

Santiago, seis de febrero de dos mil veintitrés.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, por sentencia de dieciséis de mayo de dos mil veintidós, en los antecedentes RUC 1.800.643.104-2, RIT 158-2021, condenó a Nicolás Javier López Fernández, a la pena única de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, por su responsabilidad como autor de dos delitos de abuso sexual, cometidos en la ciudad de Santiago, entre los meses de noviembre y diciembre de 2015, en perjuicio de M. J. V. S.; y, a fines de noviembre de 2016, en perjuicio de D. M. C., respectivamente.

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado recurrió de nulidad, recurso que se conoció en la audiencia pública de diecisiete de enero pasado, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

Considerando:

1º) Que, el recurso de nulidad impetrado por la defensa de López Fernández se cimenta, de manera principal, en la causal de nulidad prevista en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, afirmando que, respecto de ninguno de los delitos —por los cuales el acusado resultó condenado— existió prueba de corroboración, infringiéndose con ello las garantías de un proceso justo, racional y legalmente tramitado.

Afirma que el fallo establece que los hechos debían ser juzgados con perspectiva de género, alzando a las víctimas como testigos privilegiadas. Explica que, respecto a la víctima M. J. V. S., no existió en juicio prueba alguna que confirmara su relato, el que además, resultó incoherente, tanto desde el punto de



vista temporal como espacial, por lo que la decisión condenatoria, a su respecto implica una vulneración a la garantía del debido proceso, al infringir la presunción de inocencia como garantía fundamental, únicamente derrotable por medio de la satisfacción del estándar contenido artículo 340 del Código Procesal Penal.

Respecto de la segunda víctima, D. M. C., de la misma forma, denuncia que no existió en el juicio prueba alguna de corroboración de su relato, dándose por acreditado con la sola declaración contradictoria de la denunciante, vulnerándose por tanto —al igual que en el caso anterior— el debido proceso al infringir la garantía fundamental de presunción de inocencia.

Por lo antes expuesto, solicita invalidar parcialmente la sentencia y el juicio oral solo respecto de los hechos por los cuales resultó condenado, o de solo respecto de uno de ellos, ordenando la realización de un nuevo juicio oral, exclusivamente respecto de los hechos N° 4 y/o N° 5, de la acusación;

2º) Que, de manera subsidiaria, la defensa invoca el motivo absoluto de nulidad, contenido en el artículo 374, letra e) del código adjetivo, escindiendo su argumentación por cada uno de los hechos por los cuales su defendido resultó condenado y, en ambos casos, en relación a los requisitos contenidos en los artículos 297 y 342, letra c) del código precitado.

Respecto al que denomina “hecho N° 4 de la acusación”, refiere que el sentenciador vulneró el principio lógico de la razón suficiente, expresando que el tribunal dio por probados antecedentes fácticos integrantes del núcleo esencial del delito que se imputa, de manera antojadiza, ignorando deliberadamente parte esencial de la prueba rendida durante el juicio, la cual generó importantes dudas respecto a la acreditación de los hechos y la configuración del delito y, en



particular, que determinaba la imposibilidad material y física en cuanto a que los sucesos hubiesen ocurrido de la manera indicada en la acusación; y, que demostraban la absoluta falta de corroboración de sus elementos típicos, en particular de la falta de consentimiento y del uso de fuerza o intimidación, sin fundamentar adecuadamente cómo dichas determinantes dudas fueron descartadas por el tribunal; omisión de prueba rendida en el juicio que es indispensable para desechar la imputación.

Bajo la infracción denunciada, afirma que el tribunal omitió mencionar y valorar parte relevante de la prueba de descargo, e interpreta la prueba de cargo y descargo de un modo contrario a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Asimismo, expresa que el tribunal omitió mencionar, valorar y considerar la imposibilidad física de ocurrencia de los hechos. Además, la sentencia dio valor, respecto de ciertas denunciadas, a los mensajes de connotación positiva y afectiva de un mismo día y posteriores a los hechos, pero no le dio ese valor respecto a la supuesta víctima M. J. V. S.

En su concepto, el tribunal dio por acreditados los hechos constitutivos del delito exclusivamente con la declaración de la víctima, sin que exista corroboración alguna. Sin embargo, respecto a otras víctimas, señaló que ello era improcedente.

Agrega que la sentencia se limitó a enunciar que habría existido fuerza física e intimidación, sin fundarlo en otro antecedente distinto a la sola declaración de la víctima, siendo un elemento absolutamente carente de confirmación.

Del mismo modo, estima que la sentencia valoró la prueba de un modo contrario a las reglas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y



las máximas de la experiencia, teniendo por acreditado un lugar de comisión del delito que resulta inexistente. La sentencia entrega valor probatorio, contrario a las referidas reglas, a la confesión privada y frontal de M. J. V. S., de que entre ella y el acusado jamás ocurrió un acto alguno de connotación íntima ni sexual.

Respecto a este hecho, solicita la anulación parcial del fallo y del juicio oral, ordenándose un nuevo juzgamiento respecto de este hecho en relación a la denunciante M. J. V. S.

En lo que respecta al hecho que involucró a la víctima D. M. C., dentro de la misma causal, estima que el tribunal no se hizo cargo en su fundamentación de la totalidad de la prueba producida en juicio respecto a aquel suceso, omitiendo referirse a aspectos fundamentales tanto de la prueba de cargo como de descargo y no otorgando razón alguna para desestimar gran parte de la prueba, como exige el artículo 297 del ya referido cuerpo legal, además de haberse vulnerado los principios de la lógica y conocimientos científicamente afianzados.

Expresa que la sentencia quebrantó el deber de fundamentación de la sentencia y el principio de razón suficiente, por cuanto tiene por probada una forma de comisión del delito con el solo relato de la denunciante, sin considerar ni valorar las contradicciones de su declaración, dando por acreditados los hechos basándose en la existencia de un patrón de conducta por parte del imputado, no haciéndose cargo de por qué este no procede en ninguno de sus puntos respecto a la denunciante.

Por lo anterior, estima que el tribunal tuvo por probados los hechos con la sola declaración de la víctima, sin que exista corroboración alguna, descartando antojadizamente parte de la prueba rendida en juicio y no valorando otra parte de



ella, omitiendo ponderar parte importante de la prueba, sin señalar razón alguna para descartar los testimonios de testigos fundamentales. El tribunal asentó hechos de la forma señalada en la acusación, aun cuando la víctima los relató de una manera completamente distinta. La sentencia se limitó a enunciar que habría existido fuerza física e intimidación, sin fundarlo en otro antecedente distinto a la declaración de la víctima.

Afirma que la sentencia valoró la prueba de un modo contrario a las reglas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados, y las máximas de la experiencia, por cuanto da pleno valor a la declaración de la denunciante, por lo que pide la anulación parcial del fallo y del juicio oral, ordenándose un nuevo juzgamiento respecto de este hecho;

3º) Que como segunda causal subsidiaria de invalidación, el recurso invoca el motivo absoluto de nulidad contenido en el artículo 374, letra e) del Código Procesal Penal, en relación a lo dispuesto en el artículo 342, letras c), d) o e), del mismo cuerpo legal, respecto de la circunstancia minorante de responsabilidad penal de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, contenida en el artículo 11, N° 9 del Código Penal.

Expone que el primer déficit argumentativo y valorativo en términos de las causales antes expuesta, es que —en este acápite— el fallo contraviene el principio de razón suficiente, al simplemente enunciar un supuesto acuerdo doctrinal y jurisprudencial, que no solo no existe pues no se exige —ni se ha exigido— que el acusado declare en juicio para configurar esta atenuante, sino que los sentenciadores ni siquiera desarrollan cuál sería la jurisprudencia reiterada



que aducen, ni en cuáles fallos se sostiene, ni qué autores son los que le habrían dado el carácter de unánime a dicha postura

En segundo lugar, explica que el tribunal omitió valorar y considerar el aporte sustancial al esclarecimiento de los hechos realizado por el imputado respecto del hecho N° 3 de la acusación, por el cual resultó totalmente absuelto. En tercer lugar, el tribunal explicita en su fundamentación solo dos de las colaboraciones sustanciales prestadas por López Fernández en la investigación. Sin embargo, para llegar a esa conclusión, el tribunal olvido fundamentar o mencionar la importante prueba rendida en el juicio, en torno a que el borrado de los mensajes de sus equipos de telefonía móvil fue aleatorio, por razones de memoria. El tribunal tampoco valoró, ni mencionó, que fue el propio acusado quien entregó voluntariamente los teléfonos a la Policía de Investigaciones, con el objetivo que se recuperaran los mensajes borrados, demostrando la ausencia de una intención de ocultar antecedentes.

Por lo anterior solicita la nulidad parcial de la sentencia y del juicio oral respecto a esos dos hechos, ordenándose la realización de un nuevo juicio oral exclusivamente respecto aquellos por los cuales fue condenado;

4º) Que como tercera causal subsidiaria, el arbitrio invoca aquella prescrita en el literal b), del artículo 373 del Código Procesal Penal, respecto de la fuerza punible, en la hipótesis del inciso 3º, del artículo 376 del mismo cuerpo legal, al existir diversas interpretaciones sobre la materia.

Respecto del hecho N° 4 de la acusación, en relación a M. J. V. S., para la configuración jurídica del delito imputado, el tribunal sostuvo que en este caso existiría una superioridad física por parte del acusado, respecto de personas que



eran de menor fuerza y estatura, aunque nada de ello fue objeto de prueba durante el juicio. La sentencia tampoco trata la configuración de este requisito jurídico de manera especial, ni respecto a cada víctima separada, sino que analizando todo en términos conjuntos y genéricos.

El tribunal realizó una errónea aplicación del derecho al configurar la fuerza punible del artículo 361, N° 1 del Código Penal, en base a hechos probados que no contienen una descripción ni de una “vis absoluta” ni de un *“empleo de violencia con la amenaza de que a mayor resistencia que oponga la víctima mayor será la energía física que aplicará el delincuente”*, lo que implica que, en los hechos acreditados, que debe verificarse un *“empleo material para someter a la víctima contra su voluntad”*, no siendo necesario que se produzcan lesiones, pero sí que se pruebe dicha fuerza de sometimiento de voluntad, pues solo bajo dichos supuestos cabría configurar esta modalidad comisiva. El tribunal confunde la fuerza y la intimidación, homologándolas como causales aplicables, sugiriendo que la fuerza radicaría en el contexto intimidatorio, aunque luego parece entender que solo es concurrente la causal primera de la norma precitada, es decir, la fuerza.

Dicho error de derecho, consistente en la errónea interpretación de las normas del artículo 361, N° 1 en relación al artículo 366, ambas del Código Penal, al aplicar una hipótesis de fuerza punible a hechos acreditados que no satisfacen los requisitos típicos, objetivos ni subjetivos, de ese delito, influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de haber aplicado adecuadamente el requisito típico antes mencionado, el tribunal hubiera llegado a la inequívoca conclusión de



que en la especie no se configuraba el delito, al no existir fuerza punible, debiendo dictar en este punto también una sentencia absolutoria.

Respecto del hecho N° 5 de la acusación, en relación a D. M. C., al igual que en el caso anterior, son los mismos hechos acreditados por el tribunal los que carecen de una descripción que se adecue a la exigencia del empleo de fuerza que exige la norma, existiendo por tanto una errónea aplicación del derecho respecto a este punto, pues no todos los tipos de uso de fuerza o intimidación adquieren la relevancia típica necesaria para configurar el injusto, es decir, no cualquier acometimiento material sobre el cuerpo del sujeto pasivo y, tampoco, todas las formas de amenazas intimidatorias pueden ser consideradas objetivamente relevantes; en este sentido, según lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, es necesaria que la fuerza ejercida por el agresor tenga como objeto anular la voluntad de la víctima, siendo capaz de vencer dicha voluntad, exigiendo además que dicha fuerza sea capaz impedir la resistencia empleada por la víctima

Por lo anterior, pide invalidar parcialmente el fallo recurrido y se dicte sentencia de reemplazo que lo absuelva de ambos cargos;

5º) Que, como cuarta causal subsidiaria, la recurrente invoca el motivo establecido en el artículo 373, letra b) del código adjetivo, respecto de la circunstancia minorante de responsabilidad penal de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, contenido en el artículo 11, N° 9 del Código Penal. Explica que la errónea aplicación del derecho en este punto se verifica al exigirse por el tribunal, para la configuración de la atenuante, un elemento ajeno a la norma y, en ningún caso, exigido ni por la doctrina ni por la jurisprudencia, a



saber, la declaración durante el juicio oral, por lo que solicita invalidar parcialmente la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que estime procedente la atenuante referida, accediendo por tanto a imponer a su defendido la pena única de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, bajo la modalidad de libertad vigilada intensiva;

6º) Que, el quinto y último motivo de invalidación subsidiario que invoca la defensa es aquel contenido en la letra b), del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con la pena aplicable.

Expone que el fallo incurrió en una errónea aplicación del derecho al no considerar la aplicación de la Ley 18.216, en su redacción previa a la publicación de la Ley 20.931. La ley más favorable al imputado correspondía al texto vigente a la época de comisión del hecho N° 4 de la acusación, lo que hubiera llevado indefectiblemente a la dictación de dos condenas con sanciones situadas en el mínimo de la pena de presidio menor en su grado máximo, pudiendo optar a dos penas sustitutivas a la privación de libertad de la Ley 18.216, cuyo cumplimiento en libertad supone una menor afectación de garantías, y por tanto, una mayor favorabilidad de la misma, manteniendo una sanción en sí misma gravosa, y proporcional a los hechos que el tribunal estimó probados.

Dicha errónea aplicación del derecho influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de haber aplicado adecuadamente el artículo 1º de la Ley 18.216, en su redacción vigente a la época de los hechos, de acuerdo a lo establecido en los artículos 18 y 74 del Código Penal, y los artículos 11 y 351 del Código Procesal Penal, el tribunal debió haber impuesto a López Fernández dos penas sustitutivas a la privación de libertad, en este caso, dos penas de tres años



y un día de libertad vigilada intensiva, por lo que pide se invalide parcialmente la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que lo sanciones, en particular, con dos penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a ser cumplidas bajo las pena sustitutivas de libertad vigilada intensiva;

7º) Que en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada, en su motivo noveno, tuvo por acreditado, en relación a la víctima M. J. V. S., que *“en día no determinado, entre los meses de noviembre y diciembre del año 2015, en horas de la noche, en el domicilio de Nicolás Javier López Fernández, ubicado en calle Teresa Salas N° 790, departamento 301, Providencia, Región Metropolitana, el acusado insistió a la víctima de iniciales M. J. V. S., nacida el 6 de mayo 1996, que se sacara el sostén, solicitud a la que la ofendida accedió, quedando con un beetle. Estando cerca de la puerta de acceso, López la tiró contra la pared y la rodeó con sus brazos impidiendo que se moviera, quedando la mujer con sus brazos abajo, realizando el acusado actos de significación sexual y de relevancia consistentes en darle besos en el cuello. Luego, ante la resistencia de la víctima, el acusado la tomó con sus manos fuertemente de la cintura y la acercó a su cuerpo sintiendo ésta su pene, comenzando López a moverse simulando una relación sexual, rozando su pene por la zona pélvica de la víctima, logrando también besar su cuello, cara y boca.*

En un momento de descuido, la víctima logró alejarse del acusado, instante en que él la tomó con fuerza y nuevamente la tiró contra la pared, rodeándola con sus brazos, impidiendo que se moviera, dándole besos en la cara y boca, tocando



además con una de sus manos los pechos de la víctima por sobre la ropa. Finalmente, la ofendida logró salir del inmueble e irse del lugar”.

El mismo considerando, en relación a la víctima D. M. C. estableció que, “a fines de noviembre del año 2016, en horas de la noche, en el interior del domicilio de Nicolás Javier López Fernández, ubicado en calle Teresa Salas N° 790, departamento 301, Providencia, Región Metropolitana, específicamente en el dormitorio, el acusado empujó contra la cama a la víctima de iniciales D. M. C., nacida el 13 de octubre de 1990, subiéndose encima de ella, tomándola con fuerza de sus manos, impidiendo que se moviera, y realizando actos de significación sexual y de relevancia consistentes en darle besos en su cuello y boca, para luego tocar con sus manos los senos por encima de la ropa, logrando luego bajar parte de la ropa que llevaba puesta, tocando con sus manos directamente sus senos.

Posteriormente, el acusado tomó la mano de la víctima y la puso sobre su pene por encima de su ropa, frotando su cuerpo contra el de ella, momento en el cual sacó su pene y comenzó a masturbarse, logrando la víctima levantarse antes de la masturbación, sujetándola López contra la pared, impidiendo que se moviera, intentando nuevamente sacarle su ropa, hasta que el acusado logró eyacular.

Finalmente, la víctima logró salir de la habitación y en el primer piso del departamento el acusado la sujetó contra la pared, le dio un beso en la boca y, en un forcejeo, le rompió un collar que llevaba puesto, instante en que la víctima reacciona rasgando la polera que el acusado usaba en ese momento”.



Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos de dos delitos de abuso sexual, previsto y sancionado en el artículo 366 inciso primero, en relación con el artículo 361 N° 1, ambos del Código Penal.

Ahora, en relación a los puntos abordados en el recurso de nulidad, el fallo señaló en la motivación vigesimoprimera, en lo que guarda relación con la acreditación del tipo penal que, *“...respecto de los elementos del tipo penal de abuso sexual materia de la acusación, se ha podido establecer lo siguiente:*

1) El agente abordó a las víctimas M. J. V. S. y D. M. C. en una oportunidad en cada caso, las cuales se han reproducido supra y que no se reiteran para evitar repeticiones estériles.

2) El hechor realizó actos de significación sexual y relevancia, con contacto corporal, pues se trata de un hombre que abordó a las víctimas, ambas mujeres jóvenes mayores de 18 años, aprovechando su superioridad física y ejerciendo fuerza e intimidación en su contra (artículo 361 N° 1 Código Penal), de manera que la connotación sexual de los actos se desprende objetivamente de la circunstancia de haber sometido el agente a las afectadas a tocamientos en sus partes íntimas y en otras zonas erógenas, de la manera que se describió en el basamento que antecede.

La relevancia de las conductas dice relación con atentar en contra de la libertad e integridad sexual de las víctimas objeto de las acciones, no siendo meros contactos corporales casuales exentos de un ánimo libidinoso, ni tampoco de conductas consentidas por las afectadas en el ámbito de su libertad sexual.

El agente actuó motivado por un ánimo lascivo y con una intención libidinoso, la cual se desprende de la naturaleza o características de los hechos



realizados y de las zonas del cuerpo objeto de los tocamientos. Por consiguiente, el hechor actuó con dolo e intención lasciva, constituyendo sus conductas actos de significación sexual y relevancia, que afectaron la libertad e integridad sexual de las víctimas.

Conforme a lo referido, se reúnen todos los elementos propios de la figura legal imputada, puesto que se verificaron en la especie actos de significación sexual y relevancia, conceptos que, si bien han sido discutidos en doctrina, su general entendimiento está dado por el involucramiento que se hace de una persona en un contexto sexual, y el ánimo libidinoso en que se desenvuelve.

Se configura también, en la especie, el elemento de la relevancia de aquel actuar, entendido como la exigencia de una mínima entidad en la acción, esto es, aquella que supera un umbral básico, y que ciertamente permite distinguir un actuar ilícito de otro que no lo es, —como puede ser una simple manifestación afectiva o casual—, importando en el presente caso claramente las acciones ejecutadas por el acusado un atentado contra la libertad e integridad sexual de las víctimas.

El grado de ejecución de ambos delitos fue consumado, toda vez que el responsable realizó completamente las conductas descritas en los preceptos legales citados, mediante actos de significación sexual y relevancia, con contacto corporal con las víctimas y ánimo libidinoso, concurriendo en ambos casos la circunstancia prevista en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en relación con el artículo 366 del mismo cuerpo normativo”.

En relación a supuestas contradicciones e inconsistencias de la víctima M. J. V. S., el motivo vigesimotercero estableció que, “...los cuestionamientos de la



defensa a la testigo se desvanecen, porque los diferentes relatos de V. no son genuinamente contradictorios. Recordemos que un relato es contradictorio sí y solo si se afirma y niega algo al mismo tiempo y en el mismo sentido.

En efecto, en cada uno de los relatos V. mantiene el sustrato fáctico esencial de la imputación en contra de López...

...Por tanto, no es efectivo que V. haya 'mentido' en juicio porque el reportaje da a entender que todos los eventos ocurrieron en un mismo día. La víctima no fue quien elaboró el reportaje, sino Chernin, por lo que —a lo que debe realmente atenderse— es al testimonio de este último en el juicio, el cual, como se vio más arriba, no contradice en absoluto los dichos de V.

Además, la defensa no se hizo cargo de que Chernin, para hacer el reportaje fue también a las fuentes directas señaladas por V.: Carolina Ruiz, Diego Ayala y Pablo Bravo, todos quienes —en lo esencial— ratificaron en el reportaje la versión de V....

...Luego, las inconsistencias que la defensa cree ver en la actitud de V. hacia López con posterioridad al segundo encuentro, en realidad constituyen un mecanismo de defensa para no tirar por la borda su futuro como modelo, bailarina y actriz, pues sabía que, atendido el poder e influencia de López en nuestro pequeño medio audiovisual, irse en su contra significaba una condena segura al ostracismo, la invisibilidad y la decadencia de su naciente carrera artística....

...La defensa parece exigir que la víctima tenga una consistencia total y absoluta, de un 100%, entre la versión entregada en el reportaje, la declaración en Fiscalía, la querrela, y su declaración en juicio, pero ello no solo resulta excesivo, sino físicamente imposible: casi ninguna persona puede relatar eventos



traumáticos de manera fiel y literal, con las mismas palabras e ideas, en cada una de las veces en que debe declarar, revictimizándose, por lo demás, en cada una de esas oportunidades. La memoria es algo plástico, cambiante, y muchos factores psicológicos pueden incidir en los supuestos ‘cambios de versión’, que, a juicio del tribunal, no los hay.

Las exigencias de la defensa, casi sobrehumanas, son contrarias al análisis y valoración de la prueba con enfoque de género, pues a pretexto de tomar algunas ligeras inconsistencias (no contradicciones), concluye que V. miente, esto es, que su testimonio es falaz y que falta a la verdad.”

En lo que respecto a víctima D. M. C., el mismo motivo establece que, “...a) *Primero, respecto a por qué M. no entregó al Ministerio Público ciertos antecedentes con los que contaba, la respuesta es extremadamente simple: porque no se lo pidieron. Ello es tan así, que incluso las policías —organismos colaboradores de la Fiscalía— no pueden realizar otras diligencias que no sean las encomendadas por el ente persecutor, pues es el Ministerio Público quien dirige la investigación. Con mayor razón, si se trata de una persona común y corriente: si la Fiscalía no lo pide, la información no se entrega. Eso es natural y obvio.*

b) Segundo, respecto a por qué M. no dijo ciertas cosas en su declaración ante la Fiscalía, que sí mencionó —con más detalle— en su declaración en el juicio, es menester recordar dos cosas:

b1) En primer término, los hechos materia de la acusación ocurrieron a fines de noviembre de 2016; la declaración en Fiscalía tuvo lugar en la segunda mitad del año 2018; y la declaración en el juicio se verificó en abril de 2022. El



paso del tiempo, por una parte, debilita los recuerdos y, por la otra, permite ir recordando más detalles, especialmente lo que se refiere al núcleo fáctico esencial de la acusación.

b2) En segundo lugar, M. fue sumamente clara en el contraexamen al señalar que no dijo más cosas en la Fiscalía, sencillamente porque no se lo preguntaron, con lo cual volvemos al argumento expuesto en el literal a). No es M. quien dirige la investigación, sino el Ministerio Público.

7) Soslayando el episodio del bar Lusitano (fiesta de celebración de la película 'Hazlo como hombre', hecho que no fue objeto de la acusación), lo más importante es que, a diferencia de lo argüido por la defensa, no es efectivo que M. haya entregado cuatro versiones diferentes del hecho acaecido en el departamento de López a fines de noviembre de 2016.

En efecto, la defensa pretende desdibujar su testimonio aludiendo a lo dicho por ella en el reportaje de la revista sábado, a lo expuesto ante la Fiscalía, lo señalado en el examen directo, y lo señalado en el conainterrogatorio.

Sin embargo, analizando con detenimiento las supuestas 'versiones diferentes' se advierten con claridad dos cosas:

- (i) El núcleo fáctico esencial se mantiene incólume en todos los casos; y*
- (ii) Las diferencias que la defensa enfatiza se refieren a detalles periféricos y accidentales, o que tienen explicaciones razonables..."*

En lo que guarda relación con el rechazo de la circunstancia minorante de responsabilidad de colaboración al esclarecimiento de los hechos, el fundamento vigesimosexto estableció que, "...no se acogerá, en cambio, la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, por cuanto ello



simplemente no existió, desde que el acusado no declaró en el juicio y, en su declaración en la etapa de investigación se limitó a negar los hechos, en circunstancias que a lo menos tres de ellos resultaron acreditados más allá de toda duda razonable (hecho N° 2, en perjuicio de Bernardita Cruz, atípico a la fecha de los hechos; hecho N° 4, en la persona de M. J. V. S.; y hecho N° 5, en perjuicio de D. M. C.).

Como se ha sostenido reiteradamente en la doctrina y en la jurisprudencia, el ejercicio que debe hacer el tribunal consiste en una supresión mental hipotética, en el sentido de suponer que, si no se contara con la declaración del acusado, podría o no estimarse acreditado el hecho punible y la participación. Este procedimiento pretende configurar un método más objetivo para establecer si la colaboración ha sido o no sustancial. Por consiguiente, el sustrato básico esencial para estar en presencia de esta minorante es que el encartado haya declarado en el juicio, cosa que no ocurrió.

Además de la declaración en la etapa de investigación, la defensa hizo consistir la concurrencia de la atenuante en que López voluntariamente accedió a entregar sus teléfonos móviles (iPhone 5 y iPhone 6) al ente persecutor, a fin de que fuesen periciados. Sin embargo, la entrega no fue inmediata, sino casi dos meses después y, lo que es más importante, ambos aparatos tenían miles de conversaciones, audios, imágenes y archivos que fueron eliminados por el acusado, los cuales, sin embargo, fueron recuperados por la PDI mediante el empleo de una tecnología de origen israelí que permite la recuperación, incluso de mensajería de la aplicación WhatsApp. La defensa aseguró que la eliminación se hizo paulatinamente por el acusado, en un contexto de varios años, y por razones



de memoria, como lo haría cualquier persona. Sin embargo, como se reflexionó más arriba, el tribunal estimó que las conversaciones fueron eliminadas de manera deliberada, una vez que López adquirió la convicción de que habría una investigación penal luego de la publicación del primer reportaje de la revista sábado de fecha 30 de junio de 2018. En efecto, los mensajes recuperados desde sus teléfonos móviles, en fechas próximas al 30 de junio de 2018, dan cuenta de que la eliminación de los mensajes fue una maniobra para descartar prueba incriminatoria en su contra.

Otro argumento de la defensa consistió en que tanto los acusadores como el tribunal habrían empleado la información contenida en los teléfonos móviles de López para sustentar la acusación y llegar a una decisión de condena por dos de los hechos materia del juicio. Empero, dicha justificación se debilita si se considera que los mensajes eliminados no fueron entregados voluntariamente por el acusado, sino que se recuperaron por la PDI.

Finalmente, la circunstancia de que el acusado haya entregado voluntariamente la polera que rasgó la víctima D. M. C., como, asimismo, haber permitido el ingreso voluntario a su departamento y productora para realizar diversas diligencias de investigación, constituyen colaboración sí, pero no ‘sustancial’ y, menos, para el esclarecimiento de los hechos, de por sí complejos y de difícil prueba.

Por todas estas razones, se ha desestimado la concurrencia de colaboración sustancial invocada por la defensa”;

8º) Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad deducido por la defensa, a título principal, cabe indicar que esta Corte ya



ha señalado que es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República el que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y el artículo 19, N° 3°, inciso sexto de la Carta Fundamental confiere al legislador la misión de definir siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. En torno a los tópicos que contempla el derecho al debido proceso, este Tribunal ha sostenido que, a lo menos, lo constituye un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y las leyes entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, que se dicten veredictos motivados o fundados, etcétera.

Así, entonces, no hay discrepancias en aceptar que, sin duda, el derecho al debido proceso está integrado por la obligación de respetar los procedimientos fijados en la ley, desde que en todo proceso penal aparece comprometido el interés público de la comunidad en el esclarecimiento de los sucesos y el castigo de los delitos, como también la absolución del inocente de acuerdo a una serie de actos de carácter formal y preestablecidos, que den garantías del respeto de la presunción de inocencia, la independencia del tribunal, la igualdad entre las partes y la protección de los intereses del afectado. Este interés debe ser tutelado por el Ministerio Público, como órgano predispuesto por el Estado precisamente con ese propósito, que incluye, por cierto, la promoción de la acción penal y la carga de probar la culpabilidad del inculcado; y, al mismo tiempo, que el tribunal debe



actuar con neutralidad y objetividad, de manera que no abandone su posición equidistante de las partes y desinteresada respecto del objeto de la causa;

9º) Que, por otra parte, los elementos del debido proceso también han sido desarrollados mediante la incorporación al procedimiento de una serie de resguardos tendientes a garantizar que el imputado goce, desde el momento en que se le atribuya participación en un hecho punible, de una serie de derechos que materialicen el respeto de la presunción de inocencia que lo ampara y la igualdad de armas, entre los cuales se encuentra el ser oído, que supone el derecho a conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que los fundan para ejercer adecuadamente su derecho a defenderse de todos los hechos y circunstancias que se le imputan y formular los planteamientos y alegaciones que convengan a su defensa, el derecho a controlar y controvertir la prueba de cargo, a probar los hechos que él invoca, y la prohibición de ser sancionado por presupuestos diversos de los contenidos en la formalización y en la acusación, aspectos —entre otros— que han sido consagrados en los artículos 8, 93, 229, 259, 270 y 341, todos del Código Procesal Penal;

10º) Que, en relación al agravio a la garantía del debido proceso, esta Corte ha resuelto uniformemente que su agravio debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, límite o elimine su derecho constitucional a tal garantía. Asimismo, se ha dicho que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la



nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación trascendente de las formas sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento (entre otras, SCS N° 76.689-2020, de 25 de agosto 2020; 92.059-2020, de 8 de septiembre de 2020; y, 112.392-2020, de 3 de noviembre de 2020).

En este entendido, la declaración de nulidad requiere que sea formalmente establecida alguna actuación defectuosa que sirva de fundamento a la invalidez, pues de ésta han de derivar las consecuencias lesivas para el ejercicio de los derechos de que se trate, y que a estos efectos se entiendan vinculados al artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal;

11º) Que, en particular, en relación al reproche efectuado por la defensa, es del caso subrayar que lo expresado por esta guarda relación, más que con una vulneración al debido proceso o al principio de presunción de inocencia, con la forma a través de la cual los sentenciadores del fondo ponderaron los antecedentes probatorios, toda vez que lo que se cuestiona es —en concepto de la impugnante— la inexistencia de prueba de corroboración respecto de los testimonios, brindados durante el juicio oral, por las víctimas.

En relación a la presunción de inocencia, es efectivo que esta constituye el fundamento de las garantías judiciales de donde surge como necesaria consecuencia que el imputado en todo momento sea tratado como inocente, siendo deber del Estado no vulnerar de modo alguno esa condición jurídica en tanto no exista una sentencia condenatoria firme. Sin embargo, en el caso en estudio, nada de lo que se afirma en el recurso ha sido demostrado, pues el fallo



impugnado destruye la condición de inocente del imputado a consecuencia de la valoración de la prueba de cargo, analizada en sus motivaciones decimoctava y decimonovena, lo que permitió a los jueces alcanzar la decisión condenatoria que se discute.

A mayor abundamiento, lo denunciado, más que una infracción al debido proceso, guarda relación con eventuales yerros del fallo en la ponderación de los elementos de convicción, para lo cual el legislador ha reservado un motivo absoluto de nulidad, lo que conduce a concluir que la causal en estudio no podrá prosperar;

12º) Que, en lo que respecta a la primera causal de invalidación subsidiaria formulada por la defensa, escindida respecto de cada uno de los hechos por los cuales López Fernández fue condenado, y que se hacen consistir en una inaplicación de los principios fundamentación, de corroboración y de la razón suficiente, acorde a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, esta Corte ya ha señalado que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable.

Sobre el particular, se ha dicho en la doctrina que *“...se entiende por fundar la sentencia, o por motivarla, como también se enuncia esa exigencia para su validez, no tan solo la expresión de las premisas del juicio, las circunstancias de hecho verificadas y las reglas jurídicas aplicables, como alguna vez se ha entendido en sentido muy estricto, sino, antes bien, la exposición de las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión. Esto es, en lenguaje vulgar, la exteriorización del por qué de las conclusiones de hecho y de Derecho que el*



tribunal afirma para arribar a la solución del caso: se reconoce que una sentencia está fundada, al menos en lo que hace a la reconstrucción histórica de los hechos, cuando menciona los elementos de prueba a través de los cuales arriba racionalmente a una determinada conclusión fáctica, esos elementos han sido válidamente incorporados al proceso y son aptos para ser valorados (legitimidad de la valoración), y exterioriza la valoración probatoria, esto es, contiene la explicación del por qué de la conclusión, siguiendo las leyes del pensamiento humano (principios lógicos de igualdad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente), de la experiencia y de la psicología común” (Maier, Julio B. J. “Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos”, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1999, pp. 481-482).

Luego, el cumplimiento de la obligación de motivación de la decisión significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos hechos como probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos en la litis, con las garantías inherentes al juicio oral. Tal deber apunta no solo a permitir la comprensión de la decisión, sino además a garantizar la actuación racional en el terreno de la determinación de las premisas fácticas del fallo (entre otras, SCS N° 92.094-2020, de 14 de septiembre de 2020; y, 41.192-2021, de 24 de diciembre de 2021).

La satisfacción de esta carga posibilita la fiscalización de la actividad jurisdiccional por parte de los tribunales superiores, mediante el ejercicio de los recursos procesales. Si el tribunal explica las razones de su resolución, es posible controlar si efectivamente la actividad judicial se ha desarrollado dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario, es el resultado



de la arbitrariedad. Por ello, en nuestro ordenamiento jurídico las decisiones judiciales no deben resultar de meros actos de voluntad o ser fruto de simples impresiones de los jueces, sino que deben ser el corolario de la estimación racional de las probanzas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre las razones de la decisión de una determinada manera —y no de otra—, explicación que deberá ser comprensible por cualquier tercero, mediante el uso de la razón.

Tal comprensión se ajusta a la concepción racionalista o cognoscitivista, que entiende la valoración de la prueba como el proceso de determinación de la verdad o falsedad de las proposiciones sobre hechos conforme a las relaciones inferenciales que existen entre ellas y las pruebas disponibles (Cortés-Monroy, Jorge. “La valoración negativa como exclusión de la prueba ilícita en el juicio oral”, en *Ius et Praxis*, v. 24, N° 1, 2018, p. 663);

13º) Que, en este entendido, cabe destacar que la causal invocada por la defensa faculta al tribunal que conoce del recurso de nulidad para controlar si los jueces del grado, al valorar libremente las probanzas aportadas por los intervinientes, han contradicho los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Es decir, debe cautelarse que en el proceso de apreciación y valoración probatoria —efectuado por el tribunal a quo conforme a las reglas de la sana crítica—, no se sobrepasen los parámetros de ponderación que son inherentes a dichas reglas, no siendo suficiente en consecuencia, para anular un razonamiento, el solo hecho de disentir del mismo.



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

14º) Que de la lectura del fallo en revisión se advierte que los jueces del fondo dieron estricto cumplimiento al deber de fundamentar su pronunciamiento, en cuanto se hicieron cargo de toda la prueba rendida; explicaron cuáles fueron las razones por las que arribaron a su decisión, haciendo un análisis pormenorizado de los medios de prueba aportados por los intervinientes, explicitando los motivos por los que prefirieron unas probanzas por sobre otras y, finalmente, dieron razón acerca del porque le restaron valor probatorio a ciertos y determinados antecedentes de cargo.

En efecto, lo razonado para desvirtuar la prueba y las argumentaciones de la defensa, en desmedro de su teoría del caso, no se traduce por sí solo, en una contravención a las reglas procesales penales sobre valoración de la prueba, pues el fallo aportó los motivos y expresó con claridad cómo y por qué arribó a una determinada conclusión.

En suma, sobre el tenor del recurso puede concluirse 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 en dos delitos de abuso sexual, así como las razones que lo llevaron a desestimar las propuestas de la defensa. De esta forma, lo que destaca del libelo son ciertas contradicciones o insuficiencias 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 como la intentada;

15º) Que, en todo caso, en lo que dice relación con supuestas falencias que presentó la prueba de cargo, es conveniente recordar que el artículo 340 del Código Procesal Penal, constituye una regla que reduce notablemente los requerimientos del antiguo sistema penal basado en la prueba legal o tasada, a la que expresamente se refería el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal y donde la exigencia de reconstrucción de la verdad histórica requería para el juez que investigaba suprimir cualquier forma de duda por medio de pruebas que, previamente enumeradas y reguladas, fueran capaces de lograr un estado de absoluta certeza, pudiendo entonces decretar las diligencias que estimare necesarias para ello.

Hoy, en cambio, se ha pretendido establecer lo que debiera ser el estándar de convicción de un sistema procesal penal en un genuino Estado democrático de derecho. Pero no se trata de una cuestión resuelta legislativamente, y no podría serlo, por más que el código introdujera el patrón anglo-sajón de la duda razonable, como quedó constancia en la historia de la ley, pues el nuevo estándar no exige esa certeza absoluta ni promueve fórmula alguna de plena prueba que suprima por completo cualquier otra versión de aquella por la que se condena. Tal conclusión viene dada como natural derivación de la protección de la persona y derechos del imputado que se consagra en el actual sistema, desde el inicio del procedimiento y por la propia dinámica del juicio oral, de acuerdo a la cual se persigue que las controversias sean expresadas, debatidas y resueltas en un



ámbito de lógica adversarial con información limitada y de calidad para cada decisión.

Así, el planteamiento de la supresión de toda duda resulta inaplicable, pues hay dudas posibles que son aceptables, es decir, aquellas que no impiden la condena, a diferencia de otras que por su importancia y magnitud impiden tal decisión y dan lugar a una absolución.

En tal entendido, los cuestionamientos efectuados por la defensa, aparecen plenamente explicados por los sentenciadores, por lo que la prueba de cargo logró producir, al decir de Julio Maier, “la certeza positiva del tribunal” acerca de la existencia del delito y la participación del acusado en el mismo, a la que el tribunal llegó una vez descartada la probabilidad o la duda razonable.

A mayor abundamiento, en esta clase de delitos, la mayoría de las veces resulta imposible la corroboración que la defensa echa de menos en el razonamiento del tribunal, y en ese entendido el tribunal concluye de manera pormenorizada las razones por las cuales, a propósito de las víctimas M. J. V. S. y D. M. C. sus relatos resultan creíbles, no logrando demostrarse que, en la labor de ponderación el tribunal y dentro de la libertad de valoración, hubiese vulnerado los límites que impone la sana crítica;

16°) Que respecto de la corroboración como principio lógico, deriva del enunciado de la lógica formal de “razón suficiente” (que como se sabe, fue precisado por Leibniz durante la Ilustración) “...*para dilucidar el fundamento de las ‘verdades de hecho’ o contingentes (a posteriori), en relación con las denominadas ‘verdades de razón’, es decir, aquellas verdades necesarias (a priori). La razón no puede alcanzar un nivel de conocimiento tal como para*



determinar a priori la sucesión y ordenación lógica y causal de las 'verdades de hecho', a diferencia de lo que acontece con las entidades matemáticas, cuyas propiedades pueden ser deducidas al margen de la experiencia...si bien no es posible conocer a priori aquello que ha de suceder, sí es posible afirmar que 'nada acontece sin razón', es decir, a posteriori es posible dar razón de las verdades de hecho, las cuales descansan no sobre la necesidad, sino sobre la posibilidad" (S. CA de San Miguel, N° 3.095-2019, de 30 de diciembre de 2019, citada en Revista de Ciencias Penales, Sexta Época, Vol. XLVII, 1er Semestre (2020), pp. 321-344. <http://revistadecienciaspenales.cl/wp-content/uploads/2020/12/Revista-CP-Primer-Semestre-2020-corregida-329-352.pdf>).

Aun cuando también se sostiene que aquel principio (de corroboración) no forma parte de la lógica formal, dado que el legislador no distinguió en el artículo 297 del cuerpo procesal penal, debe aceptarse también como parte de dichos principios. Ahora bien, conforme a los enunciados anteriores, de seguir la tesis de la defensa (ausencia de corroboración por insuficiencia probatoria que confirmara los dichos de las víctimas, y que por tanto no se les puede atribuir como bastantes como nexo para acreditar la hipótesis fáctica acusatoria, y destruir la presunción de inocencia), no puede afirmarse que ello aconteció en el fallo atacado. En efecto, el mismo contiene elementos que, apreciados en conjunto y en forma contextual, permitieron a los sentenciadores de la instancia concluir que tal imputación de las víctimas resulta creíble y plausible a base de episodios narrados en el juicio por testigos, en especial, sobre una conducta acosadora sexualmente del encausado respecto de otras mujeres, en distintas ocasiones. Lo anterior, a su



juicio, en conjunto y contextualmente, hace verosímil el dicho de las ofendidas y permite su corroboración.

No debe perderse de vista que el juicio reconstruye una verdad histórica, formulada en la acusación (hipótesis fáctica de imputación, que debe probar el acusador). El resultado del juicio —la sentencia— es condenatoria cuando esa hipótesis es demostrada, en el parecer de los jueces, apreciando las pruebas conforma a los principios, máximas y conocimientos de la ciencia antes expresados. Sin embargo, esta contiene una verdad procesal, como quiera que la verdad histórica no es posible alcanzarla en forma absoluta, es solo una aproximación a ella, que resulta plausible y que no es posible descartarla si no existen dudas razonables (no a base de apreciaciones subjetivas, intuiciones o incluso prejuicios, sino fundadas en el mérito de juicio). De la lectura del fallo atacado no es posible concluir que la verdad procesal alcanzada en él carezca de racionalidad en el análisis probatorio para arribar a aquella, única forma de descartarla si dicho análisis o estructura racional de discurso valorativo —aunque se discrepe del mismo—, porque en ese aspecto los jueces gozan de libertad —siempre que no se aparten de los principios, máximas y conocimientos arriba señalados—, a fin de fundamentar debidamente el fallo para así controlar su razonabilidad, lo cual acaecería si el tribunal *a quo* determina su convicción sobre la base criterios manifiestamente arbitrarios o carentes de racionalidad (entre otras, SCS N° 7.874-2022, de 1 de julio de 2022), lo cual, claramente, no acontece en la especie.

En consecuencia y por las razones antes expuestas, la causal principal en estudio será desestimada;



17º) Que, en lo que respecta a segunda causal subsidiaria, al igual que en lo que respecta a la causal analizada precedentemente, la motivación vigesimosexta del fallo en estudio, transcrita *ut supra*, contiene el razonamiento por el cual el tribunal descartó la concurrencia de la circunstancia minorante de responsabilidad penal de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

El reproche formulado por la defensa, en primer lugar, ataca la configuración y aplicación normativa de la referida minorante, lo cual escapa al motivo absoluto invocado; y, en segundo lugar, lo pretendido es una nueva valoración de los elementos de convicción que precisa, alegación que resulta propia de un recurso de apelación, mas no de un recurso de derecho estricto como el de marras, razón por la cual la causal será desestimada.

A mayor abundamiento, el eventual vicio impetrado carece de sustancialidad, dado que de haberse reconocido la atenuante invocada por la defensa, la rebaja en grado solicitada por la defensa, habida cuenta de la otra que reconoció el tribunal, resultaba facultativa para los sentenciadores y, en ese orden de cosas, aun de haber reconocido en los términos propuestos, podría haberse aplicado la misma pena contenida en el fallo;

18º) Que, en lo que guarda relación con la tercera causal subsidiaria, que descansa en una supuesta errónea aplicación del derecho, respecto de la fuerza empleada por el acusado para la perpetración de los delitos investigados, más que cuestionar las aplicación normativa de los preceptos que precisa, la recurrente a través de esta causal pretende alterar el sustrato fáctico establecido por los sentenciadores del fondo. El acápite segundo del fundamento vigesimoprimer del fallo en revisión asentó que el acusado *“realizó actos de significación sexual y*



relevancia, con contacto corporal, pues se trata de un hombre que abordó a las víctimas, ambas mujeres jóvenes mayores de 18 años, aprovechando su superioridad física y ejerciendo fuerza e intimidación en su contra (artículo 361 N° 1 Código Penal), de manera que la connotación sexual de los actos se desprende objetivamente de la circunstancia de haber sometido el agente a las afectadas a tocamientos en sus partes íntimas y en otras zonas erógenas, de la manera que se describió en el basamento que antecede”.

Para alterar el *factum* establecido por los sentenciadores del fondo, el arbitrio debió instar, de manera eficiente, por modificar la conclusión sobre los hechos fijada y, para ello, fundarse en el motivo absoluto de nulidad que les permitiese tal objetivo, esto es, el previsto en el artículo 374, letra e) del código adjetivo. La recurrente, pretende que a través de una causal de derecho estricto, se efectúe una nueva ponderación de los elementos de convicción y, además, alterar los hechos que resultaron soberanamente asentados por el tribunal, dentro de los límites de sistema de apreciación probatoria conforme a la sana crítica — como ha quedado más arriba dicho—, razón por la cual la causal será rechazada;

19º) Que, en lo concerniente a la cuarta causal de invalidación subsidiaria invocada por la defensa es preciso tener en consideración que el reconocimiento de las circunstancias morigerantes de responsabilidad penal está entregado por ley al tribunal de la instancia, que es el llamado a ponderar su procedencia según el mérito del proceso, lo que resulta de toda lógica, pues es ante el cual se ha rendido la prueba, el que ha tenido contacto e inmediatez con la misma y con las intervinientes, es el que ha aquilatado su capacidad para acreditar hechos y el que por tanto, puede medir si se configuran las exigencias de las circunstancias



modificadorias de responsabilidad (entre otras, SCS N° 69.687-2021, de 16 de junio de 2022). Es así, que en ejercicio de tal atribución normativa, los juzgadores del grado no tuvieron por configurada la circunstancia atenuante del artículo 11, N° 9 del Código Penal, de acuerdo a lo concluido en la motivación vigesimosexta, transcrita *ut supra*.

De lo expuesto, se sigue que no podría esta Corte revisar la procedencia de la atenuante del artículo 11, N° 9 del Código Penal, sugerida en el recurso, imponiéndosela sin motivo al tribunal que dictó el fallo, lo que conduce al rechazo del motivo de nulidad en estudio;

20°) Que, incumbe ahora revisar el último motivo de invalidación subsidiario propuesto por la defensa de López Fernández, en relación a la determinación de la pena y la vigencia de la Ley 20.931 que modificó, entre otros, el artículo 1° de la Ley 18.216.

La Ley 20.931, publicada en el Diario Oficial el 5 de julio de 2016, incorporó el inciso final al artículo 1° de la Ley 18.216, proscribiendo expresamente la posibilidad que, en el evento que una sentencia impusiere diversas penas privativas de libertad y que sumadas, excediesen el lapso de cinco años, se pudieran sustituir o aplicar una pena mixta del artículo 33 de esta última ley. Sin embargo, con anterioridad a dicha reforma, desde el punto de vista legal no existía limitación para sustituir una pena, toda vez que cada pena impuesta se regía por los criterios normativos dado por el texto de la Ley 18.216. Por su parte, el artículo 18 del código de castigo reconoce, desde el punto de vista legal, el principio de irretroactividad de la ley penal, materializando el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, enunciado por Feuerbach (“Tratado de derecho penal común



vigente en Alemania”, por Zaffaroni, E. *et al*, trad. 14ª ed. alemana, Hammurabi, Buenos Aires, 1989, p. 63).

En el caso de marras, los hechos del ilícito establecido contra la víctima M. J. V. S. se desarrollaron entre noviembre y diciembre de 2015, bajo el imperio del texto previo de la Ley 18.216, por lo que la pena sustitutiva a la cual podría ser acreedor el acusado, debía regirse por los antiguos parámetros, entre los cuales no se encontraba el inciso final de la redacción del citado artículo 1º, incorporado solo en julio de 2016. Tratándose, entonces, de un delito regulado bajo el imperio de la ley antigua y de otro, reglado por el texto del año 2016, por aplicación del principio *pro reo* que impone asignar la interpretación más favorable al acusado, no puede recibir aplicación el actual inciso final, de artículo 1º de la Ley 18.216;

21º) Que, dado lo anterior, para los efectos de ponderar lo beneficioso para López Fernández, en cuanto a sancionar los delitos conforme al artículo 74 del código punitivo o del 351 del código adjetivo, los sentenciadores incurrieron en un error de derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues impusieron una pena única que no permite sustitución por alguna del catálogo de la Ley 18.216 pese a que, dado a lo razonado en el motivo anterior, no existía óbice para que, en el evento de aplicar el artículo 74 del Código Penal, las penas pudiesen ser sustituidas, razón por la cual se acogerá el recurso de nulidad por esta causal, dictándose, separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 letra b), 372, 376, 384 y 385 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado Nicolás Javier López Fernández, contra la sentencia de



dieciséis de mayo de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar en la causa RUC 1.800.643.104-2, RUC 158-2021, la que **se anula** únicamente en su capítulo de condena, y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Se previene que el Ministro Sr. Brito concurre a la decisión de rechazar el motivo principal del recurso de nulidad, teniendo además y especialmente presente que la recurrente alega que se ha vulnerado el derecho al debido proceso y a las garantías que conforman la presunción de inocencia por no haber existido en el juicio pruebas de corroboración respecto del relato de las víctimas M. J. V. S. y D. M. C., por lo que el tribunal, declarando fallar con perspectiva de género, las habría alzado como testigos privilegiadas.

Que, sin embargo, en opinión del previniente, en primer término, hay que tener en cuenta que la necesidad de corroborar los testimonios no resulta determinante para arribar a la decisión de condena en este caso en concreto, porque el establecimiento de los hechos que configuran los delitos por los que en definitiva se condena, es consecuencia de una valoración conjunta y contextualizada de los diversos testimonios y demás pruebas recogidas por el tribunal. En tales circunstancias, la convicción condenatoria derrota la presunción de inocencia, no pudiendo estimarse que los jueces por haber valorado razonada y suficientemente la prueba hayan agraviado las garantías del condenado que conforman el derecho al debido proceso, del cual es titular.

Que, finalmente, tampoco comparte que el reconocimiento formulado por el tribunal en orden a fallar con perspectiva de género importe otorgarle alguna suerte de privilegio al testimonio de las víctimas, toda vez que fallar bajo este



rótulo, por el contrario, busca impedir la llegada de sesgos al razonamiento de los jueces, el que debe hacerse libre de toda convicción previa que altere la ponderación de las probanzas reunidas en condiciones igualitarias.

En este sentido, como ha sostenido un autor, *“la valoración racional de la prueba y el aseguramiento de la presunción de inocencia son dos componentes necesarios de un sistema de prueba que se precie de ser racional. Pero de ello no se sigue que sea necesario exigir la corroboración de la declaración de la víctima. La valoración de la prueba testimonial en general y de la declaración de la víctima en particular presenta sin duda espacios de apreciación y de subjetividad por parte del juez, pero de esto no se sigue que haya que prescindir de su declaración o considerarla completamente subjetiva a menos que esté corroborada con un dato externo”* (Gama, Raymundo. “Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico”, en *Quaestio facti*, Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, N° 1, Año 2020, pp. 285-298).

Por lo demás entenderla del modo en que lo plantea la recurrente, implicaría elevar la corroboración del testimonio desde su posición de “criterio de valoración de prueba”, al de un verdadero requisito o exigencia, lo que importa un *“un mayor beneficio de duda al acusado que el que deriva de la presunción de inocencia y que en caso de ausencia de corroboración conllevaría automáticamente a la absolución. En este sentido, la perspectiva de género plantearía la necesidad de revisar la asignación del riesgo de error, incorporando en el análisis no solamente al acusado, sino también a las víctimas y las dificultades probatorias a las que se enfrentan en cierta clase de delitos como los delitos sexuales”* (ibídem).



Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos y, de la prevención, su autor.

Nº 17.678-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firma el Ministro Sr. Llanos y la Abogada Integrante Sra. Tavorari, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y ausente, respectivamente.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 06/02/2023 10:38:25

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 06/02/2023 10:38:25

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER
RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 06/02/2023 10:38:26



En Santiago, a seis de febrero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



PGWDXDZJCWP

SENTENCIA DE REEMPLAZO.

Santiago, seis de febrero de dos mil veintitrés.

En cumplimiento a lo ordenado por la decisión de nulidad que antecede y lo prescrito en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce el fallo anulado, con excepción de sus fundamentos vigesimoséptimo y vigesimooctavo, los cuales se eliminan. En el grupo de citas legales, se reemplaza la referencia al artículo 28 del código punitivo, por la del artículo 29 del mismo cuerpo legal, incorporándose la referencia a la Ley 18.216. Asimismo, se reproducen los motivos decimonoveno y vigésimo de la sentencia de nulidad que antecede.

Y teniendo en su lugar y además presente:

1.- Que, para los efectos de determinar la sanción a imponer al acusado, debe tenerse en consideración que, la pena asignada al delito de abuso sexual previsto y sancionado en el artículo 366 inciso primero, en relación con los artículos 361, N° 1 y 366, inciso 3°, todos del Código Penal, es la de presidio menor en su grado máximo. Asimismo, López Fernández ha sido hallado responsable de dos delitos, en grado de consumado, y en ellos le ha correspondido responsabilidad en calidad de autor;

2.- Que, resulta más beneficioso para el acusado sancionarlo de forma independiente, por cada uno de los delitos por los cuales ha resultado responsable, habida cuenta que dada la fecha de comisión de los ilícitos y la pena en abstracto, es posible a su respecto su sustitución por la de libertad vigilada



intensiva, opción que no sería factible de aplicar el artículo 351 del código adjetivo dado que, al aumentar en un grado la pena a imponer, quedaría en el quantum de presidio mayor en su grado mínimo, hipótesis proscrita de ser sustituida, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 18.216;

3.- Que, beneficiando al acusado una sola circunstancia minorante de responsabilidad, sin que le perjudiquen circunstancias agravantes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 67, inciso segundo del Código Penal, las penas a imponer por ambos delitos, se aplicará en su mínimo;

4.- Que, reuniendo el acusado los requisitos contemplados en los numerales 1 y 2 del artículo 15 de la Ley 18.216, se sustituirán las penas a imponer por las de libertad vigilada intensiva, en los términos que se dirá en lo resolutivo del presente fallo.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 373, letra b), 384 y 385 del Código Procesal Penal, se declara que **Nicolás Javier López Fernández**, ya individualizado, queda condenado, en calidad de **autor de dos delitos de abuso sexual**, previstos y sancionados en el artículo 366 inciso 1°, en relación con los artículos 361, N° 1 y 366 ter, todos del Código Penal, cometidos en la ciudad de Santiago entre los meses de noviembre y diciembre de 2015, en perjuicio de M. J. V. S.; y, a fines de noviembre de 2016, en perjuicio de D. M. C., respectivamente, a **dos penas de tres años y un día** de presidio menor en su grado máximo, cada una, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de las condenas, sin costas.



Reuniendo los requisitos establecidos en la Ley 18.216, en su texto vigente al momento de los hechos, **se sustituyen** las penas privativas de libertad por las de **libertad vigilada intensiva**, que contempla los artículos 14 y siguientes de la Ley 18.216, por el mismo plazo de intervención de las penas impuestas, debiendo cumplir además el sentenciado con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 18.216, y artículo 17 ter del mismo cuerpo legal, en cuanto se decreta, en especial, la prohibición de aproximarse a las víctimas, o de comunicarse con ellas y la obligación de cumplir programas de terapia sexual, de tratamiento de la violencia u otros similares.

En el evento que las penas sustitutivas le fueren revocadas, y debiere entrar a cumplir efectivamente las penas impuestas, le servirá de abono el tiempo que estuvo detenido y sometido a la medida cautelar de prisión preventiva y a otra restrictiva de su libertad personal, lapso que deberá ser regulado por el tribunal de ejecución.

Cúmplase con el artículo 468 del Código Procesal Penal. Asimismo, cúmplase con lo ordenado en el artículo 17 de la Ley 19.970.

Se previene que los Ministros Sr. Valderrama y Sra. Letelier fueron del parecer de imponer a López Fernández dos penas de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, esto es, el máximo legal — dentro del mínimum, dado lo concluido en el fundamento 3º del presente fallo— atendida la mayor extensión del mal causado a las víctimas M. J. V. S. y D. M. C., de acuerdo al artículo 69 del código punitivo, en torno al daño que les causó el abuso sexual perpetrado por el acusado, de lo cual dieron cuenta sus propias declaraciones y los peritajes incorporados en la audiencia de juicio oral.



Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos y, de la disidencia, sus autores.

Regístrese y devuélvase.

Nº 17.678-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firma el Ministro Sr. Llanos y la Abogada Integrante Sra. Tavorari, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y ausente, respectivamente.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 06/02/2023 10:38:27

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 06/02/2023 10:38:28

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER
RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 06/02/2023 10:38:28



En Santiago, a seis de febrero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



XBESXDVBWP