

IX. CORTE SUPREMA - DERECHO PROCESAL PENAL

RECURSO DE NULIDAD - CARÁCTER EXTRAORDINARIO DEL RECURSO - JUICIO CON COIMPUTADO AUSENTE NO AFECTA POR SÍ SOLO GARANTÍAS DEL PRESENTE - INCORPORACIÓN DE DECLARACIONES DE COIMPUTADO AUSENTE ES FACULTAD DE LOS INTERVINIENTES NO RESPONSABILIDAD DEL TRIBUNAL

DOCTRINA

- I. *Como ha sostenido reiteradamente esta Corte, el recurso de nulidad, de carácter absolutamente extraordinario, especial y de derecho estricto, ha sido establecido por el legislador para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva por violaciones precisas y categóricas cometidas, ya sea en la tramitación de la litis criminal o en el pronunciamiento del fallo, abriendo paso a una solución de ineficacia de los actos procesales que se han realizado sin cumplir con aquellas formalidades que amparan el cumplimiento del principio constitucional que obliga al legislador a regular un procedimiento o investigación racionales y justos.*
- II. *El recurso de nulidad se rige por el llamado “principio de trascendencia” que, por lo demás, recoge el artículo 375 del Código Procesal Penal, en virtud del cual la trasgresión que funde un recurso de la naturaleza como el de la especie, debe constituir un atentado de tal entidad que importe un perjuicio al litigante afectado que conduzca a la ineficacia de la garantía, resultando de ello un desconocimiento del núcleo esencial de ésta. En otras palabras, se requiere que el vicio sea sustancial, trascendente, de mucha importancia o gravedad, de suerte que el defecto entrase, limite o elimine el derecho preterido.*
- III. *La decisión de no incorporar las declaraciones del coimputado ausente dentro de los descargos y sus posibles consecuencias, sólo corresponde a la estrategia de la defensa adoptada en la oportunidad procesal correspondiente y con cabal conocimiento de todos los antecedentes fundantes de la imputación, no siendo responsable el tribunal de ello ni de su falta de valoración.*
- IV. *Si la prueba no ha sido excluida en la audiencia de preparación del juicio oral, su incorporación al juicio oral obliga al tribunal a que sea valorada en la sentencia definitiva, en la forma que establece el artículo 297 del Código Procesal Penal. Por ello, la nulidad no podrá jamás poner remedio a la valoración de tales probanzas, desde que en el nuevo juicio, encontrándose firme y ejecutoriado el auto de apertura que no excluyó los testimonios policiales que refiere el*

recurrente en torno a precisas diligencias de investigación, obligará a los sentenciadores a ponderarlos nuevamente, pudiendo llegar, a partir de su mérito, a la misma convicción que sustenta el fallo recurrido.

INEXISTENCIA DE DERECHOS RESPECTO DE LA
PRUEBA AJENA

CARLOS CORREA ROBLES*

La decisión adoptada por la Excma. Corte Suprema de rechazar íntegramente el recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, nos parece correcta.

Especial consideración merece el análisis de la primera causal de nulidad. En este capítulo, alega el recurrente una vulneración al ejercicio del derecho a defensa, basada en una “ilegal separación de auto de apertura y acusación”¹. La prosecución del juicio oral en ausencia de un coimputado, habría mermando las posibilidades de defensa del imputado presente, al “verse inhibido de poder contar con la prueba ofrecida por el coimputado y materializar (...) una estrategia de defensa conjunta”².

En un sistema acusatorio, el ofrecimiento de la prueba, y su rendición durante el juicio oral es responsabilidad exclusiva de las partes³. Es deber de cada interviniente ofrecer y hacer valer, en la oportunidad procesal pertinente, y en la forma establecida en la ley, los medios de prueba que estime pertinentes para el desarrollo de su estrategia procesal. Un interviniente no posee –en caso alguno– *derechos exigibles* respecto a la prueba ofrecida por un tercero. Es la parte que basó su estrategia procesal en la inclusión, y posterior valoración de prueba proveniente de otros intervinientes a su favor, quien deberá asumir los costos de su no incorporación⁴. Las consecuencias de dicha omisión, como destaca el fallo⁵, no pueden imputarse nunca al tribunal.

* Estudiante de Máster en Derecho Freie Universität Berlin.

¹ La pretendida vulneración a lo dispuesto en el art. 283 CPP descansa sobre presupuestos fácticos erróneos (considerando Noveno).

² Considerando Octavo.

³ Arts. 259, 261 y 263 CPP.

⁴ Ello sin perjuicio de una actuación negligente por parte de la defensa en este sentido, podría conllevar la aplicación de lo dispuesto en los arts. 10, 50 y 106 CPP.

⁵ Considerando Undécimo.

Dado que cada interviniente puede libremente decidir en el juicio oral si se valdrá o no de la prueba ofrecida, no existe una *expectativa de utilización* de medios de prueba propios por parte de un tercero, para sustentar pretensiones no necesariamente coincidentes con sus intereses. La existencia de derechos sobre medios de prueba ajena, importaría una intromisión inaceptable en la esfera de competencia de los intervinientes, restringiendo el ejercicio del derecho a defensa.

Lo ya señalado respecto de la prueba ofrecida por un tercero, rige aún con mayor fuerza, respecto a la eventual declaración de un coimputado ausente. Al respecto, cabe señalar, siguiendo a Volk⁶ que el imputado no puede ser considerado un medio de prueba⁷, pues no tiene el deber de declarar. (...) Sólo en caso que éste renuncie a su derecho a guardar silencio, su declaración deberá ser valorada, convirtiéndose éste, en un medio de prueba. Sostener entonces la existencia de una omisión susceptible de ser subsanada por vía de la nulidad, basada en un pretendido derecho a contar con la declaración de un imputado ausente, importaría una infracción al principio *nemo tenetur ipso accusare*.

Por último, el estándar probatorio establecido en el art. 340 CPP no pretende que el tribunal al momento de condenar, alcance la certeza absoluta del modo en que la realización de un hecho típico tuvo lugar⁸. Muy por el contrario, la existencia de sucesos alternativos imaginables nunca podrá darse por descontada; siempre existirán dudas de carácter “abstracto-teórico”⁹. En este sentido, para ser acogida, una causal de nulidad como la intentada debe necesariamente superar el *quantum* mínimo establecido en el art. 375 CPP. De este modo, la alegada indefensión de la recurrente (sin perjuicio de lo ya expuesto), basada en meras *hipótesis inverificables*, carentes de sustento fáctico, como lo son una eventual incorporación de pruebas ofrecidas por un coimputado, y su incidencia en el resultado final del juicio, no permitirían superar el referido estándar.

⁶ VOLK, Klaus, Grundkurs StPO (München, 2010), p. 223. La traducción es nuestra.

⁷ En sentido contrario vid: ROXIN, Claus, Strafverfahrensrecht (München, 1998), p. 196.

⁸ Vid. WALKER, Gerhard, Libre apreciación de la prueba (Bogotá, 1985), pp. 123 y ss.

⁹ VOLK, Op. cit., p. 226.

TEXTO DEL FALLO COMPLETO

Santiago, treinta y uno de diciembre de dos mil doce.

Vistos:

En los antecedentes rol único N° 1000892990 k e interno N° 7 2012, del Tribunal Oral en lo Penal de Talagante, se dictó sentencia el ocho de octubre recién pasado, por la que se condenó a Carlos Arturo Malinowski Puschel a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de robo con violencia perpetrado en la persona de iniciales L.R.R. y de especies de propiedad de P.T.M., el 27 de septiembre de 2010, en la comuna de Talagante.

En contra del referido fallo el abogado don Jorge Eduardo Montero Mujica, por el sentenciado, interpuso recurso de nulidad cuya vista se verificó el once de diciembre pasado, con la concurrencia y alegatos del abogado del acusado, don Jorge Montero, y por el Ministerio Público el abogado don Rodrigo Peña, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta de fojas 121.

Considerando:

Primero: Que el recurso intentado descansa de manera principal en la contravención sustancial de derechos o garantías aseguradas por la Constitución Política de la República o por los tratados internacionales ratificados por Chile, causal consagrada en la letra

a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, concretando el defecto en la inobservancia de los artículos 19 N° 3 incisos 2° y 5° de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 5°, 6° y 7° de la misma Carta Fundamental, 14 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 N° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 93 letra b), 181, 182, 227, 228 y 276 del Código Procesal Penal.

En subsidio, se sustenta en el motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374 letra f), en relación a los artículos 34l inciso 1° y 259 del Código Procesal Penal, 19 N° 3 de la Carta Fundamental, 14 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y 8 N° 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En subsidio de los motivos anteriores se interponen en forma conjunta las causales de los artículos 373 letra b) y 374 letra e), en relación al artículo 342 letra c), del Código Procesal Penal.

Segundo: Que la causal principal se desarrolla en dos capítulos.

Por su fracción inicial plantea el recurrente que el Ministerio Público dedujo acusación contra su representado y otro imputado con quien mantenía una estrategia de defensa conjunta.

Sin embargo al juicio sólo asistió Malinowski Puschel, y a pesar de los reclamos formulados por ambas defensas con el fin de que se fijara nueva fecha de audiencia, la fiscalía instó para que tal propuesta sólo se extendiera al ausente, accediendo el tribunal oral a seguir el juicio contra Malinowski, en circunstancias que no estaba facultado

para separar la acusación del Ministerio Público ni el auto de apertura del juicio oral, por lo que la decisión de continuar el juzgamiento sólo respecto de un acusado, infringió las normas del procedimiento, pues dicha prerrogativa está concedida al juez de garantía cuando se trata de distintos hechos o imputados y siempre que ello no provoque el riesgo de dictar decisiones contradictorias, lo cual deja de manifiesto que el tribunal oral sobrepasó una resolución ejecutoriada del tribunal de garantía, excedió sus facultades legales, y transgredió el artículo 283 inciso 2º del Código Procesal Penal, lo cual acarreó un evidente perjuicio a su mandante, quien de haber conocido la posibilidad de estar ante este escenario habría incorporado como prueba de descargo la documental y la declaración del coimputado, lo que le habría permitido desacreditar la imputación del fiscal, afectándose el derecho esencial que integra el debido proceso, cual es el de realizar la defensa técnica en la forma que el imputado lo requiera, lo que sólo puede ser subsanado con la anulación del juicio y la sentencia.

Enseguida, fundado en la misma causal, sostiene que el acusado no ha tenido derecho a un debido proceso ni a una investigación racional y justa, porque el tribunal de garantía no excluyó oportunamente, en la audiencia de preparación de juicio oral, pruebas que afectaban garantías constitucionales, como acontece con los reconocimientos fotográficos y en rueda de detenidos, los que se verificaron sin contar con la declaración previa de la víctima acerca de las características físicas de los im-

putados y a pesar de no estar presentes el abogado defensor y el fiscal, vulnerándose los artículos 93 letra b), 181 y 182, en relación a los artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal, ni se prescindió, por impertinente, de la declaración del funcionario policial Luis Arévalo Núñez, cuestión que infringió el artículo 276 inciso final del Código Procesal Penal.

Tercero: Que en forma subsidiaria, sustentado en el motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374 letra f), en relación a los artículos 341 inciso 1º y 259 del Código Procesal Penal, 19 N° 3º de la Constitución Política de la República, 14 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 N° 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reclama que los hechos de la acusación, en lo que dice relación con la hora de acaecimiento del ilícito y las especies sustraídas, difieren de los que el tribunal dio por comprobados, lo que demuestra la existencia de versiones disímiles sobre estos aspectos de la imputación y que el tribunal resuelve desentendiéndose del relato de la víctima, excediendo los términos de la acusación, vulnerando el principio de congruencia.

Cuarto: Que finalmente, en forma subsidiaria, fundado en las causales de los artículos 373 letra b) y 374 letra e), en relación al artículo 342 letra c), del Código Procesal Penal, las que deduce en forma conjunta, plantea que la sentencia dio por establecidos los hechos delictivos omitiendo hacerse cargo de dos circunstancias relevantes para la teoría del caso de la defensa, cuales son

la hora de ocurrencia del delito, aspecto que el fallo resuelve recurriendo al arbitrio de modificar los términos de la acusación, pese a la contundencia de la prueba e incluso desmereciendo el relato de la víctima sobre este punto, y en lo que dice relación con la sustracción de especies, lo que el tribunal sortea por la vía de acotar la apropiación sólo a un bien, la retroexcavadora, y así logró liberarse de otros indicios, que demostraban la inexistencia de más especies y armas en el lugar donde fue habido su representado.

Explica que ante la imposibilidad de contar con el relato de la víctima, toda la prueba de cargo acerca de la participación se construye a partir de la declaración de los funcionarios de Carabineros, quienes de manera sesgada entregan su personal impresión del relato del ofendido, dos de cuyos testimonios fueron sorprendidos para la defensa, pues no constaba una declaración previa de ellos ni se conocía su intervención real en la investigación, de manera que no pudieron ser contrastados, pero sí logró evidenciar inconsistencias en la investigación y la falta de credibilidad de tales deponentes.

Tampoco estuvo en condiciones de demostrar la objetividad del reconocimiento fotográfico realizado ni tuvo certeza si la víctima aportó antecedentes para la realización de dicha diligencia.

Finalmente sostiene que la sentencia desestimó numerosa prueba favorable a su parte de manera equivocada, infringiendo el deber de fundamentación, pues el fallo parece expresar sólo la voluntad de excluir la prueba inconve-

niente a los resultados deseados, recurriendo a baremos diversos al momento de ponderar la prueba del acusador y la de la defensa.

En lo que atañe a la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, asegura que se erró al establecer que al imputado le ha cabido participación en calidad de autor del delito, de conformidad a lo que dispone el artículo 15 N° 1 del Código Penal, toda vez que Malinowski Puschel no ha tenido intervención inmediata ni directa en los hechos, toda vez que en el momento en que se verificaron se encontraba en otra comuna, todo lo cual consta de la prueba aportada al juicio.

Quinto: Que en la conclusión del libelo, por todos los argumentos antes relacionados solicita la nulidad del juicio y la sentencia y se disponga la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda a fin de que se fije nueva audiencia de preparación de juicio oral o, en su caso, para que se proceda a la realización de un nuevo juicio.

Sexto: Que, como ha sostenido reiteradamente esta Corte, el recurso de nulidad, de carácter absolutamente extraordinario, especial y de derecho estricto, ha sido establecido por el legislador para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva por violaciones precisas y categóricas cometidas, ya sea en la tramitación de la litis criminal o en el pronunciamiento del fallo, abriendo paso a una solución de ineficacia de los actos procesales que se han realizado sin cumplir con aquellas formalidades que amparan el cumplimiento del principio

constitucional que obliga al legislador a regular un procedimiento o investigación racionales y justos.

Séptimo: Que, asimismo se ha señalado que el referido arbitrio debe entenderse regido por los mismos principios y reglas generales que gobiernan la nulidad procesal, por consiguiente, para su procedencia deben concurrir los presupuestos básicos de éstas, entre los cuales se encuentra el llamado “principio de trascendencia” que, por lo demás, recoge el artículo 375 del Código Procesal Penal, en virtud del cual la trasgresión que funde un recurso de la naturaleza como el de la especie, debe constituir un atentado de tal entidad que importe un perjuicio al litigante afectado que conduzca a la ineficacia de la garantía, resultando de ello un desconocimiento del núcleo esencial de ésta.

En otras palabras, se requiere que el vicio sea sustancial, trascendente, de mucha importancia o gravedad, de suerte que el defecto entrase, limite o elimine el derecho preterido.

En este sentido, la petición del recurrente de cara a subsanar esta vulneración y reparar el perjuicio sufrido, no puede ser otra que la declaración de nulidad del juicio y la consecuente sentencia dictada con su mérito, de modo que sea posible la realización de un nuevo debate exento de las infracciones denunciadas.

Octavo: Que la primera sección del recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal se sustenta en que el tribunal oral, en contravención formal a la ley, separó al auto de apertura del

juicio y la acusación respecto de dos imputados que debían estar sometidos a un mismo procedimiento, lo que habría acarreado un perjuicio manifiesto a Malinowski Puschel al verse inhibido de poder contar con la prueba ofrecida por el coimputado y materializar lo que llama una “estrategia de defensa conjunta”.

Noveno: Que como ha quedado en evidencia de los antecedentes del recurso y de lo expuesto en estrados, no es efectiva la afirmación de estar ante distintos autos de apertura de juicio oral y separación de acusaciones respecto de dos imputados en unos mismos hechos.

Se trata de una misma imputación delictiva contra dos acusados asistidos por defensas letradas distintas, uno de los cuales justificó su inasistencia al juicio por motivos médicos, prosiguiéndose la audiencia con el presente.

No hay separación de investigaciones que hayan conducido a la dictación de dos autos de apertura distintos ni de acusaciones, en los términos previstos en el artículo 274 del Código Procesal Penal.

Décimo: Que el argumento de la indefensión, consistente en que la ausencia del otro acusado perjudicó sus posibilidades de actuación pues ya no pudo valerse de la prueba ofrecida por el defensor del coimputado no es fundamento para anular el juicio, pues sólo se sostiene en la hipótesis de que eventualmente con ella pudo alcanzar un resultado favorable.

La decisión de no incorporar esas probanzas dentro de los descargos y sus posibles consecuencias, sólo correspon-

de a la estrategia de la defensa adoptada en la oportunidad procesal correspondiente y con cabal conocimiento de todos los antecedentes fundantes de la imputación.

Undécimo: Que de esta forma, la resolución del tribunal de seguir el juicio contra uno de los imputados ninguna injerencia pudo tener en el resultado de la defensa, pues la decisión de no incorporar prueba adicional en aval de sus descargos fue soberana del letrado, cuyo resultado nunca ha podido imputarse al tribunal.

Duodécimo: Que por otro lado, el argumento consistente en que en el transcurso del procedimiento se habrían infringido sustancialmente derechos y garantías fundamentales en lo que hace a la obtención de la prueba de cargo, sin que dicha evidencia, que se estima ilícita e impertinente, fuese excluida por el juzgado de garantía, ha debido ser reclamada en la etapa procesal correspondiente, cuestión que no ha sido justificada, sin embargo, su incorporación al juicio oral obliga al tribunal a que sea valorada en la sentencia definitiva, en la forma que establece el artículo 297 del Código Procesal Penal, lo que en este caso sirvió de base a la decisión condenatoria.

Por ello, la nulidad no podrá jamás poner remedio a la situación planteada, desde que en el nuevo juicio, encontrándose firme y ejecutoriado el auto de apertura que no excluyó los testimonios policiales que refiere el recurrente en torno a precisas diligencias de investigación, obligará a los sentenciadores a ponderarlos nuevamente, pudiendo

llegar, a partir de su mérito, a la misma convicción que sustenta el fallo recurrido.

Decimotercero: Que, en todo caso, la intervención policial en los momentos inmediatamente posteriores al acaecimiento del suceso indagado no evidencia las irregularidades reclamadas por el recurrente, ni reviste la relevancia necesaria para acoger el recurso, puesto que no fue la única prueba que condujo a los sentenciadores a formarse la convicción necesaria para condenar.

Decimocuarto: Que como resultado de todas estas consideraciones fluye de manera inequívoca de la lectura del fallo y de la propia prueba de audio rendida por la defensa al momento de la vista de la causa, que no se vulneraron los principios invocados, pues la decisión condenatoria no se sustenta en prueba incriminatoria que encuentre su origen en diligencias o actuaciones declaradas nulas u obtenidas sin respetar garantías constitucionales, las cuales la defensa siempre estuvo en condiciones de objetar para restarles valor de convicción.

Decimoquinto: Que en forma subsidiaria, el recurso se asila en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal para demandar la nulidad del juicio y la sentencia por infracción al principio de congruencia, reconocido en el artículo 341 del mismo ordenamiento procesal.

Esta regla fija el alcance del fallo penal, su ámbito máximo de decisión, que debe corresponderse con el hecho descrito en la acusación y cuya base de interpretación, al decir del profesor Julio Maier, “está constituida por la

relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa.

Todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado” (Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, 2ª edición, 3ª reimpresión, año 2004, página 568).

Decimosexto: Que en tal entendimiento, para que la causal propuesta pueda ser atendida, la variación fáctica consignada en el fallo debe ser idónea para viciar el pronunciamiento, lo que acontecerá cuando medie una alteración trascendental de circunstancias aptas para sorprender a la defensa, que de haber sido conocidas, le habrían permitido representarse otros elementos probatorios y/o argumentos, adecuando su alegato en lo material y técnico o bien, al mismo imputado para ejercer su derecho a ser oído.

Entonces, el reconocimiento de este principio supone que se haga conocer al imputado oportunamente y en forma detallada los hechos que constituyen la base y naturaleza de la acusación, lo cual implica que pueda contar con información suficiente para comprender los cargos y para preparar una defensa adecuada.

Decimoséptimo: Que en el caso en estudio, de ninguna posibilidad de actuación fueron privados el imputado y su defensa, pues la alteración que se cuestiona, no es más que la concreción

de los hechos de la acusación al suceso particular probado, todo lo cual fue materia de debate y prueba, y ello es así pues la pretensión punitiva ha de concretarse, en cada caso, en la imputación de uno o más hechos que, en términos más abstractos, se contienen en la acusación.

En efecto, como se lee en la sentencia, el acontecimiento histórico imputado en la acusación consistió en que “el día 27 de septiembre de 2010, en horas de la tarde, alrededor de las 20:00 horas, en circunstancias que la víctima de iniciales L.R.R. se encontraba al interior de una mediagua ubicada en la parcela N° 5 del camino Carampangue, sector El Castillo de la comuna de Talagante, lugar en el que desempeñaba funciones como guardia, llegaron hasta el lugar un grupo de sujetos entre los que se encontraban los acusados Carlos Arturo Malinowski Puschel y Juan Carlos Roa Valette quienes procedieron a intimidarlo con armas de fuego para posteriormente agredirlo con un elemento contundente y reducirlo, para finalmente sustraer, con ánimo de lucro y contra la voluntad de la víctima, una máquina retroexcavadora patente YZ 6098 de propiedad de la víctima de iniciales P.T.M. que se encontraba a su cuidado, conjuntamente con otras herramientas menores, especies y vehículo con el cual se dieron a la fuga del lugar”.

El pronunciamiento definitivo, en su fundamento 8º, precisamente decide sobre él en los siguientes términos: “El día veintisiete de septiembre de dos mil diez, en horas de la tarde, en circunstan-

cias que la persona de iniciales L.R.R. se encontraba al interior de una mediagua, ubicada en la parcela N° 5 del camino Carampangue, sector El Castillo, de la comuna de Talagante, lugar en el que desempeñaba funciones de cuidador, llegó al lugar un grupo de sujetos entre los que se encontraba Carlos Malinowski Puschel, quienes procedieron a intimidarlo con un arma de fuego, para posteriormente amarrarlo y agredirlo con un elemento contundente, para finalmente sustraer, una máquina retroexcavadora patente YZ 6098 de propiedad de la persona de iniciales P.T.M., dándose a la fuga del lugar.

Posteriormente la policía recuperó dicho vehículo en la parcela N° 03484 del camino Los Pinos, comuna de San Bernardo, siendo detenido en el lugar, entre otros sujetos, Carlos Malinowski Puschel.

A consecuencia de estos hechos, L.R.R. resultó con contusión frontal y policontuso, lesiones que fueron catalogadas de carácter leve por el facultativo de turno del Hospital Local de Talagante”.

Decimotavo: Que en consecuencia, en el proceso de subsunción de los hechos aparece que los acontecimientos demostrados materia de la condena satisfacen los parámetros de concordancia requeridos por el principio de congruencia, dado que los hechos que se juzgaron y que aquí se cuestionan, consistentes en la precisión de la hora en que se cometió el delito y la especie sustraída, son los mismos que aquellos objeto de imputación y debate, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los

intervinientes desplegaron su actividad acusatoria y defensiva, consideraciones que conducen a esta Corte a desestimar esta causal.

Decimonoveno: Que finalmente, las causales conjuntas esgrimidas de los artículos 374 letra e) y 373 letra b) del Código Procesal Penal se construyen en torno a la supuesta falta de fundamentación de la sentencia respecto de la hora de ocurrencia del delito y la falta de correspondencia entre la pluralidad de especies que el acusador estimó habían sido sustraídas a la víctima y la única que consideró el tribunal, además de la falta de razonamiento acerca de la participación que se atribuye al impugnante.

Vigésimo: Que la ley exige respecto del examen de fundamentación, que los tribunales asienten ciertos hechos y expresen los medios que sustentan esas determinaciones fácticas.

Efectivamente, la motivación de la sentencia legítima la función jurisdiccional y permite conocer, no sólo al acusado sino a todos los intervinientes en el proceso criminal, la justicia de la decisión judicial y dará cabida a la interposición de los recursos legales para activar los mecanismos de control en la aplicación del derecho al caso concreto.

Todo esto supone exponer razones, hacer interpretaciones y tomas de posición sobre las posturas que sustentan las partes en el juicio, plasmando en la decisión el convencimiento alcanzado y la explicación de la convicción adoptada.

En cuanto al control de la motivación en la determinación de los hechos, se ha sostenido que: “si bien es cierto que en el sistema de la sana crítica racional, el juzgador no está sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas, sino que es libre para apreciarlas en su eficacia, la legitimidad de esa apreciación dependerá de que su juicio sea razonable.

Es decir, que al apreciar los elementos de prueba incorporados al proceso, observe las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y de la experiencia común que deben siempre informar el desenvolvimiento de la sentencia” (Julio Maier, *El Control Judicial de la Motivación de la Sentencia Penal en “La Motivación de la Sentencia Penal y Otros Estudios Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, página 118).*

Es por lo expuesto que a fin de que esta Corte, en cuanto tribunal de nulidad, se encuentre en condiciones de efectuar un control sobre las reglas de la valoración de la prueba en la fundamentación de la sentencia penal, resulta indispensable, acorde con lo dispuesto en el artículo 360 del Código Procesal Penal y con el carácter extraordinario de este recurso, que la parte recurrente precise al momento de formalizar su arbitrio las reglas fundamentales de la lógica, de la ciencia y de la experiencia que habrían sido incumplidas por los jueces de la instancia, límites de ponderación que tradicionalmente se han entendido referidos a las leyes fundamentales de coherencia y derivación y a los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente, exigencia que no se ha cumplido en la especie.

Esto es así por cuanto tal como lo destaca Maier “no se trata de que el tribunal de casación valore nuevamente la prueba del debate, que no ha presenciado, actividad que le está prohibida, sino, antes bien, de que el imputado demuestre no sólo argumentalmente, a través del recurso, que el sentido con el cual es utilizado un elemento de prueba en la sentencia, para fundar la condena, no se corresponde con el sentido de la información, esto es, existe una falsa percepción del conocimiento que incorpora; se observa ya que es el condenado el que ataca la sentencia y, por ende, es él, también, quien soporta la carga de verificar estos extremos, de tornar plausible los errores gruesos del fallo respecto de la reconstrucción histórica” (*Derecho Procesal Penal, ob. cit., páginas 722 y 723).*

Vigésimo Primero: Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que, amén de que el impugnante no precisa en su recurso cuáles serían los errores lógico formales en el pensamiento de los jueces, tampoco resultan efectivos los defectos que postula en cuanto a la valoración de la prueba respecto de la participación, pues la sentencia atacada cumple con todas las exigencias antes referidas, el tribunal recurre a la prueba indiciaria y expone latamente todas las reflexiones que condujeron a los jueces inequívocamente al establecimiento del delito y a la participación que se atribuye al acusado, motivaciones que se desplazan sobre los medios de prueba ofrecidos, apreciados por los juzgadores en la forma y dentro de los límites señalados en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Lo razonado para dar valor a los testimonios y demás pruebas presentadas en la audiencia del juicio, en desmedro de la teoría del caso de la defensa, 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 aporta los motivos y expresa con claridad cómo y por qué arribó a una determinada conclusión.

Vigésimo Segundo: Que en rigor, del tenor del recurso se desprende claramente que lo que se intenta impugnar es la valoración que hizo el tribunal y en base a la cual fijó los hechos conforme a los cuales calificó la participación del encartado como autor material del delito, especificando el dolo directo con que actuó, así como las razones que llevaron a desestimar las propuestas de la defensa, rechazando su petición de absolución.

Como se dijo, el recurrente no logra precisar cuáles serían los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados que habrían sido violentados por los sentenciadores, lo único que destaca son ciertas contradicciones que surgirían de un análisis individual de las probanzas; pero esas protestas sobre la apreciación, más propias de un recurso de apelación, carecen de la eficacia legal requerida para configurar una causal de nulidad intentada.

Vigésimo Tercero: Que tampoco resulta efectivo el supuesto incumplimiento del inciso segundo del artículo 297 del Código Procesal Penal respecto de la prueba rendida por la defensa para

demostrar una tesis alternativa, pues resulta palmario que sí existió una ponderación de ella, y no se ha denunciado formalmente una infracción concreta a los límites de la libre valoración a su respecto.

Vigésimo Cuarto: Que de acuerdo a lo ya razonado, es dable concluir que las pretendidas omisiones o ausencias en la valoración de la prueba que sirven de sustento al recurso no son tales, lo que se concluye con la sola lectura del fallo impugnado, en el cual se contiene una abundante apreciación y adecuado análisis de la prueba, incluso de la desestimada, lo cual permite perfectamente la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegó el veredicto, todo lo cual impide que el vicio denunciado, como constitutivo de invalidación absoluta que contempla el artículo 374 e) del mentado código, pueda prosperar, lo que conlleva el rechazo de la segunda causal subsidiaria del primer recurso interpuesto en sus dos aspectos.

Vigésimo Quinto: Que en cuanto a la causal de nulidad consignada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, ésta se sustenta en la infracción del artículo 15 N° 1 del Código Penal, originada, a juicio del recurrente, en haberse atribuido al acusado participación como autor material del delito sin que los presupuestos fácticos permitan arribar a esa conclusión.

Al respecto, debe precisarse que según las directrices fijadas por la doctrina y jurisprudencia, la presente causal de invalidación del juicio oral y de la sentencia concurre únicamente

cuando existe una contravención formal del texto de la ley, es decir, cuando el juzgador vulnera de manera palmaria y evidente, el texto legal; cuando se vulnera el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirvió de base y fundamento para la dictación de una sentencia; y cuando existe una falsa aplicación de la ley, situación que se verifica si el juzgador deja de aplicar una norma jurídica, cuando resulta realmente pertinente su aplicación.

Ahora bien, basta para decidir el rechazo de esta causal que los hechos establecidos por los jueces, reproducidos precedentemente, en base a los cuales determinaron la aplicación de la norma que se reclama como infringida, satisfacen las exigencias de la autoría material, pues aparece de ellos que el agente tomó parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa, y conforme a ello se le sancionó.

Los argumentos expuestos por el recurrente en cuanto a la participación resultan contrarios a los hechos establecidos por los jueces del fondo, por lo que para acoger su planteamiento tendría esta Corte que modificarlos, lo que escapa a las facultades que el Código Procesal Penal confiere a estos sentenciadores.

Vigésimo Sexto: Que la prueba rendida por la defensa para efectos de acreditar las circunstancias que configurarían las causales de nulidad deducidas, sólo corresponden a secciones parciales de relatos de testigos en el juicio que fueron debidamente ponderados por el tribunal oral y que incluso desvanecen

los argumentos de la impugnación, pues de ellas se evidencia que ninguna irregularidad hubo en torno a los supuestos reconocimientos del imputado por parte de la víctima ni demuestran la existencia de algún vicio durante el procedimiento de investigación, en el juzgamiento o en la sentencia, de manera que no tiene mérito para alterar lo ya decidido.

Vigésimo Séptimo: Que, en consecuencia y como fluye de estas consideraciones, resulta inconcuso que las alegaciones de invalidación apoyadas en las causales impetradas carecen de fundamento, lo que conduce inequívocamente al rechazo del recurso, por todos sus capítulos.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 297, 342, 373, 374, 386 y 387 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad promovido por el abogado don Jorge Montero Mujica, por el imputado Carlos Arturo Malinowski Puschel, en contra de la sentencia de ocho de octubre de dos mil doce, incorporada en copia de fojas 1 a 51 de este cuaderno, la que, por ende, no es nula, como tampoco lo es el juicio oral que le sirvió de antecedente.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Kunsemuller L., Haroldo Brito C. y Lamberto Cisternas R.

No firma el Ministro Sr. Juica, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a treinta y uno de diciembre de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Rol N° 7913-2012.