

Santiago, seis de agosto de dos mil veintiuno.

Vistos:

En este proceso RIT N° 285-2019, RUC N° 1500729328-0, seguido ante el Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de primero de junio del año en curso, se condenó a José Wilson Calfual Rivera como autor del delito de abuso sexual impropio reiterado y un delito de abuso sexual agravado reiterado, en contra de una menor de 14 años, en grado consumado, a la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias del grado y demás especiales atendida la naturaleza del ilícito que motiva la condena.

En contra de este fallo la defensa de Calfual Rivera ha deducido recurso de nulidad fundado en la causal de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación a la letra c) del artículo 342 y al artículo 297, ambos del mismo cuerpo legal.

Con fecha 20 de julio último se procedió a la vista de la causa, oportunidad en la que alegaron tanto la parte recurrente, como el Ministerio Público y la parte querellante, fijándose para el día de hoy la lectura de la presente sentencia.

Considerando:

Primero: Que el recurso de nulidad se sustenta en la causal de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación a la letra c) del artículo 342 y al artículo 297, ambos del mismo cuerpo legal.

Alega la Defensoría Penal Pública que las infracciones denunciadas se encuentran en el considerando décimo de la sentencia recurrida, en donde el tribunal a quo sopesa el valor de las probanzas rendidas en la audiencia del juicio oral, pero a juicio de la defensa se efectúa en forma poco clara, difusa y sesgada, por cuanto no desarrollan respecto del testimonio de la víctima, destacándose que este último consta en el considerando octavo, en su número siete.

La Defensa agrega, después de reproducir los testimonios de la víctima tal como están establecidos en la sentencia recurrida, que existirían inconsistencias en cuanto a la temporalidad de los hechos mismos, que incluso de acuerdo con su relato serían constitutivos de violación, ya que se refiere a penetración, lo cual evidentemente no estaría en los hechos que se



dan por acreditados en el considerando décimo, como tampoco la víctima habría sostenido que el condenado le hubiere introducido su dedos en zona anal.

La defensa indica, que no entiende como en la sentencia recurrida se dan por acreditado los hechos, si la misma víctima en estrados se refirió a otros hechos, existiendo confusión en la temporalidad y lugar de la ocurrencia de estos.

Por lo anterior, en el escrito de nulidad se expresa que causal de nulidad se configura, dado que el tribunal a quo al valorar la prueba, no lo habría hecho en forma seria, debido a que restó importancia a las múltiples inconsistencias detectadas por la defensa respecto de la declaración de la víctima, inconsistencias que alterarían su credibilidad o forma de ver los hechos, lo que llevó a tener por acreditado algo distinto a lo señalado por la misma víctima, infringiendo así el artículo 297 del Código Procesal Penal, agregando que el tribunal a quo no habría ponderado las circunstancias ya señaladas, lo que abriría espacios a la concurrencia de una duda razonable respecto del acontecimiento de los hechos.

En ese contexto, la parte recurrente expresa que no quedaría otra opción para poder subsanar los yerros por ella invocados, que la realización de un nuevo juicio y dictación por consiguiente de una nueva sentencia.

Segundo: 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 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. 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 aquella 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 dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren 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, sin que existan contradicciones.

Cuarto: Que en los considerando undécimo y duodécimo de la sentencia recurrida, se dan los argumentos y fundamentación para dar por acreditados los delitos que se le imputan al condenado y la participación de este último en los mismos, señalando al respecto:

“1.- En cuanto al delito de abuso sexual de menor de 14 años: Como se relató en los considerandos precedentes, para que se configure el presente delito, se requiere a) la concurrencia de un acto de significación sexual y de relevancia b) realizado mediante contacto corporal con la víctima c) o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no haya contacto corporal con ella.

De la prueba aportada, quedó establecido más allá de toda duda razonable, que el acusado tocó con sus manos en numerosas ocasiones el cuerpo de la menor, desde sus piernas, pecho, zona genital y anal, a través de la ropa, generando un contacto directo con la piel de la menor, produciéndose de ese modo los elementos que el legislador consideró para penalizar la conducta. Ahora, hacer que la niña tocara su pene, es indudablemente un acto de connotación sexual; tocar la vulva de la niña o su ano, también lo son, de modo que no hay discusión en cuanto a que las zonas del cuerpo que afectó la conducta del encartado, son justamente las zonas que se entienden dentro de lo que se considera como de significación sexual.



2.- En cuanto al delito de abuso sexual agravado del artículo 365 bis N° 2: Éste se configuró con la declaración de la menor, que como ya se explicó latamente tuvo múltiples confirmaciones probatorias en el proceso, elementos que unidos al peritaje de la médico legista Karen Torres Sáez, permitieron establecer más allá de toda duda razonable que el acusado introdujo de forma sistemática un elemento contundente en el ano de la menor, que por las lesiones crónicas que presentaba al examen ginecológico, era compatible con dedos.

3.- En cuanto a la reiteración de hechos: Luego de ponderar la abundante prueba producida por los intervinientes, en cuanto a la multiplicidad de ocasiones en las cuales fue vulnerada la niña en la esfera de su sexualidad, debe considerarse que de la forma en que se estableció la dinámica de los hechos, y el daño que causaron los mismos, explican que los delitos no fueron hechos aislados, reeditándose – más allá de toda duda razonable – una multiplicidad de transgresiones a la indemnidad sexual que satisfizo todos y cada uno de los elementos exigidos por los tipos penales materia de la acusación, pudiendo entonces estimarse cometidas en el período de tiempo referido por el Ministerio Público, que se corroboró con los elementos probatorios mencionados.

La literatura y la multiplicidad de casos que se conocen habitualmente en Tribunales, demuestran que los abusos sexuales se cometen en escalada, que tienen una dinámica de desarrollo que ha sido sobradamente estudiada y descrita, en la que se observan pasos diferenciados que comienzan con la confianza que debe ganar el agresor para poder acceder físicamente a una persona menor de edad, luego efectúa las vulneraciones a la sexualidad de la víctima y en forma posterior genera miedo, temor, amenaza y evita a toda costa ser denunciado; esto claramente cuando se está en presencia de hechos reiterados, pues también existen hechos de agresiones sexuales únicas que no se efectúan siguiendo este patrón predictivo.

En lo sustancial, la acción sexual es cualquier acto de significación sexual y de relevancia, aunque en concreto no pueda definirse, sino que tenga que precisarse caso a caso [*Vivian Bullemore y John MacKinnon es su Curso de Derecho Penal Parte Especial, Tomo III, 4ª Edición, pág 203*]. El contenido de la acción sexual y su relevancia debe estudiarse en concreto y



en un contexto, como ha ocurrido en este caso, determinándose que el acusado sostuvo conductas de connotación sexual en forma sostenida en el tiempo, consistente en la tocación de las partes íntimas de la niña, además de la introducción de objetos en su ano, dejando marcas que fueron detectadas en una pericia ginecológica, efectuada por una médico legista experta en el Servicio Médico Legal. “”

En cuanto a la participación del condenado en los delitos anteriores, en la sentencia recurrida se señala:

“”Con respecto a la participación, desde el momento en que todos los antecedentes que se han vertido en la audiencia se dirigen contra el acusado, en el sentido que tanto como la víctima, y quienes escuchan sus denuncias y participan en las terapias reparadoras y peritajes lo sindicaron como el agresor, imputación que no logró ser desestimada por la Defensa, que intentó sin éxito introducir una duda razonable en torno a la participación de su representado en estos hechos, negándolos desde un principio; configurándose de ese modo la hipótesis del artículo 15 N° 1 del Código Penal, pues el acusado tomó parte inmediata y directa en la ejecución del hecho.

Consideraciones en base a las cuales se ha estimado derribada la presunción de inocencia que lo amparaba, por acción efectiva de la prueba de cargo, que ha reunido elementos de consistencia y han tenido la entidad necesaria para formar convicción en el tribunal, más allá de toda duda razonable de la participación que le cupo a CALFUAL RIVERA en estos hechos. Se apreció y ponderó prueba de cargo exenta de contradicciones, corroborable en antecedentes documentales que resultaron complementarios a los testimonios prestados en estrados. El sentido de la presunción de inocencia no es más que imponer sobre el acusador, toda el peso de la imputación, liberando al acusado de toda responsabilidad por su falta de colaboración en la tarea de establecer los hechos, como ha ocurrido en este caso, en que el acusado guardó silencio. El punto de partida correcto conforme al principio del *fair trial* (justo juicio), escribe Roxin [Cfr.: Claus Roxin “Derecho Procesal Penal” Edit del Puerto HBs Aires. 2000. pág 108], consiste en afirmar que nadie debe colaborar por sí mismo en la tarea de probar su culpabilidad y acota que el derecho a guardar silencio del imputado,



tiene incluso rango constitucional, como emanación del principio del Estado de Derecho.

El conjunto de elementos probatorios con los cuales contó el acusador Fiscal – a los cuales se sumó la Querellante – reunidos en su integridad, y analizados conforme a los principios ya asentados en los considerandos precedentes, permitieron derribar la presunción de inocencia, e importaron la obtención de un veredicto condenatorio, tras haberse dado por establecido tanto los hechos, como la participación que le cupo al encartado.””

Quinto: Que por lo visto, en la sentencia el tribunal a quo se analiza latamente la prueba presentada en la audiencia de juicio oral y expone con precisión y detalle las diversas razones que concurren para considerar que dicha prueba rendida en él proceso, resultó suficiente para estimar demostrados los delitos de abuso sexual impropio reiterado y abuso sexual agravado reiterado, que se atribuyeron al condenado, apoyándose para ello en la pruebas rendidas en el proceso.

El fallo señala con detalle y precisión los motivos que lo conducen a tener por establecida tanto la existencia de los hechos materia de los delitos, como la intervención que en ellos cupo al condenado -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.

Sexto: Qué en particular, en el considerando décimo de la sentencia recurrida, se hace un análisis y valoración de la prueba rendida en la causa, refiriéndose a los testimonios de los testigos que declararon en el proceso, detallando los aspectos de ellas que van dando apoyo a los hechos que dan por configurados los delitos que se le atribuyen al condenado, como también a la participación de este último en ellos. En cuanto a las inconsistencias que



se señalan por el recurrente, respecto a los hechos declarados por la víctima, en cuanto a la temporalidad de los mismos y a la forma en que habrían ocurrido, de ello se hace cargo la sentencia en el mismo considerando décimo, al señalar:

“... La mantención del relato en el tiempo también es un factor importante a considerar al momento de entender que el relato es veraz, que es vivencial, que no es producto de su imaginación.

Así mismo se consideró que en las dos oportunidades que la menor develó a los hechos a terceros ajenos a su entorno cercano, fue de una manera completamente espontánea y no existió antecedente alguno que pudiera hacer sospechar de alguna presión para que ella lo hiciera. Por el contrario, aparecen como una necesidad imperiosa de buscar ayuda y protección.

En lo concreto contamos con un relato analizable, en términos de credibilidad y de veracidad, conceptos que técnicamente son diversos puesto que el primero atañe a ciertas exigencias técnicas de la forma en la exposición de que se trate y el segundo tiene que ver con la materialidad o la sustancialidad de la narración (*Corte de Apelaciones de Concepción, ROL N° 394-2010*).

En materia de psicología del testimonio han surgido diversas posturas, que señalan que los niños en general recuerdan los eventos con menos detalles que los adultos, lo que no quiere decir que proporcionen datos incorrectos. (*Tapias A. Aguirre O. Moncada A. Y Torres 2002, Validación de la Técnica Análisis del contenido basado en criterios, para evaluar la credibilidad del testimonio en menores presuntas víctimas de abusos sexuales. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Bogotá, pág 77 y 78*) de modo que es factible que el relato de un niño sea concreto, pero que dé cuenta de elementos constitutivos de abuso sexual, como ha ocurrido en el caso sub lite, en el que se cuenta con un relato cuyos detalles narrativos van disminuyendo en el tiempo, pero que es complementado con un lenguaje gestual y un importante componente de afectación emocional, advertido por los psicólogos que entrevistaron a Testigo domicilio reservado 1 y también por el Tribunal, cuando declaró frente a estas jueces.



Las víctimas de delitos violentos, como lo son los de índole sexual, en general crean una memoria conectada con una experiencia traumática, por esto que los sucesos traumáticos y estresantes a menudo dejan una impresión clara en la memoria y el individuo los organiza de un modo coherente, informando sobre ellos con exactitud y con relativamente poca distorsión. El almacenamiento y mantenimiento de detalles claros sobre los elementos centrales de la experiencia, se explicaría por mecanismos como la repetición de la información (a uno mismo o a otra persona), o revivir la experiencia, revisando repetidamente el suceso o por un proceso de reintegración. Recientes investigaciones sugieren que las características centrales de eventos estresantes, pueden ser retenidos en la memoria de manera durable, mientras que los detalles periféricos pueden o no ser bien recordados. (Como se ha concluido en el estudio Memorias Impuestas, Revista de Medicina Legal de Costa Rica, 21 (2) PICHANSKY, VÍQUEZ Y CELEDÓN).””

Séptimo: Que como antes se dijo, en el caso de autos los sentenciadores entregaron debidamente la justificación que demanda la ley y no se trata en la presente sede de determinarse por esta Corte de nulidad si la prueba convence o no de la acreditación 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, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, cuestión que, se dijo asimismo, no acontece en lo absoluto.

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

Octavo: Que en razón de todo lo antes expuesto y por no darse en este caso los presupuestos de la causal de nulidad contemplada en la letra e) del artículo 374 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 José Wilson Calfual Rivera, contra la sentencia de primero de junio de dos mil veintiuno, pronunciada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de



Santiago en la causa RIT N° 285-2019, RUC N° 1500729328-0, la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Abogado Integrante señor Ovalle.

N° 2518-2021.

Pronunciada por la **Octava Sala**, integrada por la Ministro señora Mireya López Miranda e integrada por el Ministro señor Alejandro Rivera Muñoz, quien no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal y el Abogado Integrante señor Francisco Javier Ovalle Aldunate.



Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Mireya Eugenia Lopez M. y Abogado Integrante Francisco Javier Ovalle A. Santiago, seis de agosto de dos mil veintiuno.

En Santiago, a seis de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

