

## DELITO DE ABUSO SEXUAL TESTIMONIO DE VICTIMA PRIVADA DE SENTIDO

Abuso sexual. Necesidad que actos de connotación sexual queden debidamente establecidos. Testimonio de la víctima. Víctima que se encontraba privada de sus sentidos. Imposibilidad de otorgar credibilidad adecuada al testimonio. Máximas de la experiencia. Persona privada de sus sentidos no está en condiciones de apreciar y describir hecho ilícito que pudiese afectarle. Sentencia que no contiene exposición de la valoración de la prueba.

### Doctrina

El delito de abuso sexual, como se tipifica a partir de la ejecución de conductas lascivas de connotación sexual por parte del sujeto activo, requiere que éstas queden debidamente establecidas mediante los elementos probatorios reunidos en el juicio oral. Por esto, si la principal prueba de cargo es el testimonio de la víctima, aquél deberá reunir las características de claridad, veracidad y suficiencia, necesarias para llegar a la conclusión de la existencia del ilícito y de la culpabilidad

No es posible otorgar la credibilidad adecuada para establecer la ocurrencia del hecho delictivo al testimonio de la víctima, si ella se encontraba privada de sus sentidos en el momento en que habría sufrido los actos de acoso sexual, pues las máximas de la experiencia enseñan que una persona que está en dicho estado no se encuentra en condiciones físico psíquicas aptas para apreciar y describir la ocurrencia de un hecho ilícito que pueda estarle afectando durante el período de pérdida de conciencia; así como tampoco es útil el testimonio de quien interviene con posterioridad al hecho mismo, reproduciendo lo que le hubiere relatado la víctima una vez que se ha recuperado de su estado de inconciencia. Por tanto, si la decisión de condena se funda en este tipo de probanzas, la sentencia ha omitido dar cumplimiento a la exigencia del artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, esta es, contener la exposición lógica y completa acerca de la valoración efectuada a los medios de prueba que fundamentan sus conclusiones.

Texto completo de la Sentencia Corte de Apelaciones de la Serena

La Serena, diecinueve de noviembre de dos mil siete.

### VISTOS:

En estos antecedentes RUC 0500628343 K, RIT 114 2007, seguidos ante el Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, se dictó con fecha primero de octubre de dos mil siete, sentencia definitiva por la cual se condenó al imputado Miguel Rodrigo Zamorano Sepúlveda, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, y derechos políticos y a la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, más el pago de las costas de la causa, en calidad de autor del delito de abuso sexual en grado consumado, cometido en la persona de Lady Carolina Guzmán Olguín, previsto y sancionado en el artículo 366 inciso primero en relación con el artículo 361 número 2, ambos del Código Penal, acaecido el día 29 de Noviembre del año 2005, alrededor de las 19:00 horas en la ciudad de Coquimbo. No se le concedió el beneficio de la libertad vigilada por no reunirse los requisitos de los artículos 15 y siguientes de la Ley 18.216.

En contra del referido fallo, la defensa del imputado dedujo recurso de nulidad invocando como causal principal de anulación, la establecida en el artículo 374 letra e) en relación con los artículos 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal. En subsidio, dedujo la causal genérica del artículo 373 letra b) del mismo Código, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiera hecho una errónea aplicación del Derecho, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En cuanto a la primera causal, señala que la sentencia da por establecido el hecho punible y la participación del acusado, con la exposición, relación de hechos y conclusiones que de los mismos se hace en los considerandos tercero, cuarto, quinto de la sentencia recurrida. Sostiene que la indicada exposición de los hechos y circunstancias que se dan por probados y la valoración de la prueba que fundamenta las conclusiones, contraviene lo prevenido en los artículos 342 letra c) y 297, ambos del Código Procesal Penal.

Señala que se produce una exposición contradictoria de los elementos de convicción, ya que en el considerando tercero se da por probado el hecho punible con los dichos de la víctima y su hermana, Elizabeth Guzmán. Sin embargo, la

víctima estaba inconsciente y estaba desmayada; y la hermana no vio nada, por lo que sus dichos no pueden servir para acreditar el ilícito.

Tampoco le merece crédito, lo expuesto por la perito, Ximena Catalán Badilla, quien expone sobre la veracidad del relato de Lady Guzmán, señalando que la evaluación de la víctima para establecer la veracidad del relato determina que es posible que este relato sea veraz, pero no señala cuales serían los indicadores de credibilidad que observó en el relato, ni muchos menos, que el daño emocional de la ofendida resulte indicador de la comisión del ilícito, más aún, ante el interrogatorio efectuado por la defensa, esta profesional reconoce que los síntomas de afección psicológica que afectan a la ofendida, por ser genéricos, pueden corresponder a otras situaciones y no necesariamente a la ocurrencia del hecho investigado, lo que la sentencia no consigna ni analiza en sus considerandos.

Tampoco consigna la sentencia en su análisis que la ofendida padece de una serie de afecciones psiquiátricas y que ha sido tratada por esta causa desde los ocho años de edad hasta la fecha, y que además, fue víctima de abuso sexual cuando tenía tres años por parte de un primo. Expresa que sufre cuadros depresivos, trastornos de personalidad, angustia, crisis de pánico, siendo tratada hasta hoy con fármacos antidepresivos, ansiolíticos y antipsicóticos, lo que se indica expresamente en el informe de la perito. La sentencia se refiere a estos elementos de manera somera, y no se hace cargo de éstos de una manera detallada, analizándolos de una forma lógica.

Expresa que el tema central en esta causa es que la veracidad de la ofendida se encuentra cuestionada y debe ser el punto principal de análisis de la sentencia, tanto en lo que se allega como prueba a favor, y tanto en lo que se allega como prueba en contra, lo que no ocurre en la especie.

Expresa que el dato de atención de urgencia no parece tener relevancia como elemento de convicción, toda vez que los hechos ocurrieron el 29 de noviembre de 2005, y la atención de urgencia se verificó el 1º de diciembre de 2005, es decir, dos días después de ocurrido el hecho, por lo que en el transcurso de este lapso las erosiones presentada por la ofendida pueden deberse a cualquier otra causa, y no necesariamente a la ocurrencia del hecho materia de la causa.

En cuanto a la valoración de la prueba rendida, considera que no se valoró debidamente en conformidad al artículo 297 del Código Procesal Penal, la prueba del Ministerio Público y de la defensa.

Estima que atendido a que la única testigo presencial de los hechos presentada por el Ministerio Público es la víctima, determinar la veracidad de su relato resulta fundamental para dar por establecido el hecho punible y la participación del acusado en los términos que exige la regla de convicción del artículo 340 del Código Procesal Penal para condenar a una persona.

Estima que no puede formarse convicción sobre la base de la vulneración de los principios de la prueba, en la especie, las reglas de la lógica. La sentencia contradice estos principios ya que la prueba rendida no conduce lógicamente a crear en el tribunal el estándar de convicción a que obliga el artículo 340 del Código Procesal Penal, de manera que se adquiriera la convicción acerca de la real existencia del hecho punible y la participación que se imputa al acusado, en los términos que no exista ninguna otra posibilidad razonable de que ello no sea así.

Reprocha a la sentencia que para arribar a la convicción de culpabilidad, se atienda básicamente a la declaración de la víctima, única testigo presencial de los hechos y al examen de veracidad del relato de la víctima que realiza la perito psicóloga Ximena Catalán Badilla, desestima las alegaciones de la defensa en el sentido que la ofendida no es una persona normal, que padece un cuadro psiquiátrico grave que la ha llevado a confundir la realidad. El fallo desestima también las alegaciones de la defensa, en cuanto a que la ofendida sufre entre otras afecciones psiquiátricas de una psicopatía, en circunstancias que el informe pericial de la psicóloga Ximena Catalán Badilla, señala que Lady Guzmán se encuentra en tratamiento con fármacos, antidepresivos, ansiolíticos y antipsicóticos.

Culmina señalando que la prueba no ha sido valorada lógicamente como lo ordena la Ley, y por lo mismo, siendo insuficiente, no ha podido generar la convicción que determina la ley para una decisión de condena.

Respecto de la segunda causal, fundada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, la hace consistir en haberse interpretado erróneamente el artículo 15 de la Ley 18.216 ya que el informe aunque hubiera sido negativo, carece de efecto vinculante para el Tribunal. Además, le reprocha que se efectuó en la mañana del día de la lectura del fallo, en

forma apresurada y sin mayores antecedentes que den cuenta y avalen su seriedad, de manera tal que priven a una persona que reúne todos los otros requisitos legales para gozar de este beneficio.

Declarado admisible el recurso de nulidad por esta Corte de Apelaciones, se llevó a cabo la audiencia respectiva, con la asistencia de la defensa que reafirmó sus argumentos, y del representante del Ministerio Público que solicitó rechazar el recurso de nulidad por ajustarse la sentencia recurrida a los hechos probados y a la aplicación del Derecho que se pretende vulnerado.

Se citó para la lectura del fallo a la audiencia del día de hoy, 19 de noviembre de 2007, a las 12:00 horas.

#### OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que se han invocado por la defensa como causales de nulidad la señalada en el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal y la contenida en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

SEGUNDO. Que, la primera causal invocada constituye un motivo absoluto de nulidad del fallo y se hace consistir en haberse efectuado una exposición contradictoria y una errada valoración de la prueba rendida, vulnerando los principios de la lógica que deben servir de fundamento para emitir un juicio de condena.

TERCERO. Que, la causal en referencia contenida en la disposición aludida del artículo 374 letra e) en relación con la letra c) del artículo 342, ambos del Código Procesal Penal, se relaciona con la exigencia legal de fundamentación de la sentencia, esto es, de contener una 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 del Código Procesal Penal.

CUARTO. Que, concretamente cuando el Tribunal ad quem detecta la violación en la sentencia de las normas que reglamentan la forma cómo los jueces deben dar por acreditados los hechos, procede su anulación, sin que en ello exista un control sobre los hechos propiamente tales, sino acerca del íter o de cómo llegaron a ellos los jueces del Tribunal oral.

QUINTO. Que, en el presente caso, la sentencia recurrida tuvo por acreditado el hecho y la participación del acusado en el delito abuso sexual previsto y sancionado en el artículo 366 inciso primero en relación con el artículo 361 número 2 del Código Penal, acaecido el día 29 de noviembre del año 2005, alrededor de las 19:00 horas en la ciudad de Coquimbo, básicamente con las declaraciones de la ofendida Lady Carolina Guzmán Olguín, de su hermana, Elizabeth Angélica Guzmán Olguín, a quien la anterior le relató la ocurrencia del hecho; los testimonios de la psicóloga Ximena Catalán Badilla, quien refirió haber evaluado psicológicamente a Lady Guzmán Olguín, los días 4 y 5 de enero de 2007 para constatar el daño emocional y la veracidad del relato, y de la psicóloga clínica Maggy Zabala Contreras quien refirió haber atendido a la ofendida desde los 8 años de edad. Se incluye además la declaración del subinspector de la Policía de Investigaciones, Luis Valenzuela Ríos, quien manifestó haber recibido una orden de investigar del Ministerio Público y entrevista a la víctima. Por último, se incorporó mediante lectura un registro de atención de urgencia de la ofendida de fecha 1º de diciembre de 2005 en el Hospital San Pablo de Coquimbo.

SEXTO. Que para el Tribunal de Juicio Oral de La Serena, la apreciación de esta prueba permitió tener por configurado que el día 29 de noviembre de 2005, alrededor de las 19:00 horas, en el interior de una oficina del jardín infantil "Antukuyen ubicado en calle Raúl Marín Balmaceda Número 869, El Llano, Coquimbo, el acusado Miguel Rodrigo Zamorano Sepúlveda, aprovechando la privación de sentido y la consiguiente incapacidad de oponer resistencia de Lady Carolina Guzmán Olguín, originados por un desmayo, introdujo su mano por debajo de la ropa de ésta, efectuándole tocamientos lascivos en su vagina, con claro significado sexual. Asimismo, con estos mismos antecedentes, en especial, los dichos de Lady Guzmán Olguín y Elizabeth Guzmán Olguín, se tuvo por acreditada la participación del acusado en estos hechos.

SÉPTIMO. Que, en consecuencia, la valoración individual y en conjunto de estos elementos probatorios, llevó a los jueces del Tribunal Oral de La Serena, a alcanzar la convicción exigida por el artículo 340 del Código Procesal Penal, concerniente a la existencia del delito materia de juicio y a la responsabilidad penal en calidad de autor, del acusado Miguel Rodrigo Zamorano Sepúlveda.

OCTAVO. Que sin embargo, en concepto de esta Corte, la exposición y relación que de estos antecedentes hace el fallo recurrido de nulidad, no permiten configurar lógicamente en los términos exigidos por el artículo 297 del Código Procesal Penal –norma relativa a la apreciación de la prueba– los dos extremos que determinan la responsabilidad penal, esto es, la existencia del hecho ilícito y la participación culpable.

NOVENO. Que, es indiscutido que el delito de abuso sexual se tipifica a partir de la ejecución por parte del sujeto activo, de conductas lascivas de connotación sexual, que deben quedar debidamente establecidas a través de los elementos probatorios reunidos en el juicio oral; y además, que en aquellos casos, en que se acude por el Ministerio Público como prueba principal de cargo al testimonio mismo de la víctima, aquél debe reunir las características de claridad, veracidad y suficiencia, indispensables para arribar a la conclusión de la existencia del ilícito y de la culpabilidad, que permita desvanecer la presunción de inocencia contemplada en el artículo 4º de Código Procesal Penal.

DÉCIMO. Que, en este caso, en cuanto a la declaración de la ofendida, establecido como está, que se encontraba privada de sus sentidos en el momento en que habría sufrido los actos de abuso sexual, la sobrevivencia de esta condición en su estado de salud, impide o cuando menos dificulta poder darle a su testimonio, el crédito adecuado para establecer la ocurrencia del hecho principal denunciado, así como sus circunstancias accidentales, ya que una persona que está en tal estado, de acuerdo con los principios, vivencias y enseñanzas adquiridas por los jueces durante su cotidiano vivir y en el ejercicio mismo de la función judicial, así como también lo afirma la ciencia médica, no está en condiciones físico síquicas aptas para apreciar y describir la ocurrencia de un hecho ilícito que puede estarle afectando durante el período de pérdida de conciencia.

UNDÉCIMO. Que, para el mismo cometido de justificar el hecho ilícito, tampoco el testimonio de la hermana de la víctima es idóneo por sí solo para hacerlo, ya que su intervención fue posterior al hecho mismo, y lo referido por ella en el juicio oral, constituye una reproducción de lo que a su turno, le relatara la ofendida, luego de recuperarse de su estado transitorio de inconciencia.

DUODÉCIMO. Que, fuera de ello, ni el testimonio de las sicólogas Ximena Catalán Badilla, que se refirió a la veracidad del relato de la víctima, ni el de Maggy Zabala Contreras, que atendió en épocas anteriores a la víctima, conducen lógicamente a tener por probado ni siquiera de manera indirecta el ilícito referido como tampoco la participación del acusado. Otro tanto ocurre con la declaración del funcionario policial, Luis Valenzuela Ríos que cumplió una orden de investigar emanada del Ministerio Público.

DECIMOTERCERO. Que, en cuanto al dato de atención de urgencia de fecha 1º de diciembre de 2005, del Hospital San Pablo de Coquimbo, los considerandos tercero, cuarto y séptimo se refieren a él –los dos primeros, lo establecen como prueba en juicio–, sin embargo, el fallo no fundamentó específicamente su aceptación como elemento para acreditar los extremos de la responsabilidad penal atribuida, ni se hizo cargo como era dable exigir, de las argumentaciones hechas por la defensa, pese a tratarse de un documento de atención médica que databa de dos días después de la fecha de ocurrencia del hecho investigado.

DECIMOCUARTO. Que, aún reconociendo esta Corte la dificultad objetiva que en la mayoría de los casos, entraña de acuerdo con sus especiales circunstancias de comisión, acreditar esta clase de ilícitos que atentan contra la intimidad sexual de las personas, tal circunstancia de técnica probatoria judicial, no permite que los Tribunales con competencia penal, puedan sustraerse de la aplicación de la regla límite o de control del artículo 297 del Código Procesal Penal, en cuanto señala 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 .

DECIMOQUINTO. Que, efectuado un examen lógico del fallo recurrido y de la prueba considerada por él, es posible advertir que no se contiene en él, una exposición lógica y completa acerca de la valoración efectuada a los distintos medios de prueba que fundamentaron sus conclusiones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, lo que asimismo trae consigo que se perciba además, una falta de la necesaria fundamentación de la decisión de condena.

DECIMOSEXTO. Que en consecuencia, atendidas estas infracciones observadas en el fallo recurrido, deberá acogerse el recurso de nulidad deducido por la causal principal señalada, resultando inoficioso emitir pronunciamiento respecto de la restante causal subsidiaria del artículo 373 del Código Procesal Penal.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en los artículos 297, y 372, 374 y 386 del Código Procesal Penal, SE RESUELVE: Que se acoge el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Miguel Rodrigo Zamorano Sepúlveda, declarándose que se anula el juicio y la sentencia dictada con fecha primero de octubre de dos mil siete por el Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, escrita de fojas 1 a 9 de esta carpeta, por concurrencia de la causal del artículo 374 letra e) en relación con la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, debiéndose remitir los antecedentes ante Tribunal no inhabilitado para proceder en fecha que se determine, a la realización de un nuevo juicio oral.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de Abogado Integrante, don Daniel Hurtado Navia.

Rol Corte N° 237 2007.Reforma. Corte de Apelaciones de La Serena, 19/11/2007, 237 2007