

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

TRIBUNAL DE FAMILIA C/ .---

Rol:

586-2023

Fecha de sentencia:	24-07-2023
Sala:	Tercera
Materia:	621
Tipo Recurso:	Penal-nulidad
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Temuco
Cita bibliográfica:	TRIBUNAL DE FAMILIA C/ ---: 24-07-2023 (-), Rol N° 586-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c5ks2). Fecha de consulta: 25-07-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Temuco

Temuco, veinticuatro de julio de dos mil veintitrés.

Visto:

Comparece DIONISIO ULLOA BERROCAL y LUIS PAINENAO VÁSQUEZ, abogados en representación del condenado don ----, en causa RIT 13-2023, interponiendo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha 24 de abril de 2023, que condeno a don ----- a la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; se le condeno además a la pena de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la Ley designa, y la de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante el periodo de diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. Esta sujeción consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual, se le condenó también a la pena de diez años de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad. Finalmente, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.070 deberá proceder al registro de la Huella Genética del condenado, todo ello como autor del delito de violación impropia.

Interponemos el presente recurso, solicitando se acoja a tramitación, se eleven los antecedentes para ante la Excma. Corte Suprema, la cual, conociendo de este recurso, proceda a anular el juicio oral y la sentencia, ordenando la realización de uno nuevo, ante tribunal no inhabilitado para ello, atento a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que paso a exponer.

La primera causa de nulidad alegada fue declarada inadmisibles por la Excma. Corte Suprema, por lo que no se reproducirá esta parte del recurso.

En consecuencia, solo se considerará la segunda y tercera causal subsidiaria.

II.- CAUSAL SUBSIDIARIA CONTENIDA EN LETRA E) DEL ARTÍCULO 374 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

A juicio de este interviniente, la sentencia recurrida ha incurrido en el vicio del Artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, que al efecto señala: “Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: ... e) cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”.

En efecto, la sentencia recurrida ha omitido el requisito establecido en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, esto es, “la exposición clara, lógica y completa de 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”. En este sentido, es necesario recordar que la sentencia definitiva es el medio por el cual un Tribunal hace públicas las motivaciones de su decisión jurisdiccional.

En efecto, este proceso racional se realiza a través de la exposición clara de las inferencias inductivas que justifican y apoyan sus conclusiones, a partir de las pruebas aportadas durante el desarrollo del juicio oral. Pero, más importante aún, la motivación de la sentencia es una garantía para los intervinientes en la causa, cuya función principal es posibilitar un control a posteriori de las razones que sirven de fundamento a la decisión adoptada por el Tribunal. Por lo anterior, se ha sostenido que la motivación de la sentencia definitiva es una exigencia que emana del propio principio de legalidad y se constituye como un mecanismo esencial del Estado democrático de derecho.

Por lo anterior, es que nuestro ordenamiento jurídico sanciona con la nulidad aquellas sentencias definitivas dictadas sin la debida motivación, la cual debe ser realizada y expresada conforme a las normas procesales. Es así que la causal del art. 374 letra e) del Código Procesal Penal se funda en el hecho que en la sentencia se hayan omitido algunos de los requisitos contemplados en el artículo 342, letras c), d) o e) del Código Procesal Penal.

Ahora bien, en cuanto al artículo 342 letra c), en relación al artículo 297 del Código Procesal Penal, establece una serie de elementos y criterios que las sentencias deben cumplir, cuya omisión producirá un vicio que conlleva la nulidad de la sentencia y también del juicio oral. Dentro de estos vicios, se encuentra la “falta de fundamentación de la sentencia”, la cual, de acuerdo a la doctrina sobre la materia, puede configurarse con diversas hipótesis posibles, tales como:

- Ausencia completa de fundamentación,
- Fundamentación aparente,
- Fundamentación incongruente,
- Fundamentación falsa,
- Fundamentación general,
- Fundamentación omisiva, y/o fundamentación contradictoria.

Conforme a lo señalado expresamente en el inciso final del artículo 297 del Código Procesal Penal, la fundamentación de la sentencia obliga a que el Tribunal señale los medios de prueba para luego valorarlos conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, y posteriormente, el Tribunal debe señalar la conclusión lógica de dicha valoración. Este artículo 297, en definitiva, es el que pone límites a la valoración del sentenciador al señalarle que su razonamiento no debe exceder los límites de la lógica, las máximas de la experiencia y los principios científicamente afianzados.

Precisamente y a este respecto debemos tener presente lo que los autores nos han dicho, parafraseando a Jordi Ferrer Beltrán, en su texto “Prueba y Verdad en el Derecho” que nos señala que: “El Tribunal que llega a una verdad a través de una sentencia, solo lo puede hacer identificando cada

una de las pruebas que así lo determinan, toda vez que la verdad es consecuencia de la relación de causalidad con la prueba. Siendo la verdad un deber ser y no un ser.”

Lo anterior, resulta esencial, por cuanto este interviniente puede entender que efectivamente parte de las probabilidades existentes en un juicio es el que se dicte un veredicto y una sentencia contraria a las pretensiones que sostiene. Lo relevante, tal como ya se señaló, es que ella debe ser consecuencia de un razonamiento acorde con la ley y, sobre todo, concordante con la prueba rendida ya que, si no lo hace, incurre en afectar las reglas de la lógica, como el de no contradicción, razón suficiente, identidad, etc., y, además, contradecir las máximas de la experiencia, lo que se traduce en una sentencia no acorde al mérito del juicio y de la prueba expuesta en él y, por lo mismo, anulable.

En este orden de ideas podemos encontrar que efectivamente el Tribunal sentenciador incurre en un vicio de nulidad de aquellos establecidos en la Ley y particularmente en el señalado y avisado por esta parte, a saber, la falta de fundamentación y consecuente con ello incurre en falta a la Lógica jurídica más precisamente a la falta de razón suficiente en la sentencia materia de este recurso.

Siguiendo el razonamiento anterior, y en términos generales, estimamos que el Tribunal adolece de falta de fundamentación en su sentencia en los términos señalados a partir del considerando séptimo hasta el décimo donde efectúa una enumeración de los medios de prueba, limitándose a mencionarlos, posteriormente en el considerando decimo realiza un planteamiento fáctico en el sentido de como la prueba rendida le permite arribar a su conclusión.

Respecto al considerando Séptimo, el tribunal señala que se ha arribado a la convicción teniendo como “elemento medular el sólido testimonio de la menor de iniciales CH.LL.T.T.” declaración que el sentenciador se limita a describir a lo largo del considerando citado, haciendo referencia a las declaraciones de los demás testigos (todos de oídas) únicamente en lo coincidente con la declaración de la víctima, dando una mera descripción de los hechos y sin otorgar explicación sobre el razonamiento utilizado por el tribunal para arribar a la convicción respecto de la culpabilidad de nuestro representado, proceso en el cual no se detuvo a valorar los antecedentes probatorios o hacer comentarios que permitan a este interviniente reproducir el razonamiento arribado por el sentenciador.

Por otra parte, en el considerando octavo de la sentencia es particularmente ilustrativo respecto a la actitud del sentenciador en orden a no considerar elementos que constituían prueba de descargo, que permitiendo establecer la inocencia de su representado, o bien aclarar aspectos de la dinámica en que ocurrieron los hechos, tal como señala en el párrafo citado a continuación:

“En definitiva, la niña tuvo una sintomatología depresiva crisis de identidad y culpa, todo ello propio y natural de la adolescencia y compatible con abuso sexual sufrido. No correspondía en ese caso, hacer una historia clínica psicológica, ya que ello por su complejidad es propio de un programa, más especializado”.

Lo anterior es citado directamente del informe de la psicóloga del SENAME doña Sarly Becerra Muñoz, informe que claramente señala que la conducta de la supuesta víctima responde a sintomatología propia de la adolescencia y COMPATIBLE con abuso sexual”.

Sobre este punto no podemos dejar de mencionar que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal ante un informe que señala expresamente que la sintomatología de la supuesta víctima es compatible con abuso sexual o bien pueden tener su origen en la etapa de la vida en que se encuentra, decide utilizar dicha prueba que es igualmente apta tanto para acreditar como para desmentir los hechos materia de la acusación y, contrariando el principio de razón suficiente, otorgarle valor probatorio para acreditar la responsabilidad de su representado en circunstancias que bien pudiera haberse considerado para desacreditar la misma.

A lo anterior se suma, en el mismo orden argumental, lo estipulado en el considerando Noveno de la sentencia, en el cual S.S., se refiere a la prueba pericial del cirujano del Servicio Médico Legal Dr. Rodrigo Cabrera Cabrera, quien señala: “Al examen su himen evidenciaba ser complaciente, y de ese modo por el tiempo transcurrido entre la agresión que motiva la pericia y el examen que le practicó meses después en noviembre, no es posible afirmar o descartar, agresión sexual y la penetración vaginal”.

Particularmente importante para la causal invocada por esta defensa resultan los elementos descritos

precedentemente, pues el hecho que el tribunal para fundamentar su fallo únicamente recurre a elementos que dan cuenta de la participación de su representado sin detenerse a ponderar los elementos de prueba que de haber sido objetivamente considerados, no permiten establecer más allá de toda duda razonable que los hechos imputados a don ----- hallan ocurrido del modo señalado en la sentencia, a mayor abundamiento, a través de la pericia sexológica llevada a cabo por don -----, no se pueda acreditar o descartar el acceso carnal, es que a juicio de esta defensa y considerando los hechos en su conjunto no permite concluir otra cosa que en el caso de marras se ha vulnerado el principio de razón suficiente, toda vez que las declaraciones y antecedentes probatorio utilizados para sostener la responsabilidad en los hechos de su representado, son igualmente válidos para descartar dicha participación.

Es importante mencionar que el considerando Decimo de la sentencia efectúa un análisis general de la prueba rendida, apartándose del mandato legal en orden a que el Tribunal debe hacerse cargo de todos los medios de prueba en particular, no en general y que justifican las conclusiones arribadas por el sentenciador quien, nuevamente, pese al contenido de los elementos de prueba previamente mencionados únicamente se refiere a aquellos aspectos que acreditan la participación de su representado sin considerar aquellos que la descartan, limitándose a señalar que no Siembran un ápice de duda” pero sin dar razones del porqué de sus dichos, sobre el particular:

“Que así las cosas y recapitulando, desde luego se ha de considerar y como primer aporte de conclusión, que la posición de la defensa letrada incluso adhiriéndose a la prueba de los acusadores, no logra en caso alguno, sembrar un ápice de duda en la sólida versión y subsecuente correlación de hechos expuestos en audiencia con todas las garantías por la menor CH.LL.T.T”

Es válido señalar que la sentencia recurrida da cuenta de una situación constante en la misma, al señalar los elementos que concurrieron a la convicción del tribunal, sin dar razones para descartar aquellos que o bien establecen la inocencia de su representado o bien ponen duda sobre la dinámica de los hechos y ocurrencia de los mismos.

Por último es importante hacer mención que en el considerando decimo, nuevamente careciendo de fundamentación el tribunal hace una declaración señalando: “Así las cosas, los acusadores,

demuestran los hechos basales de un delito de violación pues tal indebida relación sexual efectivamente existió, con precisión del día lugar y como se efectuaron; hubo por cierto, idoneidad y certeza en los testimonios prestados, también así quedó establecido la edad que tenía la menor en la época de los sucesos antecedentes, donde finalmente no concurren interrogantes o imprecisiones de carácter principal serios y razonados, en cuanto que en las ocasión establecida el acusado procedió a violentar de manera sexualmente y REITERADA a la menor de iniciales CH. LL.T.T nacida el 12 de Junio de 2007, a la sazón de los hechos de 13 años de edad.”

No podemos dejar de mencionar que el extracto citado da cuenta de un delito imputado a su representado que no es tal, hablando de una reiteración de hechos que en ningún momento fueron parte de la discusión en el juicio oral y ni siquiera de la acusación, señalando el sentenciador sin fundamento alguno que los hechos por los cuales se condenó a su representado poseen una característica reiterada que no estaba incluida en la acusación y no da razones, a lo largo de toda la sentencia, del porqué se les otorgó el carácter de reiterados, en que se basaron los magistrado para llegar a esta conclusión.

DEL PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE

El Principio de Razón Suficiente implica que todo lo que ocurre es por alguna razón, y cuando parece que los acontecimientos o las cosas no tienen explicación, es porque la razón aún no la conocemos, o sea que, hay una explicación racional para cada suceso.

El Principio de Razón Suficiente no acepta que puedan ocurrir sucesos al azar; porque la razón respeta las leyes de la lógica. Para algunos, la razón de los acontecimientos puede ser sobrenatural, si creen en Dios, para otros la razón tiene que ser científica. En la especie, el reproche que se hace del fallo recurrido en este sentido es que, pese a lo que realmente declararon los demás testigos y peritos, más allá de las deposiciones de la supuesta víctima, se tiene por acreditado el acceso carnal, por vía vaginal, en la persona de doña B.C.O.CH., lo que implica una clara y abierta infracción al Principio de Razón Suficiente antes comentado, ya que no se encuentra suficientemente acreditada tal hipótesis fáctica, sino que al contrario, estima la defensa que existen suficientes antecedentes probatorios que dan cuenta de que al menos, de haber sido considerados por el sentenciador, no se supera estándar

de duda razonable respecto de la ocurrencia de los hechos del modo que establece la sentencia.

No puede entonces, racionalmente tenerse por acreditada una conducta punible mediante dichos que únicamente fueron expresados por la víctima, y en consecuencia fueron referidos por testigos de oídas y peritos, incurriéndose por consiguiente en la causal de nulidad referida, ya que se invoca prueba en sustento de una conclusión que puede ser fácilmente contrariada con los mismos argumentos, simplemente analizando la prueba en su conjunto, pues contrastando los dichos de la víctima con los testigos y peritos ninguno puede sostener que dicha conducta típica fue efectivamente llevada a cabo por parte de su representado, lo que nos permite concluir que inevitablemente se vulnera el Principio de Razón Suficiente, desde que el tribunal dejó de considerar la prueba en su conjunto, estableciendo hechos que contrarían el principio de razón suficiente en el sentido que existe diversos antecedentes que fueron descartados de plano por el tribunal sin dar razón de sus dichos más allá de expresiones previamente citadas, tales como “la posición de la defensa letrada incluso adhiriéndose a la prueba de los acusadores, no logra en caso alguno, sembrar un ápice de duda en la sólida versión y subsecuente correlación de hechos expuestos en audiencia con todas las garantías por la menor CH.LL.T.T”

III.- CAUSAL CONTENIDA EN ARTÍCULO 373 LETRA B) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

Finalmente, esta defensa viene en deducir recurso de nulidad basado en causal subsidiaria de las dos anteriores, la establecida en artículo 373 b) errónea aplicación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ello en relación con artículo 385 del CPP que establece la posibilidad de anular solo la sentencia, ello en base a haberse aplicado a su representado una pena superior a la que en derecho corresponde, quien en definitiva fue condenado a una pena de 10 años de presidio menor en su grado mínimo.

Si bien la pena establecida por el presente delito es compuesta partiendo del presidio mayor en cualquiera de sus grados, actuando en principio el juez dentro de sus facultades, el vicio que da origen a la presente causal esta dado porque la sentencia en su considerando duodécimo, parte final nos señala respecto a la determinación de la pena, específicamente sobre la extensión del mal causado a la víctima; “DUODÉCIMO: Que el delito basal de acceder carnalmente por vía vaginal, anal o bucal a

una menor de 14 años de edad tiene en sí una penalidad de presidio mayor en cualquiera de desde que existiendo 1 atenuante y ninguna agravante, aplicando los sentenciadores sus grados, cuyo quantum, se precisará en la parte resolutive del fallo, en consideración al mérito de lo obrado en autos, como a la afectación de la menor -ello aludido y precisado en el curso del juicio oral- y la facultad de recorrerla de conformidad del artículo 68 del Código Penal, razón por la cual, esta quedará, habida consideración de la atenuante acogida, en el grado de presidio mayor en su grado mínimo”

De acuerdo con el considerando citado durante el juicio oral se acreditó que el mal causado a la víctima fue de tal magnitud que amerita aplicar el tramo superior del presidio mayor en su grado mínimo en que consistió la pena, contrario al análisis realizado por esta defensa quien considera que debió haber sido de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, toda vez que el sentenciador se limita a señalar la afectación de la víctima supuestamente acreditada durante el juicio oral, sin explicar o dar cuenta de las razones que le permiten sostener dicha afirmación, las que contrario a las conclusiones del sentenciador, la misma sentencia nos señala que la víctima presento: “la niña tuvo una sintomatología depresiva crisis de identidad y culpa, todo ello propio y natural de la adolescencia y compatible con abuso sexual sufrido. No Correspondía en ese caso, hacer una historia clínica psicológica, ya que ello por su complejidad es propio de un programa, más especializado” (considerando séptimo, parte final).

Al no dar mayores explicaciones respecto a la determinación de la pena ni explicar el razonamiento que le permite al sentenciador arribar a la misma, es que nuevamente nos encontramos ante situaciones que ponen de manifiesto que la extensión del mal causado con el delito no se condice con la pena establecida de conformidad a lo mandado por el artículo 69 del Código Penal, más aún si consideramos que su representado presenta irreprochable conducta anterior y que la sentencia no permite, a través del razonamiento judicial, llegar a sus mismas conclusiones, más aún si consideramos que el mismo fallo no permite distinguir de forma categórica el daño ocasionado por el delito de los caracteres propios de una persona que está entrenado a la adolescencia.

Por último, importante manifestar a S.S. que no es la intención de esta defensa trasladar la responsabilidad a la víctima ni mucho menos matizar los acontecimientos a través de la misma, toda

vez que los hechos materia de la sentencia revisten una gravedad innegable, no obstante no podemos soslayar el hecho que la decisión de haber aplicado la pena de presidio mayor en su grado mínimo en el tramo superior carece de la razonabilidad necesaria de toda sentencia condenatoria en sede penal, tornando en consecuencia la decisión en arbitraria por carecer incluso de alguna razón de política criminal que permita sostener la cuantía de la pena decretada en contra de su representado y a falta de dichas razones, en virtud del principio pro reo se debió aplicar la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo por ser lo que en derecho corresponde.

Solicita se anule la sentencia y el juicio, ordenando la realización de uno nuevo en la sede no inhabilitada respectiva o en su defecto acogiendo la causal subsidiaria respectiva, fundada en lo que dispone el art. 385 del Código Procesal Penal, anule únicamente la sentencia dictando una de remplazo que en definitiva condene a su representado a una pena que no supere los 5 años y un día.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, se ha invocado causal establecida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, ya que a su juicio se han vulnerado el principio de razón suficiente en la sentencia recurrida, ya que según se sostiene pese a lo que realmente declararon los demás testigos y peritos, más allá de las deposiciones de la supuesta víctima, se tiene por acreditado el acceso carnal, por vía vaginal, en la persona de doña B.C.O.CH., existiendo suficientes antecedentes probatorios que dan cuenta de que al menos, de haber sido considerados por el sentenciador, no se supera estándar de duda razonable respecto de la ocurrencia de los hechos del modo que establece la sentencia. Alega que no puede, racionalmente tenerse por acreditada una conducta punible mediante dichos que únicamente fueron expresados por la víctima, y en consecuencia fueron referidos por testigos de oídas y peritos, incurriéndose por consiguiente en la causal de nulidad referida, ya que se invoca prueba en sustento de una conclusión que puede ser fácilmente contrariada con los mismos argumentos, simplemente analizando la prueba en su conjunto, pues contrastando los dichos de la víctima con los testigos y peritos ninguno puede sostener que dicha conducta típica fue efectivamente llevada a cabo por parte de su representado. Se dejó de considerar la prueba en su conjunto, estableciendo hechos que contrarían el principio de razón suficiente en el sentido que existe diversos antecedentes que fueron

descartados de plano por el tribunal sin dar razón de sus dichos más allá de expresiones previamente citadas, tales como “la posición de la defensa letrada incluso adhiriéndose a la prueba de los acusadores, no logra en caso alguno, sembrar un ápice de duda en la sólida versión y subsecuente correlación de hechos expuestos en audiencia con todas las garantías por la menor CH.LL.T.T”

SEGUNDO: Que, no corresponde que a través de esta vía recursiva, se efectúe un nuevo análisis de la prueba de cargo, ya que no se debe confundir, la falta o insuficiencia de pruebas con la falta o insuficiencia de motivación, toda vez que el control de logicidad, que se cautela a través de la razón suficiente, se refiere sólo a lo segundo y no a lo primero, de forma tal que solo “hay violación del principio de razón suficiente cuando hay insuficiencia de razones fundantes...” (Ghirardi, Olsen, Fernández, Raúl, Andruet, Armando y Ghirardi, Juan. “La naturaleza del Razonamiento judicial. El razonamiento débil”. Alveroni Ediciones. 1993. Córdoba, Arg. Pág.29).

TERCERO: Que, bajo esta óptica, cabe determinar, por un lado, si los elementos de prueba incorporados a la causa son suficientes para derivar, más allá de toda duda razonable, la participación del imputado en el hecho por el cual fue condenado. Ahora bien, los considerados séptimo a noveno de la sentencia recurrida son expositivos de la prueba rendida. La valoración se contiene en el considerando decimo, en donde se explicita que la decisión de condena se sustenta básicamente en la credibilidad del testimonio de la víctima, validado por el testimonio de la menor CH.LL.T.T cuyo relato “impresionó como suficientemente creíble, articulado y consistente; y además, sostenido en el tiempo con una impronta de verdad al compararse con los otros atestados y medios probatorios; declaración sin imprecisiones fundamentales y que se encuentra particularmente conteste en esencia con lo señalado por Sandra su madre; Ramón la pareja de ésta; los funcionarios policiales que aportaron sin mácula lo suyo al conocer de la denuncia y que luego al investigar los hechos, lo confirman en sus aspectos sustanciales, elementos a su vez, integrados en forma directa, y ello ratificado y científicamente validado, por las pericias ginecológica y psicológica realizadas a la víctima”. Se agrega además que ha sido especialmente “relevante, en este mismo orden de ideas, la circunstancia de haberse constatado además en la ofendida la presencia de sintomatología del tipo post traumática, que las profesionales área psicosocial de Sename primariamente conocieron, concordando en atribuir a los hechos materia del juicio, un grado de afectación que obligaba a una atención reparatoria y

especializada posterior, sustrato concordante con lo referido – como se adelantó- en estrados por CESAR CIFUENTES RIFFO perito psicólogo del Servicio Médico Legal de Temuco que evaluó a la niña, profesional quien se refirió a las características psicológicas y de personalidad de aquella y a las razones por las cuales concluyó que su relato proviene de su experiencia directa, descartando otras posibles fuentes de influencia, pericia aquella que cumple con los estándares necesarios de rigurosidad, lo que permitió valorar las conclusiones con el rigor científico pertinente a su experticia”.

Que, el criterio de la credibilidad tiene, como antecedente del derecho comparado a la sentencia de 23 de septiembre de 2004 del Tribunal Supremo Español que señala que se requiere considerar con “dos aspectos subjetivos relevantes: a) Las propias características físicas o psicoorgánicas, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez, y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener algunas veces ciertos trastornos mentales o enfermedades como el alcoholismo o la drogadicción. b) La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado-víctima, denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad, y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatória sobre bases firmes”.

Que, los sentenciadores al analizar la ausencia de ánimo ganancial en el testimonio de la víctima (considerando undécimo) concluyen: “ no existiendo tampoco de manera alguna una evidencia mínima de algún tipo de ganancia secundaria; todo lo contrario, en todo existe como resultado no querido, un evidente menoscabo social y muy difícil de superar para una niña, que el día de mañana será mujer y deberá convivir con esa vergüenza y estigma, deterioro que injustamente afecta sus dignidad personal y familiar”.

Dicha conclusión es reforzada cuando la sentencia analiza y justifica la verosimilitud del testimonio, que se la estima comprobada mediante la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo.

Estando pues debidamente fundada la credibilidad y verosimilitud del testimonio de la víctima al no apreciarse indicios de incredibilidad, máxime que cuando la prueba consistente en el propio testimonio de la víctima, una máxima común de experiencia indica que se le otorgue validez cuando no existe razón alguna que pudiese explicar la formulación de la denuncia contra el acusado, diversa a los hechos que la integran.

Dado lo antes expresado, no se aprecia vulneración al principio de razón suficiente, por lo que será desestimada esta primera alegación de la recurrente.

CUARTO: Que, finalmente, se deduce recurso de nulidad basado en causal subsidiaria de las dos anteriores, la establecida en artículo 373 b) errónea aplicación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ello en relación con artículo 385 del CPP que establece la posibilidad de anular solo la sentencia, al haberse aplicado a su representado una pena superior a la que en derecho corresponde, ya que si bien la pena establecida por el presente delito es compuesta partiendo del presidio mayor en cualquiera de sus grados, actuando en principio el juez dentro de sus facultades, el vicio que da origen a la presente causal esta dado porque la sentencia en su considerando duodécimo, respecto a la determinación de la pena, el sentenciador se limita a señalar la afectación de la víctima supuestamente acreditada durante el juicio oral, sin explicar o dar cuenta de las razones que le permiten sostener dicha afirmación, vulnerado el artículo 69 del Código Penal.

QUINTO: Que, el considerando duodécimo de la sentencia recurrido señala:

“Que el delito basal de acceder carnalmente por vía vaginal, anal o bucal a una menor de 14 años de edad tiene en sí una penalidad de presidio mayor en cualquiera de sus grados, cuyo quantum, se precisará en la parte resolutive del fallo, en consideración al mérito de lo obrado en autos, como a la afectación de la menor -ello aludido y precisado en el curso del juicio oral- y la facultad de recorrerla de conformidad del artículo 68 del Código Penal, razón por la cual, esta quedará, habida consideración de la atenuante acogida, en el grado de presidio mayor en su grado mínimo, sanción a cumplirse por éste de manera efectiva por no ser beneficiario de pena sustitutiva de conformidad a la ley 18.216.”

SEXTO: Que, en relación al artículo 69 del Código Penal, éste establece que “dentro de los límites de

cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal causado producido por el delito”, debe recordarse que esta última circunstancia constituye una situación fáctica cuya determinación corresponde a los jueces del grado en conformidad a los antecedentes que se han hecho valer en el juicio y es así, como éstos, en el motivo décimo, del dictamen de marras, analizan y ponderan la prueba concluyendo que “existe como resultado no querido, un evidente menoscabo social y muy difícil de superar para una niña, que el día de mañana será mujer y deberá convivir con esa vergüenza y estigma, deterioro que injustamente afecta sus dignidad personal y familiar”.

Que, además el artículo 69 del Código Penal no es una norma que los obligue a aplicar la pena dentro de un grado y extensión determinados, razón por la cual al aplicar la pena en la forma en que ha sido antes, no se divisa la errónea aplicación del derecho con la influencia sustancial que requiere el Código Procesal Penal para invalidar el fallo en cuestión.

Si, por el contrario, lo que el impugnante creyó es que los señalados antecedentes probatorios resultaban insuficientes para calificar el daño producido a la víctima como de una gran extensión, no es justamente la causal que esgrime de la cual debió valerse.

SEPTIMO: Que, dado lo antes expuesto será desestimado el recurso de nulidad de autos.

Y vistos, además, lo prevenido en los artículos. 372,373,374 y 375 y 384 del Código Procesal Penal, se declara QUE SE RECHAZA el recurso de nulidad deducido por los abogados DIONISIO ULLOA BERROCAL y LUIS PAINENAO VÁSQUEZ, en representación del condenado don -----, en contra de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal del Juicio Oral de Temuco, de fecha 24 de abril 2023e, causa RUC 2000654563-8, RIT 013 – 2023, la que en consecuencia no es nula.

Regístrese y devuélvase

Redacción del Abogado Integrante don Roberto Contreras Eddinger.

Rol N°586-2023. (sac)

