

Jbl  
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, treinta de diciembre de dos mil veintidós.

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que en estos autos Rol ingreso de esta Corte N.º 2425-2022, provenientes del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, recurre de nulidad la Defensa Penal Pública, en representación del sentenciado Daniel Ignacio Cerda Bustos, en contra de la sentencia dictada el 13 de octubre del 2022 que condenó a éste a la pena de un año de libertad asistida, como autor inmediato y directo del delito reiterado de abuso sexual de menor de 14 años, contemplado y sancionado por el artículo 366 bis del Código Penal, en grado de desarrollo consumado; y a la pena única de 17 años de presidio mayor en su grado máximo y accesorias legales, como autor de los delitos de estupro reiterado del artículo 363 N° 3 del Código Penal; delito reiterado de explotación sexual, previsto y sancionado en el artículo 367 del Código Penal, y el delito reiterado de violación de menor de 14 años, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, todos en grado de desarrollo de consumado.

Invoca la causal prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, respecto de tres decisiones: 1) errónea aplicación del derecho al haber desestimado la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos respecto de los delitos de estupro y violación, exigiendo un estándar de identidad total entre lo declarado por el acusado y los hechos que se tienen por establecidos, cuestión que escapa del fin de la norma y que por lo demás no tiene sustento normativo ni doctrinal; 2) error de derecho al calificar el tribunal el hecho número 7 del considerando octavo, como delito de violación de menor de 14 años del artículo 362 del Código Penal en carácter de reiterado, en circunstancias que debió calificarse como un delito continuado de violación, toda vez que no basta que se haya acreditado pluralidad de acciones para estar frente a un delito reiterado, sino que se requiere además, precisar el número de actos, sus fechas exactas de comisión, las particulares circunstancias de cada uno, lo que no ocurre en el caso de marras, agregando que la regla del artículo 351 es una norma de determinación de pena que se aplica en aquellos casos en que existe pluralidad de delitos independientes, cometidos en fechas determinadas y separadas por un espacio de tiempo entre sí; y 3), error de derecho “en la prescripción de la pena” respecto del hecho uno de la acusación, infringiéndose de manera palmaria lo dispuesto en los artículos 5º y 21 de la Ley 20.84; y artículo 366 bis del Código Penal, puesto que el encartado tenía la calidad de adolescente a la época de ocurrencia de los hechos, en



consecuencia, regía a su respecto el estatuto de la ley 20.084, que hace primar el artículo 5° de la señalada ley, por sobre lo prescrito en el entonces vigente artículo 369 quáter del Código Penal. Por lo expuesto, al momento que se formaliza nuevamente la presente causa, el plazo de dos años de prescripción establecido en la primera norma citada para el delito de abuso sexual, respecto de un imputado adolescente, había transcurrido con creces.

Señala que los errores de derecho en que incurre el fallo han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que si el tribunal no hubiese incurrido en ellos, el imputado podría haber accedido a una rebaja sustancial en la pena impuesta. De igual manera, el error de derecho respecto de la prescripción de la acción penal en el hecho uno de la acusación, produce perjuicio dado que se le sanciona como adolescente a libertad asistida, en circunstancias que se debió dictar sentencia absolutoria a su respecto.

Solicita, se anule la sentencia de autos en aquella parte que rechaza la concurrencia de la atenuante del artículo 11 n° 9 del Código Penal respecto de los delitos de estupro y violación, y se dicte en el mismo acto, pero separadamente, sentencia de reemplazo que aplique correctamente el derecho aplicando la regla concursal del artículo 74 del Código Penal, al ser esta más favorable de acogerse el recurso en sus dos primeros capítulos, dado que concurre la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos respecto de tales ilícitos; y que, se trata de un delito de violación continuado y no reiterado, respetivamente. Solicitando en concreto las penas que señala, usando el mismo criterio del tribunal del fondo contenido en el Considerado 41°, pero con las correcciones de los errores de derecho. Que, además, respecto del hecho uno de la acusación, procede dictar sentencia de reemplazo en que se absuelva al acusado Cerda Bustos por prescripción de la acción penal.

**SEGUNDO:** Que, el artículo 373 del Código Procesal Penal dispone: “Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia” b): “Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.

Corresponde, en consecuencia, verificar si el tribunal aplicó correctamente el derecho a los hechos que tuvo por establecidos, entendiendo que se comete error de derecho cuando no se aplica la norma que corresponde adjudicar, se aplica una errada o se realiza una interpretación errada del derecho aplicable al caso.

**TERCERO:** Que, respecto del primer capítulo de nulidad planteado en el recurso, esto es, el rechazo de la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos respecto de los delitos de estupro y violación por los que resultó condenado su defendido, ha de estarse al razonamiento contenido en el motivo trigésimo noveno del fallo recurrido, en que el tribunal reconoce esta minorante, acogiéndola sólo respecto del delito previsto en el artículo



367 del Código Penal, esto es, explotación sexual o de promoción de la prostitución, señalando que el acusado “refirió antecedentes de su vida, para luego reconocer que los choferes les daban drogas a las chicas a cambio de tener relaciones sexuales con ellas, reconociendo haber servido de nexo entre ellas y los choferes, siendo éstos quienes le pedían que llevara a las chicas”, considerando además, que respecto de este ilícito no se contaba con mayores antecedentes directos de su participación, agregando “motivo por el cual la declaración prestada por este acusado permite a estos sentenciadores tener la convicción, más allá de toda duda razonable de su participación en calidad de autor del delito del artículo 367 del Código Penal, esto es, explotación sexual o de promoción de la prostitución, por lo que se estima como concurrente la atenuante ya señalada”. Nada señala respecto de la procedencia o improcedencia de la referida minorante en el caso de los delitos de estupro y violación reiterados.

**CUARTO:** Que, el artículo 11 del Código Penal dispone; “Son circunstancias atenuantes: N° 9 Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos”. Es decir, la norma exige no sólo de colaboración por parte del imputado, sino además que ésta sea “sustancial”, cuestión que no puede sino decidirse analizando y ponderando la prueba que se rinda en el juicio, constituyendo por tanto una cuestión de índole fáctica, y no jurídica, que pueda resolverse aplicando o interpretando una norma legal, labor que compete de manera exclusiva a los jueces del fondo, quienes, efectuando un ejercicio de valoración de la prueba aportada en el juicio determinan si concurren los elementos para acoger o desestimar dicha atenuante, no siendo por tanto su ponderación resorte de este tribunal de nulidad, el que a través de la causal invocada sólo puede revisar el derecho aplicado por los jueces del grado, lo que obliga, a quien invoca la referida causal, a circunscribir los fundamentos de la misma a razones únicamente de dicha índole, aceptando los supuestos fácticos asentados por el tribunal a quo, los que se vuelven intangibles para el tribunal de nulidad, razón suficiente para rechazar la causal invocada.

**QUINTO:** Que, sin perjuicio de lo señalado, cabe tener en consideración que en el análisis efectuado por los sentenciadores en el párrafo antes transcrito respecto de la señalada atenuante, no existe un rechazo explícito de la misma para el caso de los delitos de estupro y violación, sino tan solo el reconocimiento respecto del delito previsto en el artículo 367 del Código Penal, esto es, explotación sexual o promoción de la prostitución; y si bien ello permite entender que la rechaza respecto de los demás ilícitos aludidos por la defensa, el fallo no contiene razonamiento alguno sobre tal, esto es, su procedencia o improcedencia, cuya razonabilidad pueda ser revisada por esta Corte, no obstante haber sido alegada por la defensa, y debatida por los intervinientes ante el tribunal, no sólo en los alegatos de apertura y clausura, sino también en el debate del artículo 373 del Código Procesal Penal en aras a la determinación de las penas a imponer.



**SEXTO:** Que, al no haber pronunciamiento del tribunal sobre una cuestión debatida en el juicio, mal puede entenderse que existe una errónea aplicación del derecho, puesto que no ha sido decidida la cuestión sometida al conocimiento del tribunal, omisión que si bien corresponde a una causal de nulidad absoluta que no fue alegada por la defensa, puede ser declarada de oficio por esta Corte, en virtud de lo previsto en el artículo 379 inciso 2° del Código Procesal Penal, que dispone: “Interpuesto el recurso, no podrán invocarse nuevas causales. Con todo, la Corte, de oficio, podrá acoger el recurso que se hubiere deducido en favor del imputado por un motivo distinto del invocado por el recurrente, siempre que aquél fuere alguno de los señalados en el artículo 374”.

**SEPTIMO:** Que, en la especie la sentencia incurre en el vicio de nulidad previsto en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, que dispone “el juicio oral 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)”, concurriendo en el caso de marras aquél previsto en el literal d) de esta última norma, que dispone: “La sentencia definitiva contendrá: “Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo”.

Tal omisión resulta relevante en la decisión del asunto controvertido, puesto que dicha decisión puede incidir en el quantum definitivo de la pena que resulte imponer, razón por la cual, esta Corte hará uso de la referida facultad de oficio anulando la sentencia y del juicio oral.

**OCTAVO:** Que, similar situación se advierte respecto del tercer capítulo de nulidad invocado en el recurso, y que la defensa funda asimismo en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, errónea aplicación del derecho, esta vez, en relación a la prescripción de la acción penal respecto del delito de abuso sexual impropio del artículo 366 bis del Código Penal atribuido a Cerda Bustos, puesto que no existe pronunciamiento alguno en la sentencia respecto a la alegación de prescripción formulada por la defensa (página 61 y 80) y por los acusadores (fiscal en página 70 y acusador particular Programa Mi Abogado en página 77), razón por la cual, mal puede alegarse error de derecho de algo que no ha sido razonado ni valorado, existiendo para dicha omisión una causal de nulidad absoluta que no fue alegada, razón por la cual será rechazada la causal de derecho invocada, sin perjuicio de lo que se dirá a continuación.

**NOVENO:** Que, revisado el fallo en análisis es posible advertir lo siguiente:

En el motivo séptimo, se describe la prueba rendida por los intervinientes en el juicio, tanto respecto de este hecho N° 1, como de los restantes hechos descritos en la acusación, (páginas 82 a 841).



En el fundamento octavo (página 841) se consignan los hechos que el tribunal tiene por establecidos respecto del acusado Daniel Cerda Bustos, señalando como hecho N° 1 el siguiente: “En fechas indeterminadas, que van entre el año 2013 a 2014, en el domicilio ubicado en calle El Roble N° 925, Cerro San Roque, Valparaíso, el acusado Daniel Cerda Bustos, procedió, de manera reiterada, a besar en la boca y realizar tocamientos en la vagina y glúteos, por encima y por debajo de la ropa, a la víctima Juliana A.O.G., nacida con fecha 22 de marzo de 2006”.

Luego, desde el razonamiento noveno al vigésimo, la sentencia valora la prueba rendida para el establecimiento de los hechos n°2 a 7 respecto de Daniel Cerda Bustos y hechos n°1 y 2 respecto de Giancarlo Bavestrello Aranda, efectuando un análisis de los presupuestos relativos a tales ilícitos.

Más adelante, del motivo vigésimo primero a trigésimo primero, el tribunal valora la prueba y se pronuncia sobre la calificación jurídica, participación y reiteración de los mismos ilícitos, esto es, aquéllos relativos a los hechos N° 2 al 7 respecto de Daniel Cerda Bustos y hechos n°1 y 2 respecto de Giancarlo Bavestrello Aranda, los que trata de manera separada, refiriéndose a los tipos penales de estupro, explotación sexual comercial de NNA y violación de menor de 14 años.

Por último, la sentencia se refiere a las absoluciones, a las modificatorias de responsabilidad penal y, a la determinación de las penas que cabe imponer a ambos acusados.

En el motivo cuadragésimo segundo se analiza la situación de Cerda Bustos, señalando: “Este acusado ha sido condenado en calidad de autor de cuatro delitos, tres de ellos reiterados, el primero de ellos habiendo sido menor de edad, por lo que se determinará en primer lugar la pena del Hecho N°1 y, luego, la de los Hechos N°2 a 7”. En dicho análisis, la sentencia señala que debe darse aplicación a lo señalado en la Ley N° 20.084, por haberse cometido tales ilícitos cuando el acusado era menor de edad, aplicando los criterios previstos en dicha ley e imponiendo a Cerda Bustos la sanción de “un año de libertad asistida, como autor inmediato y directo del delito reiterado de abuso sexual de menor de 14 años, contemplado y sancionado por el artículo 366 bis del Código Penal, en grado de desarrollo consumado, ocurrido en esta ciudad, en fechas indeterminadas entre los años 2013 a 2014, respecto de la víctima Juliana A.O.G. (Hecho N°1)”.

**DÉCIMO:** Que, como es posible advertir, la sentencia no sólo no se pronuncia acerca de la prescripción alegada por la defensa y debatida en el juicio, respecto del delito de abuso sexual en perjuicio de la víctima Juliana A.O.G., sino que tampoco contiene el análisis y valoración de la prueba descrita en el motivo séptimo respecto de este ilícito, el que tuvo por establecido en el considerando octavo de la misma y por el cual resultó sancionado Cerda Bustos a la pena de un



año de libertad asistida, como se consigna en lo resolutivo, no obstante la omisión de todo análisis respecto de su existencia, calificación jurídica y participación que cupo al acusado en el mismo.

**UNDÉCIMO:** Que, las omisiones anotadas configuran una infracción a lo previsto en el artículo 36 del Código Procesal Penal, consagra el deber de fundamentación de las resoluciones judiciales en los siguientes términos: “Será obligación del tribunal fundamentar las resoluciones que dictare, con excepción de aquellas que se pronunciaren sobre cuestiones de mero trámite. La fundamentación expresará sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas.”. Este deber de fundamentación se extiende a toda la sentencia de manera tal que se asegure la garantía del debido proceso.

Tal obligación se contiene, además, en el artículo 342 en sus letras c) y d) del Código Procesal Penal, en cuanto exige al tribunal la valoración de los medios de prueba de manera tal que fundamenten las conclusiones a que arriben los sentenciadores, así como las razones legales y doctrinales que sirvan para fundamentar cada una de las decisiones que el fallo contenga.

Asimismo, el artículo 297 incisos 2° y 3° del Código Procesal Penal, que dispone: *“El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”*,

En efecto, el fallo no analiza ninguna de las pruebas rendidas en torno al hecho N° 1 descrito en el fundamento octavo del fallo, sea para darlo por acreditado o descartarlo, de manera que la decisión queda desprovista de todo fundamento, careciendo la sentencia por tanto del principio de la lógica de la razón suficiente, que se enuncia como “todo objeto debe tener una razón suficiente que lo explique”, o en forma negativa “ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo” o “toda afirmación exige una justificación” explique de qué manera arriba a la decisión condenatoria respecto de este ilícito.

**DUODÉCIMO:** Que, de este modo, la sentencia incurre en la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, que dispone “el juicio oral 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)”, habiéndose omitido en el caso de marras aquéllos previstos en los literales c) y d) de esta última norma, esto es: “c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren 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; d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo”.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, la trascendencia del vicio en que incurre la sentencia obliga a esta Corte a hacer uso de la facultad prevista en el artículo 379 inciso 2° del Código Procesal Penal, que permite la anulación de oficio, acogiendo el recurso que se hubiere deducido en favor del imputado por un motivo distinto del invocado por el recurrente, siempre que aquél fuere alguno de los señalados en el artículo 374, cual es el caso según se ha analizado.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, afectando el vicio de nulidad en forma exclusiva al sentenciado Cerda Bustos, por referirse a una minorante de responsabilidad penal alegada sólo en su favor, y de la prescripción de la acción penal de un delito cometido sólo por éste siendo menor de edad, conforme autoriza el artículo 386 inciso 2° del Código Procesal Penal, la declaración de nulidad será parcial y no afectará al sentenciado Gian Carlo Bavestrello Aranda.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, atendido lo resuelto, resulta innecesario pronunciarse respecto del segundo capítulo de nulidad alegado por la defensa.

Y, Visto además a lo dispuesto en los artículos 342 letras c) y d), 373, 360, 374 letra e), 379 y 384 y 386 del Código Procesal Penal, **se declara:**

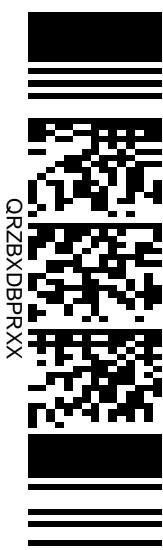
I.- Que, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por el Defensor Penal Público don Ivan Seperiza Wittwer, por la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en representación del sentenciado Daniel Ignacio Cerda Bustos, en contra de la sentencia de trece de octubre de dos mil veintidós, pronunciada en los autos RIT N°:114-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso.

II.- Que **se anula de oficio y parcialmente** el referido fallo, como asimismo el juicio en que se dictó, debiendo remitirse los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda a fin de que realice un nuevo juicio oral **sólo** respecto del acusado **Daniel Ignacio Cerda Bustos**, quedando afirme la sentencia respecto del condenado Gian Carlo Bavestrello Aranda.

Regístrese, notifíquese y comuníquese por la vía que corresponda.

Redacción de la Ministro Sra. María del Rosario Lavín Valdés.  
**N°Penal-2425-2022.**





QRZBXDBPRXX



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Rosa Aguirre C., Maria Del Rosario Lavin V. y Abogado Integrante Fabian Elorriaga D. Valparaiso, treinta de diciembre de dos mil veintidós.

En Valparaiso, a treinta de diciembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

