalidad de violencia ejecutada y su finalidad en el contexto del delito acreditado, advirtiendo que sólo una lectura sesgada de la reflexión jurisdiccional recién transliterada conduce a la inferencia que se destaca como base de la alegación realizada por los apoderados del recurrente, desde que los sentenciadores del fondo con nitidez indican el rol de la violencia en la consumación del hecho ilícito objeto de juzgamiento (“con el propósito de no ser retenido, permitir su huida y mantener las especies sustraídas en su poder”), rematando únicamente con la expresión ligada al resultado de agotamiento del mismo sin afán de imbricar ese proceder con ese resultado.

Así pues, como ha quedado asentado, las vías de hecho empleadas se han encasillado en la circunstancia legal de la procura de evitar la impunidad del ejecutor- no lograda al menos en ese momento-, con manifiesta subsunción en lo que describe el artículo 433 del Código Penal y en enlace inmediato con el delito de apropiación perseguido. Así se reconoce explícitamente, por lo demás, en el párrafo segundo del considerando octavo de la sentencia reprochada, al referir: *“El acometimiento del agente con un cuchillo en contra del ofendido, con el que llegó a provocarle una herida, aunque pequeña, a objeto de evitar que el afectado recuperara sus cosas y desistiera de seguirlo, constituye un acto violento realizado después de cometido el acto ilícito de apoderamiento de cosas muebles ajenas con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño con el claro propósito de favorecer su impunidad, constituyéndose tal conducta en una de las hipótesis de violencia establecidas en el artículo 433 del Código Penal.”*



**DÉCIMO TERCERO:** Que, en virtud de lo reseñado, no se aprecia error alguno en la aplicación del derecho, en la tríada de modalidades que se han descrito, es decir, ni contravención formal de ley ni yerro en la interpretación sostenida en el fallo ni menos aún una falsa aplicación de aquélla; razón por la que tampoco será viable admitir el tópico de anulación estricto esgrimido por el recurrente.

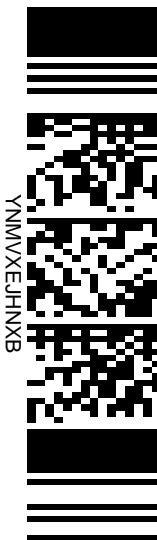
**DÉCIMO CUARTO:** Que, por último, al haberse desatendido en todos sus extremos la dupla de causales de invalidación vertebradas con motivo de este arbitrio, inoficioso resulta avocarse a determinar la manera como cada una de ellas ha tenido influjo sustancial en lo dispositivo del fallo. □

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 342, 352, 360, 373 letra b), 374 e) y 384 del Código Procesal Penal, **se RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por los abogados, don Luis Valdenegro Ortiz y doña Silvana Flores Ojeda, en representación del condenado Kewin Brayan Ortiz Rosas, en contra de la sentencia condenatoria de fecha tres de febrero de dos mil veintitrés, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, la que no es nula, como tampoco el juicio que le sirvió de sustento.

Redactada por el Ministro Titular, Sr. Luis Moisés Aedo Mora.

Regístrese y comuníquese.

**Rol N° 130-2023.REF.**





Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia integrada por Ministro Luis Moises Aedo M., Fiscal Judicial Paola Carolina Oltra S. y Abogado Integrante Claudio Eugenio Aravena B. Valdivia, tres de marzo de dos mil veintitrés.

En Valdivia, a tres de marzo de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

