

Santiago, tres de abril de dos mil veinte.

Vistos:

En este proceso RIT N° 125-2019, RUC N° 17004422100-0, seguido ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina, por sentencia de dieciocho de enero de dos mil veinte, en lo que interesa, se condenó a Hugo Larrosa como autor del delito reiterado de abuso sexual de persona mayor de 14 años en grado consumado, a la pena única de siete años de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales, sin costas.

En contra de este fallo la defensa del condenado ha deducido recurso de nulidad fundado en la causal de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal y, en subsidio, en la de la letra b) del artículo 373 del mismo cuerpo legal.

Con fecha 24 de marzo último se procedió a la vista de la causa, oportunidad en la que alegaron en estrados tanto la parte recurrente como el Ministerio Público y los querellantes.

Considerando:

Primero: Que el recurso de nulidad se sustenta, en primer término, en la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal, en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo legal. En subsidio, se invoca el motivo de nulidad de la letra b) del artículo 373 del referido Código, en relación esta vez a los artículos 351 del mismo cuerpo legal y 366, 361 N° 1 y 2 y 366 ter del Código Penal.

Respecto de la primera causal se alega en el recurso que se han vulnerado las reglas de la lógica, específicamente los principios de no contradicción y de razón suficiente. En cuanto al primero afirma el recurrente que el tribunal se contradice al elevar el relato del afectado como sustancial para construir una condena por abuso sexual reiterado, al punto de calificarlo como plenamente creíble, y no obstante al referirse al delito del artículo 365 bis del Código Penal le resta toda eficacia probatoria, aconteciendo lo mismo con la restante prueba a la que también el recurso se refiere y que se expone latamente en el texto del mismo.

Seguidamente se pregunta el recurrente si la declaración del afectado fue creíble, clara y categórica, sin razón para mentir o informar en falso como afirman los sentenciadores, por qué el tribunal no creyó aquella parte del testimonio en que la víctima señaló que habría sufrido la introducción por vía



anal de un objeto contundente, por qué el fallo cree una parte de la versión de los testigos de oídas y no de manera íntegra, cuál es el razonamiento lógico que utiliza el tribunal para dividir la credibilidad del afectado y de los testigos y cómo explica que un testimonio sea claro y al mismo tiempo no lo sea, y se responde que ello es así porque el tribunal califica de consistente e inconsistente la prueba del Ministerio Público a la vez y porque se está ante proposiciones fácticas que no son mutuamente consistentes, ya que no son posibles de afirmar sin contradicción en conjunción con todas las demás.

Respecto de la vulneración al principio de la lógica en su vertiente de la razón suficiente, se expone en el recurso que la sentencia no se encuentra debidamente razonada ni suficientemente fundamentada, al tiempo que sus conclusiones finales también dejan al descubierto contradicciones incompatibles con sus propios argumentos, conculcando gravemente los límites de la sana crítica. Le reprocha el recurrente al fallo que selecciona parte de las declaraciones de la víctima, cree lo referente al hecho punible acreditado y no lo hace en cuanto al ilícito de transgresión más grave, como lo es el del artículo 365 bis. Asimismo, añade, selecciona también partes de la declaración de un perito para atribuir participación en lo tocante a un abuso sexual simple y luego desecha su testimonio en lo tocante al abuso sexual agravado sin que exista una razón suficiente para arribar a esa conclusión y sin que esta conclusión del tribunal no merme la credibilidad total del relato pericial analizado y, finalmente, valora la declaración de testigos de oídas para luego, sin un proceso lógico, desacreditar al punto de calificarlos como inconsistentes los mismos testimonios en lo tocante a la introducción de objetos vía anal, seleccionando nuevamente parte de estos testimonios que dan cuenta de la comisión del abuso simple, pero desestimando aquellas partes que daban cuenta de un abuso agravado.

En subsidio se invoca la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 351 del mismo cuerpo legal y 366, 361 N° 1 y 2 y 366 ter del Código Penal.

Se alega en el recurso que el tribunal sanciona como si se tratara de delitos reiterados y no aprecia, como debió hacerlo, la figura de un delito continuado, en circunstancias que en la especie se reúnen todos los requisitos que la jurisprudencia y la doctrina reconocen con respecto a esta figura, por tratarse de una misma víctima (sujeto pasivo), un mismo acusado



(sujeto activo) y un mismo bien jurídico protegido. Lo anterior, en concepto de la parte que recurre, permite afirmar que se está en presencia de un delito continuado, lo que implica que debe considerarse el hecho como un sólo delito de abuso sexual propio y no, como erradamente lo hace la sentencia condenatoria, calificar esos hechos como reiterados.

Estima la defensa que si bien por separado los hechos que se tuvo por acreditados son injustos independientes, la circunstancia de estar amparados en un mismo propósito criminoso y resolución debe conducir a calificarlos como un delito continuado, sancionable de conformidad a la pena que lleva aparejada el ilícito. En el caso de autos, sigue el recurso, se advierte claramente la concurrencia de un dolo unitario por parte del autor que transparenta una unidad de resolución y propósito que vertebra y da unión a la pluralidad de acciones comisivas, de suerte que éstas pierden su sustancialidad para aparecer como una ejecución parcial y fragmentada en una sola y única programación de los mismos. Por lo tanto, concluye, el despliegue de lo descrito en los hechos acreditados dan cuenta de un propósito global o resolución delictiva única o común (dolo inicial) que necesariamente para su ejecución requería fraccionamiento, pero en una unitaria comprensión.

Sigue argumentando el recurrente en el sentido que la homogeneidad del dolo del agente, que obedece a circunstancias externas o resoluciones delictivas semejantes, es un elemento especialmente relevante para dar un tratamiento más benigno al hechor y cabe aplicarlo cuando haya actuado motivado por las mismas o semejantes circunstancias que permite justificar un tratamiento unitario a diversas acciones en las que confluyen las identidades ya referidas, tal como acontece en el caso de la especie.

Finalmente, expone que todos los elementos que doctrinaria y jurisprudencialmente se exigen para comprender el delito continuado se dan en el fallo recurrido, más aún, de la propia sentencia condenatoria se desprende inequívocamente que se está en presencia de dichos elementos, es decir, la misma víctima, el mismo bien jurídico protegido, el mismo dolo del agente, el mismo lugar de ocurrencia de los hechos, la misma forma de comisión, la indeterminación absoluta de fechas, horarios y circunstancias de cada caso específico, pero en una evidente errónea aplicación del derecho y



sin justificación ni análisis alguno a su respecto, hace aplicación de la norma contenida en el artículo 351 del Código Procesal Penal, en perjuicio del condenado, como si se tratara de hechos reiterados conforme a lo establecido en esta norma, sin dar detalles del número de ocasiones, fechas de ocurrencia y detalles específicos mínimos de cada hecho.

Segundo: Que respecto de la primera causal debe tenerse en consideración que con arreglo a lo dispuesto en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, el juicio y la sentencia serán siempre anulados cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e). De acuerdo a la letra c), la sentencia definitiva contendrá la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297. Esta última norma, finalmente, prescribe en su inciso primero que los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El inciso segundo agrega que el tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. Por último, el inciso tercero señala que la valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados y que esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

Tercero: Que la labor del tribunal que conoce del recurso de nulidad por la causal indicada, no es en rigor efectuar una nueva valoración de la prueba rendida en el pleito, sino controlar que aquélla que realizaron los miembros del tribunal del juicio se condiga con la norma que les señala a éstos cómo hacerla, a qué parámetros sujetarse y qué reglas, máximas o tipos de conocimientos no contradecir.

Ese proceso, en el caso de autos, aparece ejecutado satisfaciendo todas estas exigencias, pudiendo afirmarse, en consecuencia, que el tribunal



se hizo cargo en su fundamentación de toda la prueba producida y que no obstante apreciarla con libertad, señaló los medios mediante los cuales dio por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que tuvo por probados, permitiendo esta fundamentación la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que arribó.

Cuarto: Que, en efecto, en el extensa sentencia el tribunal a quo analiza latamente la prueba de cargo presentada en la audiencia de juicio oral y expone con precisión y detalle las diversas razones que concurren para considerar que la prueba del acusador resultó suficiente para estimar demostrados los delitos de abuso sexual en carácter de reiterados que se atribuyó al imputado, ajustándose en todo momento a las exigencias previstas en el motivo que antecede.

El fallo se cuida de señalar con detalle y precisión los motivos que lo conducen a tener por establecida tanto la existencia de los hechos materia de la acusación, como la intervención que en ellos cupo al acusado -que se califica de autoría en los términos del N° 1 del artículo 15 del Código Penal- y no es posible encontrar en los fundamentos entregados alguno que pueda estimarse que contradiga la regla de la lógica de razón suficiente como se reprocha en el recurso. La nulidad del juicio y la sentencia no se justifican por una simple o mera discordancia de la Corte con el Tribunal Oral en el valor que se otorgue a la prueba producida en la audiencia de juicio, sino que es menester constatar una contravención a los señalados parámetros del artículo 297, lo que, como se dijo, no se aprecia en la especie, en tanto las explicaciones entregadas por los jueces para dar sustento a la decisión condenatoria resultan plausibles.

Ahora, el reproche que se formula al fallo consiste, en lo esencial, en que vulneraría las reglas de la lógica, específicamente los principios de razón suficiente y de no contradicción, en tanto declaraciones que fueron útiles al tribunal para estimar demostrada la existencia de delitos de determinada especie, no lo fueron para la acreditación de otros ilícitos diversos. Pues bien, no obstante que en una primera mirada el razonamiento del recurrente podría aparecer plausible, lo cierto es que la aparente contradicción o falta de suficiencia que advierte no es tal, por cuanto no es una consecuencia necesaria que en el evento de rendirse prueba tendiente a demostrar dos hechos distintos indefectiblemente deba tenerse por probados o no ambos.



Ese resultado, positivo o negativo, dependerá del poder de persuasión que tenga esa prueba y su verosimilitud, que puede diferir en uno u otro caso. Lo relevante será la forma como el tribunal justifica por qué arriba a una u otra conclusión, pudiendo estimar demostrados ambos hechos, solo uno de ellos y no el otro o bien ninguno. Como antes se dijo, en el caso de autos los sentenciadores entregaron debidamente esa justificación y no se trata en esta sede de determinarse por esta Corte de nulidad si la prueba convence o no de la acreditación de uno, de ambos o de ninguno de los hechos -puesto que esa es tarea soberana del Tribunal de Juicio Oral ante el que se rinde esa prueba-, sino de revisar si en ese proceso justificativo se contraviene o no la lógica, cuestión que, se dijo también, no acontece en lo absoluto.

Por tales razones, la nulidad por la primera causal esgrimida habrá de ser desestimada.

Quinto: Que de conformidad con lo dispuesto en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia cuando, en el pronunciamiento de ésta, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En la historia fidedigna del establecimiento del proyecto que en definitiva se materializó en el Código Procesal Penal se dejó expresa constancia del carácter genérico de las causales de nulidad del artículo 373. Se expuso en su oportunidad que este recurso apunta a dos objetivos perfectamente diferenciados: la cautela del racional y justo procedimiento -mediante el pronunciamiento de un tribunal superior sobre si ha habido o no respeto por las garantías básicas en el juicio oral y en la sentencia recaída en él, de forma que, si no hubiese sido así, los anule- y el respeto de la correcta aplicación de la ley -elemento que informa el recurso de casación clásico, orientado a que el legislador tenga certeza de que los jueces se van a atener a su mandato-, pero ampliado en general a la correcta aplicación del derecho, para incorporar también otras fuentes formales integrantes del ordenamiento jurídico (Mario Mosquera Ruiz y Cristián Maturana Miquel, “Los Recursos Procesales”, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada, página 349.

Sobre esta base teórica, ha de tenerse en consideración que la causal de la letra b) del artículo 373 supone sin lugar a dudas que el recurrente



acepta los hechos tal y como han sido fijados en el fallo, esto es, que los hechos que el tribunal ha tenido por acreditados luego de la valoración de la prueba rendida son inamovibles. El reproche del recurrente de nulidad, por consiguiente, debe entenderse dirigido únicamente al eventual error que observe en la interpretación y aplicación del derecho llamado a regir ese hecho ya intangiblemente determinado. Por consiguiente, si el recurso se construye a partir de hechos que el fallo no ha tenido por probados o se refiere a hechos distintos de los asentados, la nulidad habrá de ser evidentemente desestimada.

Sexto: Que el error de derecho que se denuncia en el recurso consiste, en síntesis, en no haberse calificado la sucesión de hechos que se tuvo por acreditados como un delito continuado, lo que habría conducido a determinar la pena de una forma distinta a como se hizo, resultando por cierto la imposición de una sanción superior a la que legalmente correspondería.

Pues bien, se habla de delito continuado para referirse a varias acciones ejecutadas en tiempos diversos, cada una de las cuales, considerada en forma independiente, realiza completamente las exigencias de tipos delictivos de la misma especie, no obstante lo cual han de ser tratadas como un solo todo y castigadas como un solo hecho punible, en virtud de la relación especial que media entre ellas (Cury Urzúa, Enrique, “Derecho Penal, Parte General”, Ediciones Universidad Católica, séptima edición ampliada, 2005, página 654). Si bien la apreciación de una pluralidad de actos, separados cronológicamente unos de otros, que satisfacen todos ellos adecuadamente la descripción típica, puede resultar relativamente sencilla, no acontece lo mismo en cuanto a la determinación sobre cuál es y qué naturaleza tiene este vínculo al que se atribuye esta capacidad de unificar esas distintas acciones y en ello radica el problema esencial del delito continuado.

Pues bien, diversas teorías han sido formuladas por la doctrina para procurar explicar la naturaleza de este nexo, siendo recogidas algunas de ellas por la jurisprudencia, distinguiéndose principalmente entre teorías objetivas y subjetivas (dolo común), e incluso una concepción negativa, para la cual en tanto la institución es ajena a nuestro derecho debe prescindirse de ella. No obstante lo anterior, a fin de corregir las soluciones desafortunadas a que puede conducir la aceptación de una u otra postura, surge aquélla de



acuerdo a la cual el delito continuado aparece como un problema de injusto típico. Se traslada por lo tanto la cuestión del nexo o vínculo, que en las concepciones tradicionales se pretendía presentar en el plano psíquico de la acción o en el formal del tipo, al ámbito material de la antijuridicidad. Así, es posible sostener que el delito continuado consiste en una pluralidad de acciones, cada una de las cuales satisface en todas las características de un tipo legal, pero que han de ser valoradas conjuntamente porque constituyen la violación, necesariamente fraccionada, de una misma norma de deber. En términos más simples, el delito continuado existe cuando, conforme a la representación del autor, no era posible consumarlo sino fraccionadamente (Cury, ob. cit., página 656).

Séptimo: Que en el escenario antes expuesto, podrá afirmarse la existencia de un delito continuado si, en primer término, se está ante un caso de pluralidad de acciones, cada una de las cuales satisface las exigencias del tipo respectivo y si, en segundo término, ha transcurrido un cierto lapso entre la ejecución de cada una de esas acciones, de modo que el hechor pueda ser sancionado, en principio, por cada una de ellas separada o aisladamente. Pero además, si desde el punto de vista del sujeto activo el fraccionamiento de la conducta aparecía como necesario para la consumación.

Un criterio semejante, pero con un punto de partida diverso, plantea que habrá continuidad si hipotéticamente la totalidad de lo ocurrido podría haberse logrado con un solo acto (o con varios, pero sin solución de continuidad, en un solo contexto de acción), en las circunstancias idealmente más favorables para el hechor (Etcheberry Orthusteguy, Alfredo, "Derecho Penal Parte General", Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición revisada y actualizada, 1998, página 112).

Octavo: Que sobre la base de lo razonado en los motivos precedentes, corresponde determinar si en el caso de la especie es posible apreciar la existencia de un delito continuado en las acciones ejecutadas por el acusado y lo cierto es que la respuesta es negativa.

En efecto, la clave para apreciar la existencia de un delito continuado, como se expuso más arriba, no es la simple repetición de conductas similares en periodos de tiempo diversos y más o menos prolongados, sino el hecho de que para el autor, conforme a su representación, no haya sido posible la consumación sino de manera fraccionada, es decir, que desde su punto de



TVRXLVP/PGT

vista ese fraccionamiento de la conducta haya aparecido necesario e indispensable para consumir su propósito delictivo. En el caso de la especie tal necesidad de fraccionamiento conforme a la representación del autor no se tuvo por demostrada y lo cierto es que tampoco resulta concebible en consideración a la naturaleza del delito de que se trata.

Por consiguiente, la apreciación de una reiteración de conductas y no de una única continuada resulta jurídicamente acertada y, por ello, la conclusión que se impone es que la pena decidida por el tribunal se ajusta a la regla que prevé el artículo 351 del Código Procesal Penal, que es la que cabe aplicar en una situación como la acontecida.

Noveno: Que en razón de todo lo antes expuesto y por no configurarse los presupuestos de las causales de nulidad contempladas en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, el recurso deducido debe ser necesariamente declarado sin lugar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, se **rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del condenado Hugo Larrosa contra la sentencia de dieciocho de enero de dos mil veinte, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina en la causa RIT N° 125-2019, RUC N° 17004422100-0, la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro señor Balmaceda.

Penal N° 551-2020.

No firma la ministra señora González Troncoso, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por estar haciendo uso del permiso del artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

No firma el abogado integrante señor Norambuena, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por ausencia.

Pronunciada por la **Sexta Sala** de esta Corte de Apelaciones, presidida por la Ministra señora Jessica González Troncoso e integrada por el Ministro señor Jaime Balmaceda Errázuriz y el Abogado Integrante don Jorge Norambuena Hernández.





TVRXLVPVGT

Proveído por el Señor Presidente de la Sexta Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a tres de abril de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>