

13. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

VIOLACIÓN

ERROR DE PROHIBICIÓN COMO CAUSAL EXCLUYENTE O ATENUANTE DE LA CULPABILIDAD. EXCLUSIÓN DE CULPABILIDAD REQUIERE QUE ERROR DE PROHIBICIÓN SEA INEVITABLE O INVENCIBLE. PARÁMETROS PARA DETERMINAR LA CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE CULPABILIDAD DEL ERROR DE PROHIBICIÓN. SUFICIENCIA PROBATORIA PARA ACREDITAR LA CONCURRENCIA DEL ERROR DE PROHIBICIÓN O IGNORANCIA INSUPERABLE.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia absolutoria respecto de un delito de violación de menor de 14 años de edad, en grado de desarrollo consumado y en carácter de reiterado. Parte querellante interpone recurso de nulidad; la Corte de Apelaciones rechaza el recurso deducido

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de San Miguel*

ROL: *1085-2018, de 18 de mayo de 2018*

PARTES: *Fundación Tierra de Esperanza con Samuel Pérez Meza*

MINISTROS: *Sr. Roberto Ignacio Contreras O., Sra. Claudia Lazen M. y Abogado Integrante Manuel Sra. Alejandro Jesús Hazbún C.*

DOCTRINA

Para la doctrina nacional, el error de prohibición como causal excluyente o atenuante de la culpabilidad es el que recae sobre la licitud de la actividad desarrollada, consiste en ignorar que se obra en forma contraria a derecho, es no saber que se está contraviniendo el ordenamiento jurídico. El error de prohibición se puede presentar bajo tres modalidades: desconocimiento del mandato jurídico general, esto es, el autor no sabe que existe una norma prohibitiva general y estima, por lo tanto, que su actuar es jurídicamente indiferente (error de prohibición abstracto o directo, o error acerca de la existencia de la norma); como error en la inaplicabilidad de la norma, caso en el que el autor conoce la existencia de ésta, no obstante lo cual supone que está autorizado para actuar, sobre la base de un determinado

permiso (error de prohibición concreto o indirecto, error acerca de la existencia y alcance de una causal de justificación), y como una representación equivocada acerca de la fuerza determinante de la norma, esto es, el autor sabe que existe una norma prohibitiva, tampoco invoca para sí un derecho especial de actuar, pero cree que la obediencia de la norma no le es inexigible (error acerca de una causal de exclusión de responsabilidad por el hecho). Para que excluya la culpabilidad y, por lo tanto, exima totalmente de responsabilidad penal, lo que necesariamente conduce a la absolución, es pacífico en la doctrina y en la jurisprudencia nacional y extranjera que debe ser inevitable o invencible, esto es, que no haya podido ser evitado por el agente aun empleando toda la diligencia que le era exigible, o no habría podido serlo incluso si la hubiera empleado. Por lo tanto, tratándose del error de prohibición que la doctrina denomina “abstracto o directo, o error acerca de la existencia de la norma”, es menester probar no sólo que el autor ignoraba la norma, esto es, la prohibición que contenía, sino, además, que esa ignorancia era invencible (considerando 3° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Resulta indispensable que el examen de la evitabilidad o de la invencibilidad del error sea efectuado por los sentenciadores en cada caso concreto, de manera rigurosa, pues toda absolución fundada en la falta de conciencia del ilícito debilita en forma indirecta la vigencia de la norma respectiva. Nuestra jurisprudencia ha establecido exigencias o parámetros para poder arribar a la conclusión de que se ha configurado, en un caso concreto, la causal de exclusión de culpabilidad del error de prohibición, por haber sido éste invencible o inevitable, que se han centrado en la consideración de las características personales del autor, las posibilidades de su integración en la sociedad, sus condiciones culturales, el sexo, la edad, el grado de instrucción o educación, su fortaleza física y rasgos de personalidad, recogiendo de esa manera lo expuesto por la doctrina sobre la materia (considerando 4° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

En la especie, resulta posible estimar que se verifica el error de prohibición o ignorancia insuperable, ya que el acusado obró en ellos sin razonar que contravenía el ordenamiento jurídico, por lo que su error resulta excusable considerando sus circunstancias personales y la forma en la que acaece el hecho —en un juego— y que la supuesta víctima confirma la dinámica; así, existe error de prohibición que excluye la conciencia de la ilicitud y dicho error es además invencible, pues, evaluando la situación del acusado en el momento de perpetrarse el delito, no se advierte que obrando con la debida diligencia hubiera podido salir de su equivocación, dado su padecimiento mental (considerando 7° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/2516/2018

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 297 y 373, letra b), del Código Procesal Penal.*

LA VINCULACIÓN ENTRE LOS PRESUPUESTOS DE IMPUTABILIDAD Y
EL CONOCIMIENTO DE LA PROHIBICIÓN

MIGUEL SCHÜRMAN OPAZO
Universidad de Chile

La Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó un recurso de nulidad interpuesto por la parte querellante en contra de la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal (TOP) de Melipilla en el juicio desarrollado en virtud de una acusación por el delito de violación de menor de 14 años de edad, previsto en el artículo 362 del Código Penal (CP), en grado de desarrollo consumado y en carácter de reiterado, dado que dicho tribunal estableció que el imputado obró bajo un error de prohibición al que le atribuye el carácter de invencible o insuperable. El recurso fue interpuesto invocando la causal prevista en el artículo 373, b), del Código Procesal Penal (CPP), esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiese hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, dado que —sostiene el recurso— la sentencia, pese a tener por satisfecho los presupuestos típicos del delito imputado y la participación a título de autor del acusado, en tanto se acreditó que un hombre de 18 años accedió carnalmente a una menor de 12 años, decidió absolverlo en virtud de un error de prohibición que, en su opinión, no concurre en el caso, pues el acusado “expresa y claramente tenía la conciencia de que su obrar era contrario al derecho, pues sabía que la víctima era su hermana y que era muy chica”, argumentando que “dicha conciencia debió repelerle de obrar así”. Si bien el recurrente hace referencia al informe pericial del siquiatra forense del Servicio Médico Legal, que estableció una imputabilidad disminuida del imputado, lo que le podría haber valido la atenuante prevista en el artículo 11, N° 1, del CP, le niega relevancia a dicha condición para los efectos de determinar la conciencia de la ilicitud del comportamiento, dado que el imputado tenía “cierta consciencia de estar haciendo algo malo, él lo define como un juego que le enseñó una prima un poco mayor que él”.

La sentencia que rechaza el recurso de nulidad comienza su fundamentación reconociendo la variedad de supuestos jurídicamente relevantes de una ignorancia o representación errónea del agente sobre la ilicitud de la actividad desarrollada, reconociendo como modalidades (i) el error de prohibición directo, referido a la existencia de una norma prohibitiva (debiendo incluir la referencia a un posible mandato); (ii) lo que denomina como “error en la inaplicabilidad de la norma”, comúnmente conocido como error de prohibición indirecto, el que se refiere a la creencia errónea de estar autorizado para actuar en virtud de un determinado permiso legal, y (iii) lo que reconoce como “una representación equivocada acer-

ca de la fuerza determinante de la norma”, en cuyo caso el actuante cree que el seguimiento de una norma le es inexigible, por concurrir una causal de exclusión de la responsabilidad. Luego de este marco conceptual, la corte establece que sólo el error invencible tiene un efecto excluyente de la culpabilidad, el cual debe ser evaluado de forma rigurosa, dado que “toda absolucón fundada en la falta de conciencia del ilícito debilita en forma indirecta la vigencia de la norma respectiva”. Dicha rigurosidad se manifiesta en el establecimiento de parámetros para evaluar lo (in)vincible del error de prohibición, los que reconoce en la consideración de las características personales del autor, las posibilidades de su integración en la sociedad, sus condiciones culturales, el sexo, la edad, el grado de instrucción o educación, su fortaleza física y rasgos de la personalidad, haciendo implícitamente referencia a los criterios desarrollados por la jurisprudencia en la materia¹.

Para el caso concreto, si bien la CA de San Miguel concuerda con el resultado de la sentencia recurrida, absolucón por error de prohibición invencible, la modalidad del error y su fundamentación es parcialmente divergente. En el considerando sexto de la sentencia de nulidad se transcribe el razonamiento del TOP de Melipilla, el que identifica un error de prohibición indirecto en el caso, pues “es posible establecer la existencia de un error invencible respecto de la existencia de una causal justificativa del acusado, en razón de que un día [... el acusado y su hermana estaban] jugando al papá y la mamá, juego que Samuel le estaba enseñando a Tiare A.V.M., ... juego que a su vez le fue enseñado a él por su prima Salomé, así los actos que seguidamente continuaron lo fueron conforme a las instrucciones que en su oportunidad le dio Salomé a Samuel, y ahora Samuel a Tiare”. Dichas circunstancias, junto a condiciones constitutivas del sujeto, explicarían el error sobre ilicitud de su conducta. Específicamente, el retardo mental que sufre el acusado, que lo sitúa en la categoría de leve en su límite inferior y con una madurez propia de un niño entre 6 y 11 años, la que se caracteriza por abordar dilemas morales concretos en categorías, como, por ejemplo, bueno o malo, pero que le impide ahondar en razones de carácter abstracto que funden su juicio moral, le afecta su capacidad cognitiva y crítica hacia sus propias conductas, concluyendo los especialistas que comparecieron al juicio que no tiene la conciencia adecuada para comprender el sentido de sus actos, en la medida en que no logra explicar ni entender lo que está diciendo. Ello implica que puede repetir que el juego con su hermana había sido malo, a partir de la implantación del relato con posterioridad a los hechos, repitiendo como razones “porque era su hermana y porque era chica”, pero que no pueda profundizar en las razones de ello, quedándose “en blanco”. Así, habría cierta conciencia del carácter “malo” del acto, pero no necesariamente de su connotación sexual, por ejemplo. Ahondando en las características personales

¹ Ver CA Santiago rol N° 2476-2006 y CA Coyhaique rol N° 73-2009, entre otras.

del acusado, se informa que, pese a tener cronológicamente 18 años, mentalmente tendría 10, dicho retardo le produjo un retraso en el ingreso al sistema escolar, tener que abandonarlo en segundo básico y continuar en una escuela especial, en donde aprendió manualidades. Luego de fundar la apreciación del tribunal con relación a la evidente inmadurez del acusado, a partir de la inmediación del juicio, el tribunal concluye que “resulta altamente razonable, plausible y verosímil, que en ese contexto el acusado ni siquiera se haya representado que había alguna maldad en el juego que a su entender –y al de Tiare– era el juego del papá y la mamá, más si fue un acto voluntario permitido por su hermana”, quien nunca se quejó del hecho, sino que sólo se reveló cuando se percatan que ella estaba embarazada.

El razonamiento –bastante escueto– de la CA de San Miguel se encuentra en el considerando séptimo de la sentencia, en donde se dice compartir lo razonado, afirmando que “se verifica el error de prohibición o ignorancia insuperable, ya que el acusado obró en ellos sin razonar que contravenía el ordenamiento jurídico, por lo que su error resulta excusable considerando sus circunstancias personales”, error que califica como invencible, dado su padecimiento mental. Es decir, sin distinguir –utilizando las categorías tradicionales– el carácter directo o indirecto del error de prohibición, por lo que uno podría inferir que se refiere a un error de prohibición directo, y refiriéndose implícitamente a su imputabilidad disminuida para los efectos de fundar la invencibilidad del error.

Si bien el resultado de ambas sentencias, a partir de los hechos narrados del caso, parece justo o ser empático con el sentimiento de justicia de quien accede a él, los vacíos en su argumentación impiden calificarla *a priori* como un resultado correcto, principalmente dado que no explicita las premisas que fundan su conclusión. *Se refiere a ambas sentencias* Pese a que los hechos dan cuenta de un sujeto cuya imputabilidad se encuentra seriamente en duda, dado que su edad mental se encuentra bajo el mínimo de edad cronológica necesaria para fundar responsabilidad penal, de acuerdo a la opinión del Servicio Médico Legal dicha imputabilidad se encuentra disminuida, mas no excluida. Con ello, se elimina una posible causal de exculpación. Sin embargo, dicha constitución es considerada, junto a una serie de antecedentes socioculturales, para afirmar la imposibilidad del autor de salir de una posible errónea representación del carácter prohibido de su conducta. Lo que no explicita la sentencia es la necesaria integración de dichos antecedentes en el análisis categorial del juicio de responsabilidad propio de la teoría general del delito (o del hecho punible), ni la forma en que dichos aspectos pueden ser atendidos por el derecho vigente.

La sentencia identifica el comportamiento como un delito de violación de menor de 14 años, sin que exista una causal de justificación que revierta la anti-juridicidad de la conducta, por lo que la constitución del injusto no se encuentra en cuestión. Como es sabido, luego de fijar el injusto, esto es, la existencia de un comportamiento contrario a deber, viene la pregunta por la posibilidad de un

reproche personal por dicha infracción, el que es evaluado tradicionalmente bajo la categoría de la culpabilidad. En dicha categoría se reconocen diversas causas de exculpación del sujeto, entre las que se encuentra la inimputabilidad del autor y la errónea representación o ignorancia de la prohibición. Pese a que la sentencia razona sobre la concurrencia de una de dichas causales, se extraña un análisis de su vinculación sistemática, en tanto dichas razones para excluir la culpabilidad responden a una pregunta común, esto es, si el comportamiento antijurídico del sujeto responde a un déficit estructural o contingente de su capacidad individual de motivación para reconocer subjetivamente a la regla de comportamiento como razón para la acción. Si el sujeto carece de un déficit de motivación, como, por ejemplo, lo es la ignorancia sobre el carácter prohibido de la conducta, entonces la falta de seguimiento de la regla de comportamiento puede serle reprochada como una falta personal y, por ende, afirmar que el injusto puede ser calificado como culpable². Dicho déficit de motivación se encuentra necesariamente referido al comportamiento antinormativo que le es reprochado, una causal de exculpación –salvo la inimputabilidad– no puede ser analizada en abstracto, como parece plantear el fallo. Dentro de los largos razonamientos de la sentencia del TOP sobre la apreciación superficial del sujeto acerca de “lo malo” de su comportamiento, existe una escueta referencia a circunstancias que podrían llevarlo a pensar que dicha conducta no era prohibida: (i) el contexto de juego en el que la practicó y la forma en que fue previamente aprendido; (ii) el consentimiento de su hermana en el acto, y (iii) la falta de reclamo posterior al mismo, siguiendo cada uno su vida normal hasta que es detectado el embarazo de ella. De hecho, su hermana comparece al juicio declarando que tanto ella como su hermano desconocían el carácter ilegal de la conducta. Dichos aspectos darían cuenta de una errónea representación del autor sobre el carácter dañoso de su comportamiento y, a partir de allí, de su sentido delictivo³.

Ante ello, es plausible pensar que el sujeto desconocía el sentido delictivo de su acto, lo que implica que estemos en presencia de un error de prohibición. No es primera vez que en una sentencia reciente se reconoce un error de prohibición para un caso de acceso carnal de menor de 14 años, y eso no es coincidencia. La intangibilidad sexual de los menores de 14 años, pero que se encuentran cerca de dicho límite y asienten en el contacto (aunque no puedan consentir válidamente), no resulta tan evidente como la prohibición de acceder carnalmente a otro, mayor

² KINDHÄUSER, Urs, Acerca de la distinción entre error de hecho y error de derecho, en FRISCH, Wolfgang, *et al.* (coordinadores), *El error en el derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 139 y ss., pp. 151 y ss.

³ KINDHÄUSER, *ob. cit.*, p. 163. Y no sobre las condiciones de verdad que satisfacen la regla de comportamiento respectiva. En este caso, el error no radica en que el sujeto no sabía que estaba accediendo carnalmente a una menor de 14 años (p. 147).

de 14 años, mediante violencia o intimidación, o como la prohibición de matar a otro. En determinados contextos culturales, resulta atendible que sujetos desconozcan esta prohibición o el carácter prohibido del acto que la infringe. Luego de afirmar la existencia de un error de prohibición, es necesario determinar si éste fue invencible o inevitable para el sujeto, dado el juicio de culpabilidad se refiere a sus capacidades individuales de motivación conforme a derecho. Afirmer ello respecto de un sujeto que tiene la edad mental de un niño de 10 años, sin formación escolar ni educación sexual, no resulta difícil. Si bien respecto de él es posible sostener una inimputabilidad general excluyente de responsabilidad penal, ello fue descartado en juicio por el perito del Servicio Médico Legal y el tribunal sólo afirmó una imputabilidad disminuida a su respecto y un déficit de sociabilización tal que permite afirmar que el error en el que incurrió al creer que el juego que realizaba junto a su hermana no se encontraba prohibido por el derecho resulte invencible o inevitable a su respecto. La consecuencia de la constatación de un error de prohibición inevitable –unánimemente reconocida en nuestra jurisprudencia y doctrina– es la impunidad del hecho, debido a la imposibilidad de formular un reproche personal al sujeto por la falta de seguimiento de la regla de comportamiento respectiva⁴.

Pese a que la eficacia eximente de la responsabilidad penal del error de prohibición resulta pacífica en la actualidad, principalmente a partir de la sentencia del Corte Suprema del año 1998 y las que le siguieron⁵, dicho carácter en caso alguno libera al tribunal de justificar las premisas de su razonamiento jurídico, ya sea con base en reglas o principios. De hecho, el carácter problemático del reconocimiento constitucional del principio de culpabilidad en la Constitución⁶ –como fundamento para esquivar la supuesta aplicabilidad de la presunción de derecho del conocimiento de la ley, previsto en el artículo 8° del Código Civil– hace que necesariamente se tenga que volver sobre la regulación del Código Penal para fundar, ya sea directa o analógicamente, la eficacia excluyente del error de prohibición

⁴ Al contrario, el tratamiento del error de prohibición evitable admite discusión. Mientras la postura mayoritaria entre nosotros considera que concurre a su respecto la causal de atenuación de la responsabilidad penal prevista en el artículo 11, N° 1, del CP, los partidarios de la doctrina del dolo y Mañalich (bajo una fundamentación diversa) sostienen que dicho déficit obsta a la imputación del hecho a título de dolo, quedando sólo eventualmente subsistente la punibilidad de la conducta a título de imprudencia, lo que para el delito previsto en el artículo 362 del Código Penal no concurre. Al respecto, ver MAÑALICH, Juan Pablo, Error de tipo y error de prohibición en los delitos contra la autodeterminación sexual, Informes en derecho. Doctrina procesal penal, (2011), Defensoría Penal Pública, (Santiago, 2012), pp. 23-77. pp. 27 y ss.

⁵ CS rol N°s. 1338-1998, 2133-1998 y 1739-2003.

⁶ MAÑALICH, ob. cit., p. 33. Especialmente crítico al respecto, SOTO PIÑEIRO, “Miguel, Una jurisprudencia histórica: hacia el reconocimiento del ‘principio de culpabilidad’ en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae* 3, (1999), pp. 233 y ss., p. 242.

invencible. La ausencia de dicho razonamiento en la sentencia constituye un error (de derecho) evitable.

CORTE DE APELACIONES:

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil dieciocho

VISTOS:

En causa Rit 0-11-2018 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, por sentencia de nueve de abril de dos mil dieciocho, se absolvió a Samuel Jacob Pérez Meza, ya individualizado, de la acusación formulada en su contra como autor de un delito de violación de menor de 14 años de edad, en grado de desarrollo consumado y en carácter de reiterado, cometido en el periodo comprendido entre los meses de enero a julio de 2014, en la comuna de Melipilla.

En contra del mencionado fallo, don David Jaime Núñez Jana, abogado querellante, en representación de Proyecto Umbrales, Fundación Tierra de Esperanza, dedujo recurso de nulidad, invocando la causal contemplada en el artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal.

Por resolución de dos mayo en curso, se declaró admisible el recurso de nulidad.

Con fecha ocho de mayo pasado, se procedió a la vista de la causa, en la audiencia respectiva intervino por el recurso, el abogado señor David Núñez Jana, y en contra del recurso, la defensora, señora Mylene Muñoz, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura del fallo.

Oídos los intervinientes y considerando:

Primero: Que la recurrente invoca como motivo principal de nulidad el señalado en el artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal, y en subsidio la causal prevista en el artículo 374, letra e), en relación con el artículo 342, letra c), del Código Procesal Penal y éste en relación al artículo 297, del mismo código.

Segundo: Que, en relación con la causal principal que se esgrime, sostiene que la prueba de cargo, irrefutable y concordante probó los presupuestos materiales de los elementos esenciales de una sentencia condenatoria, esto es, la acreditación de los elementos típicos del delito de violación de un menor de 14 años y la participación, en calidad de autor, del acusado.

Pero, cometiendo un error de aplicación del derecho, absuelve al acusado, fundándose para ello en la figura doctrinaria, pero con reconocimiento jurisprudencial, del “error de prohibición”, transcribiendo a continuación la argumentación del tribunal.

Afirma que el tribunal incurre en una errónea interpretación del derecho al establecer la causal de exculpación por las razones jurídicas que expone, cita al profesor Garrido Montt, en su obra Derecho Penal, Parte General, quien señala que incurre en el error de prohibición “aquel sujeto que cree estar obrando conforme a derecho, aunque en realidad realiza una acción típica y antijurídica, o sea, aquel que tiene un

falso concepto de la ilicitud de su actuar, no necesariamente de su punibilidad”.

Afirma que nuestro ordenamiento no contempla esta figura como una causal de exculpación, pero ha sido construida sistemáticamente por algunos fallos y la doctrina principalmente, por lo que resulta distinguir algunos de sus aspectos relevantes.

Explica que, conforme lo plantea el profesor Garrido, existen dos casos en que se puede incurrir en un error de prohibición, haciendo la precisión de que el primero de ellos no es discutido, mas sí lo es el segundo, que comprende varias hipótesis.

El primero de ellos está referido al caso en que un sujeto cree que su proceder es lícito o que ése no infringe el derecho. Los segundos de ellos contienen varias hipótesis. La segunda hipótesis de error de prohibición corresponde al caso en que el autor sabe que realiza una acción típica, pero piensa que le ampara una causal de justificación que en realidad no existe (Garrido, obra citada).

Por otro lado, el error de prohibición comprende a su turno dos variantes, como lo son el invencible, que efectivamente produce la causal de exculpación, y el vencible, que conduce a una atenuación de la culpabilidad.

Error de prohibición invencible es aquel que indica que al autor de un hecho típico y antijurídico no le quedó otra alternativa de accionar que el modo como finalmente no lo hizo, y el vencible, por el contrario, sugiere que el autor tenía vías alternativas de proceder, por lo que su actuar no puede excluir la exculpación, pero si puede atenuar su culpabilidad.

Sostiene que en el caso que nos ocupa, la primera de las hipótesis señaladas precedentemente no concurre, pues el acusado expresa y claramente tenía la conciencia de que su obrar era contrario al derecho, pues sabía que la víctima era su hermana y que era muy chica, sabiendo esto al momento de cometer el delito, por lo que tuvo siempre conciencia de la ilicitud de su obrar y el fallo recurrido lo reconoce claramente al ponderar la prueba.

Señala que en este caso hay que ocuparse del segundo de los casos que podría estar presente, y éste es que el autor sabe que comete un hecho ilícito pero que se puede estimar que le ampara una causal de justificación y que, en la situación que analizamos, ella provendría de una suerte de incapacidad cognitiva que le impidiera entender los alcances de la ilicitud de su proceder, que es la teoría que abraza el fallo.

Analizando el fallo en su parte pertinente, estima que los sentenciadores yerran en varios aspectos y cita el considerando que señala: “en este caso el actuar del acusado Samuel Jacob Pérez Meza, en concepto de estos sentenciadores, se encuentra amparado en un error de prohibición, de este modo no se ha logrado la certeza positiva que se exige a la prueba de cargo para derribar la presunción de inocencia que favorece al imputado Pérez Meza, de ahí su absolución del cargo imputado”.

Ocurre que en el juicio que se pretende anular, por los defectos incurridos en el fallo que le sucede, la presunción de inocencia fue derribada por la prueba de cargo (y el fallo no tiene más remedio

que reconocerlo expresamente), pues se dio por establecida la comisión del delito y la autoría del acusado, pero luego estima que le asiste una causal de justificación, cuya prueba es de cargo de la defensa, mas no de parte de la querellante.

Para dar por establecida la concurrencia de la causal que excluya la culpabilidad, es menester que la prueba rendida por la defensa supere el estándar de la duda razonable, y nada de ello ocurrió respecto del acusado Pérez Meza.

Señala que toda la prueba rendida conduce necesariamente a dar por establecido que el acusado sí tuvo conciencia de la ilicitud de su proceder, pues sabía que era su hermana y que ésta era muy chica, por lo que dicha conciencia debió repelerle de obrar así.

Así, los informes periciales reconocen que: “Que en este caso el peritado domina materias como bueno, malo, el concepto de correcto e incorrecto escapa, si se profundiza en plantearle el tema del por qué es malo esto, obviamente las respuestas van a seguir siendo de tipo concreta” (pericia de la defensa).

Indica que el acusado es autovalente, vive y trabaja por su cuenta, es capaz de sostenerse económicamente desde temprana edad, y cuando se dictó una orden de detención en su contra, pudo eludirla, lo que revela que la pericia de la defensa, claramente interesada en mostrar a una persona totalmente de privada, no logra el cometido perseguido.

Indica que si a ello se suma que una pericia independiente, como la realizada

por el siquiatra forense del SML, que señaló en el juicio que: “la imputabilidad desde el punto de vista forense (concepto que sólo los jueces del fondo pueden evaluar) la respondemos en el sentido de si comprende o no la ilicitud del acto y si conserva la capacidad de autodeterminarse o comportarse de acuerdo a lo exigido por el derecho, claramente comprende que se trata de un acto ilícito condenado socialmente, moralmente, pero su capacidad de autodeterminación con respecto a esta conducta está disminuida, está afectada por su condición de deficiencia mental leve o moderada. Aclarando que la condición que presenta el peritado la tiene desde la infancia, y que como en él está afectada la capacidad de autodeterminarse estamos claramente hablando de imputabilidad disminuida. En cuanto a los hechos, dice el psiquiatra que es difícil responder si él tenía conciencia del acto sexual, le parece que conciencia en el sentido de que estuviera pensando al respecto no, que tuviera clara conciencia de las consecuencias de ese acto probablemente no, pero habría cierta conciencia de estar haciendo algo malo, él lo define como un juego que le enseñó una prima un poco mayor que él”.

Así, señala que la prueba no indica que el autor desconociera la ilicitud de su proceder ni tampoco creía que su obrar estuviere amparado una causal que condujera a su exculpación. Pero, además, el supuesto error de prohibición para que conduzca a la exculpación ha de ser “invencible”, esto es, que el autor no tenga otra posibilidad más que ejecutar el hecho ilícito, lo que pro-

vocaría la ausencia de reproche penal. Por el contrario, si pudo obrar de una forma alternativa, ello no conduce a la exculpación.

En el mismo orden de ideas, y siguiendo a Mañalich, “el desconocimiento de la antijuridicidad de una determinada forma de comportamiento puede llegar a ser calificado como invencible en la medida en que exista, como dato del contexto social en el cual dicha forma de comportamiento se ve realizada por el sujeto que desconoce su contrariedad a derecho, una aceptación generalizada de la misma”.

Ninguno de estos presupuestos, arriba anotados, concurren en la especie y la defensa no logró acreditarlos en modo alguno, como consigna el mismo fallo impugnado, por lo que la figura de exculpación no debe estimarse configurada. El error de prohibición vencible deja abierta la puerta al reproche penal, aunque atenuado, y quizás eso es lo que debió haberse resuelto en este caso.

Estima así que la causal esgrimida de manera principal se ha configurado en el caso *sub lite* y que, por lo mismo, el juicio debe ser anulado conjuntamente con la sentencia.

El error de derecho cometido por parte de los sentenciadores en su fallo influye de manera relevante en lo dispositivo del fallo, pues, de no haber cometido este yerro interpretativo del ordenamiento penal, no habría podido arribar a la exculpación del acusado, luego de haber sido acreditado el hecho punible y la participación culpable de autor.

Segundo: Que, habida consideración de que el recurso de nulidad es un recurso de derecho estricto, corresponde analizar si en la especie se incurrió en error de derecho, y en la afirmativa, si aquel yerro influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Tercero: Que, para la doctrina nacional, el error de prohibición como causal excluyente o atenuante de la culpabilidad es el que recae sobre la licitud de la actividad desarrollada, consiste en ignorar que se obra en forma contraria a derecho, es no saber que se está contraviniendo el ordenamiento jurídico. El error de prohibición se puede presentar bajo tres modalidades: desconocimiento del mandato jurídico general, esto es, el autor no sabe que existe una norma prohibitiva general y estima, por lo tanto, que su actuar es jurídicamente indiferente (error de prohibición abstracto o directo, o error acerca de la existencia de la norma); como error en la inaplicabilidad de la norma, caso en el que el autor conoce la existencia de ésta, no obstante lo cual supone que está autorizado para actuar, sobre la base de un determinado permiso (error de prohibición concreto o indirecto, error acerca de la existencia y alcance de una causal de justificación), y como una representación equivocada acerca de la fuerza determinante de la norma, esto es, el autor sabe que existe una norma prohibitiva, tampoco invoca para sí un derecho especial de actuar, pero cree que la obediencia de la norma le es inexigible (error acerca de una causal de exclusión de responsabilidad por el hecho).

Para que excluya la culpabilidad y, por lo tanto, exima totalmente de responsabilidad penal, lo que necesariamente conduce a la absolución, es pacífico en la doctrina y en la jurisprudencia nacional y extranjera que debe ser inevitable o invencible, esto es, que no haya podido ser evitado por el agente aun empleando toda la diligencia que le era exigible, o no habría podido serlo incluso si la hubiera empleado. Por lo tanto, tratándose del error de prohibición que la doctrina denomina “abstracto o directo, o error acerca de la existencia de la norma”, es menester probar no sólo que el autor ignoraba la norma, esto es, la prohibición que contenía, sino, además, que esa ignorancia era invencible.

Cuarto: Que el examen de la evitabilidad o de la invencibilidad del error resulta indispensable que sea efectuado por los sentenciadores en cada caso concreto, de manera rigurosa, pues toda absolución fundada en la falta de conciencia del ilícito debilita en forma indirecta la vigencia de la norma respectiva.

Nuestra jurisprudencia ha establecido exigencias o parámetros para poder arribar a la conclusión de que se ha configurado, en un caso concreto, la causal de exclusión de culpabilidad del error de prohibición, por haber sido éste invencible o inevitable, que se han centrado en la consideración de las características personales del autor, las posibilidades de su integración en la sociedad, sus condiciones culturales, el sexo, la edad, el grado de instrucción o educación, su fortaleza física y rasgos

de personalidad, recogiendo de esa manera lo expuesto por la doctrina sobre la materia.

Quinto: Que la sentencia censurada estableció como hechos acreditados los que siguen: (fundamento octavo) “En consecuencia, con los testimonios claros y concordante de Tiare y Samuel se acredita la existencia del delito de violación a menor de 14 años, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, en grado de desarrollo consumado, dado que efectivamente Samuel Jacob Pérez Meza agotó todas las instancias de la perpetración del delito, pues pudo acceder carnalmente a Tiare A.V.M., en enero de 2014, atendida la descripción que hacen del juego por ellos llevado a cabo, esto es, al papá y la mamá, cuando Tiare tenía 12 años de edad y Samuel 18 años de edad, situación que ocurre de manera voluntaria, al entender que aquello precisamente se trataba de un juego que una prima le había enseñado a Samuel, lo que trajo como consecuencia que Tiare resultara embarazada y diera a luz a un niño el 17 de noviembre de 2014, última circunstancia que se estableció con el correspondiente certificado de nacimiento, documento público que hace plena prueba”.

Sexto: Que en el mismo considerando los sentenciadores concluyen que el actuar del acusado Samuel Jacob Pérez Meza se encuentra amparado en un error de prohibición que excluye la culpabilidad.

“En la especie, el tribunal ha estimado que se configura un error de prohibición indirecto, pues valorando

la prueba rendida de conformidad a las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, es posible establecer la existencia de un error invencible respecto de la existencia de una causal justificativa del acusado, en razón de que un día del mes de enero de 2014, el imputado Samuel Pérez Meza se encontraba junto a su hermana Tiare A. V.M., en su domicilio, específicamente en el dormitorio del segundo piso de la vivienda, jugando al papá y la mamá, juego que Samuel le estaba enseñando a Tiare, y que a su vez este juego le fue enseñado a él por su prima Salomé, así los actos que seguidamente continuaron lo fueron conforme a las instrucciones que en su oportunidad le dio Salomé a Samuel, y ahora Samuel a Tiare, circunstancias fácticas que permiten al tribunal concluir razonablemente que el acusado obró sin tener conciencia de la ilicitud de su actuar, por estar asilado por una justificación que lo amparaba y que dicha errada percepción de la realidad era invencible, es decir, el acusado no se encontraba en situación real de salir de dicho error...”.

Razona el tribunal, sobre la base de que el acusado es una persona que padece de retardo mental, en la categoría de leve en su límite inferior, conforme lo afirma el perito psicólogo Leonardo Zúñiga Ojeda, quien dando cuenta de su experticia en la materia para la cual fue convocado, indica que evaluó al acusado, determinando a través de diversas pruebas –las que explica–, el diagnóstico de dicho retardo, concluyendo que la capacidad cognitiva se encuentra

alterada afectando la capacidad de éste desde el punto de vista del análisis de la ilicitud y también de la posibilidad de poder actuar de una manera distinta, lo que está relacionado al escaso o nulo juicio crítico en él. Asimismo, explica el especialista que la capacidad cognitiva del informado, evidenciaba un déficit, con un estilo de pensamiento de tipo concreto, nulo juicio crítico, es decir, incapacidad para establecer relaciones complejas; ubicando al periciado en un coeficiente intelectual de 51.

Explica que el juicio crítico es la capacidad que tenemos las personas para poder anticiparnos a las repercusiones de nuestro accionar, ya sea a través de hechos concretos o no hacerlo, esta capacidad reflexiva está dada con base en nuestra capacidad cognitiva, especialmente nuestra capacidad de abstracción, por ello es que podemos calcular las repercusiones frente a una determinada acción u omisión, en las personas con déficit cognitivo, como el estilo de pensamiento es un estilo concreto las personas tienen menos posibilidades, y en algunos casos como en el del informado en particular esa posibilidad está mucho más restringida a categorías dicotómicas como bueno o malo, por tanto no es posible que pueda adelantar las repercusiones en el mediano y largo plazo.

Continúa el fallo, en relación con el informe, exponiendo que el peritado presenta limitaciones cognitivas, en este caso, dio respuestas concretas, falta de espontaneidad, frustración frente a las láminas de mayor integración, presentó lo que se llama *shock*, que es que la per-

sona ve una lámina y no logra integrarla y se demora mucho en intentar construir algo y que no lo logró construir, no hubo rotaciones, ninguno de los fenómenos que efectivamente están vinculados con las capacidades cognitivas más elevadas o más desarrolladas en las personas. Adiciona que el imputado no tiene lecto-escritura específica, es lo que se denomina como analfabeto funcional, él sabe leer pero no entiende lo que lee, no hay una comprensión de lo que se está escribiendo o leyendo; asimismo, se encuentra en la etapa preconvencional, es la etapa en que se encuentran niños en etapa escolar aproximadamente hasta los 10-11 años de vida, entre los 6 y 11 años, lo que va variando de acuerdo al nivel estimulación, pero se caracteriza por etapas concretas, en evaluar lo que se denomina “dilemas morales en categoría”, esto en los niños son buenas o malas, el clásico ejemplo es preguntarle a un niño ¿robar es bueno o malo?, y va a decir malo, ¿por qué es malo?, y contestan porque es malo, y de esa categoría no va a salir, no posee todavía la capacidad para asimilar representaciones de tipo abstracto, como el dominio, la capacidad empática también para sentir que la otra persona va a sentir dolor, que es injusto, esas categorías van a ir posterior, aproximadamente cuando se va entrando a la adolescencia. Que en este caso el peritado domina materias como bueno, malo, el concepto de correcto e incorrecto escapa, si se profundiza en plantearle el tema del por qué es malo esto, obviamente las respuestas van a seguir siendo de tipo concreto. Hay que ser cuidadoso con esto en un adulto,

porque tiene capacidad de aprendizaje, es decir, la persona puede explicar lo que escuchó, pero cuando se profundiza en ello se da cuenta de que la persona no tiene conciencia, no logra explicar ni entender lo que está diciendo.

Afirma que el imputado sabía los motivos por los cuales fue evaluado, y que él planteaba que él lo que había hecho había sido malo, específicamente porque era su hermana, y su hermana era chica; al profundizar la razón de ello, que por qué era malo, y qué tenía que ver que la hermana fuera chica, y que la menor fuera su hermana, él le indicó que no sabía, quedó en blanco, que es lo esperable en una persona con el nivel de déficit de él. En cuanto al tema de la prohibición o de la ilegalidad del acto, es mucho más complejo, incluso requiere cierto nivel de socialización y de instrucción de una persona, para poder determinar que la conducta que está realizando está sancionada por la sociedad, eso está vinculado al tema del pensamiento concreto, la diferencia con el pensamiento abstracto, y sin lugar a dudas con el nivel de socialización de una persona. Hay personas que no tienen déficit cognitivo pero tienen una severa de privación social, obviamente tienen la idea de que no están cometiendo un ilícito cuando sí lo están cometiendo.

En seguida, la sentencia se refiere a lo expuesto por el psiquiatra José Arancibia Vaccaro, quien, conforme a la entrevista clínica que realizó al enjuiciado Pérez Meza, concluye que presenta un retardo mental moderado en su rango alto, y por lo tanto su condición mental

afecta severamente la responsabilidad en estos hechos que se investigan; señala que a su juicio la imputabilidad desde el punto de vista forense la respondemos en el sentido de si comprende o no la ilicitud del acto y si conserva la capacidad de autodeterminarse o comportarse de acuerdo a lo exigido por el derecho, claramente comprende que se trata de un acto ilícito condenado socialmente, moralmente, pero su capacidad de autodeterminación con respecto a esta conducta está disminuida, está afectada por su condición de deficiencia mental leve o moderada. Aclarando que la condición que presenta el peritado la tiene desde la infancia, y que como en él está afectada la capacidad de autodeterminarse estamos claramente hablando de imputabilidad disminuida.

En cuanto a los hechos, dice el psiquiatra que es difícil responder si él tenía conciencia del acto sexual, le parece que conciencia en el sentido de que estuviera pensando al respecto no, que tuviera clara conciencia de las consecuencias de ese acto probablemente no, pero habría cierta conciencia de estar haciendo algo malo, él lo define como un juego que le enseñó una prima un poco mayor que él.

Se explica por los sentenciadores que el comportamiento o dificultades que presenta el enjuiciado pudieron ser apreciadas por el tribunal a través de la intermediación, al observarlo durante el desarrollo del juicio y al momento de prestar declaración, la manera en la que se expresaba, la utilización de un lenguaje básico, con respuestas concretas, un sí o un no, contestaba como un niño,

incluso al querellante lo trató de “tío”, su lenguaje corporal y verbal que incluso pudiera pensarse que hubo ciertas preguntas que le costaba entender, y ello debe ser porque, al desconocer ciertas palabras, especialmente los términos jurídicos, no estaba en condiciones de dar una respuesta clara.

Así, el tribunal, de acuerdo a lo que percibió del acusado, y lo relatado por los peritos psicólogo y psiquiatra, estima que al momento de los hechos –enero de 2014– Samuel no era capaz de entender el real alcance de la situación que estaba vivenciando y cuáles eran sus consecuencias. Lo anterior no quiere decir que el encartado estuviera por ejemplo desorientado, sino que simplemente no entendía el sentido del acto cometido, toda vez que a ese tiempo se comportaba y hacía cosas de un niño de 10 años –y tenía 18 años–, así lo explican sus padres y hermana, pues durante su vida nunca fue diagnosticado correctamente, ingresó al sistema escolar recién a los 8 años de edad, teniendo varias repitencias, de ahí que cursó hasta 2° básico y lo ingresan a una escuela especial, por su problema de comprensión, donde aprendió cosas manuales, a leer con dificultad porque uno de los especialistas afirma que éste puede leer, pero no entender lo que lee, a sumar con dos dígitos, y no sabe restar, multiplicar ni dividir, y ello porque no recibió mayor instrucción educacional, sin recibir información sobre el sexo, las relaciones sexuales, etc., y los padres confirman este punto al indicar que ninguno le habló sobre ese tema, entonces, tenemos a una niña de 12 años de edad y a un

joven con una mentalidad de un niño de 10 años, ambos sin ninguna experiencia en educación sexual, y que para ellos lo realizado consistió en un juego que a Samuel le fue enseñado por una prima, y así como una cosa mecánica le dice a Tiare en qué consistía el juego y lo que tenía que hacer, sin saber ambos las consecuencias que podría acarrear, de ahí que se estima que al momento de los hechos existía un desconocimiento por parte de Samuel que aquello que realizaron les estaba prohibido, pues, como se ha dicho, era un juego, y es recién cuando se inicia el proceso judicial que comienza a comprender lo que ocurrió.

Señala el fallo que, si bien, en este punto, el perito Zúñiga indica que en este caso el peritado tenía conciencia de que tuvo relaciones sexuales con su hermana, y que ésta era chica, eso él claramente lo señala, para que él no tuviera conciencia de eso debía existir un retardo mental severo y no estaríamos acá, pero lo claro es que él tiene ese trastorno mental, y que al señalar en la entrevista efectuada años después de ocurrido el hecho, que era su hermana, que era chica, claramente debe ser porque el proceso judicial lo ha llevado a integrar en su mente que lo que cometió fue un ilícito, porque siempre tanto él como Tiare entendieron que era un juego, y, es más, la misma Tiare refiere que algo sabía respecto de las relaciones sexuales, pero que no sabe si su hermano –a sus 18 años– sabía de aquello, y eso claramente debe haberlo desconocido, porque tal como lo expone su madre doña Gloria Meza y aquel que lo menciona como su padre

don Fredy Vega, Samuel siempre se comportó como un niño, al tiempo de los hechos jugaba con autitos, jugaba a la pelota con las hermanas, nunca lo vieron pololear, ni que se interesara en las relaciones sexuales, es decir, su mundo giraba en torno a los juegos de niños, y como lo señala el perito Zúñiga se encontraba en una etapa en que se encuentran niños en etapa escolar aproximadamente hasta los 10-11 años de vida, entre los 6 y 11 años.

Posteriormente, dicen los sentenciadores, Samuel al haber experimentado la vida de la cárcel, las audiencias en tribunales, el ser asesorado por un abogado, necesariamente internalizó que lo que realizó estaba mal, por eso señala “que estuvo mal lo que hizo porque eran hermanos, era muy chica”, adquiriendo la conciencia de que tener relaciones sexuales con su hermana no era adecuado, y ello porque analizándolo en su posición como un niño, esa acción le acarreó un castigo y fue que estuvo un tiempo privado de libertad, preso en la cárcel de Talagante, y posteriormente con arresto domiciliario total, de ahí que internalice que fue algo “malo” lo que hizo, pero lejos está de haber tenido conciencia cierta de que era un delito, y no un juego, como lo creía.

Entonces, indican los sentenciadores, resulta altamente razonable, plausible y verosímil que en ese contexto el acusado ni siquiera se haya representado que había alguna maldad en el juego que, a su entender –y al de Tiare–, era el juego del papá y la mamá, más si fue un acto voluntario permitido por su hermana, unido a la inactividad de aquélla

después del hecho, porque no le contó a sus papás lo malo que le hizo su hermano Samuel, sino que, por el contrario, siguieron su vida normal, y sólo se pudo tener noticia de que algo pasó cuando concurren con Tiare al servicio médico y le cuentan que estaba embarazada, y ello porque Tiare excluyó toda ilicitud en la conducta de su hermano, atendido el desconocimiento de ambos de que era algo ilegal.

Añade que el principio de inmediatez que prima en el nuevo procedimiento penal, nos proporciona un acercamiento directo con los medios de prueba ofrecidos así como también con los justiciables; lo que, a su vez, permite formar una convicción no sólo en el ámbito de lo meramente jurídico, sino también lograr una aproximación a la esfera humana en que se desarrollan los eventos sometidos a la decisión judicial y que deben ser tenidos en consideración al momento de resolver acerca de los elementos fácticos y volitivos involucrados en el hecho punible a analizar.

Séptimo: De este modo, estos sentenciadores comparten lo razonado por los jueces del fondo en la sentencia que se revisa, en orden a que resulta posible estimar que, en la especie, se verifica el error de prohibición o ignorancia insuperable, ya que el acusado obró en ellos sin razonar que contravenía el ordenamiento jurídico, por lo que su error resulta excusable considerando sus circunstancias personales y la forma en la que acaece el hecho —en un juego— y que la supuesta víctima confirma la dinámica; así, existe error de prohibición que excluye la conciencia de la ilicitud y

dicho error es además invencible, pues evaluando la situación del acusado en el momento de perpetrarse el delito no se advierte que, obrando con la debida diligencia, hubiera podido salir de su equivocación, dado su padecimiento mental; razón por la cual, la primera causal deducida deberá ser rechazada.

Octavo: Que, en subsidio, invoca la causal del art. 374, letra e), del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia se hubieren omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d), o e) en relación con el artículo 297, todas normas del Código Procesal Penal.

En relación a la causal planteada, el tribunal da por acreditados en el considerando noveno del fallo, lo siguiente:

“Prueba Desestimada. Que en nada altera lo concluido por este tribunal la prueba aportada por el Ministerio Público y la querellante, consiste en certificado de nacimiento de Samuel Jacob Pérez Meza; Oficio N° 005-2015, relativo a Informe de profundización diagnóstica y avance en proceso terapéutico de ADRA Chile, de 7 de enero de 2015, relativo a la víctima, y Oficio N° 520-2015, relativo a Informe de profundización diagnóstica y avance en proceso terapéutico de ADRA Chile, de 23 de septiembre de 2015, relativo a la víctima. El primero, porque imaginamos que dicho documento se presentó a fin de argumentar la circunstancia agravante del artículo 13 del Código Penal, lo cual atendida la decisión absolutoria no cabe pronunciarse al respecto. Y los dos últimos, toda vez que siguiendo el aforismo “las cosas son lo que son y

no lo que parecen que son”, si bien se indicó por el Ministerio Público que se trataba de documentos, pero realmente se tratan de informes periciales, suscrito por la psicóloga Daniela Arroyo Zapata, y no corresponden a aquellos que de manera excepcional el artículo 315 del Código Procesal Penal permite su incorporación mediante su lectura, sin que se condujera a estrados a dicha profesional para que diera cuenta de ellos, más aún si parte de la lectura que se hizo de los mismos no fueron ratificados en juicio por la directamente involucrada, Tiare”.

Sostiene que los jueces del fondo, no explican en modo alguno el motivo por el cual arriban a esa conclusión. La obligación de motivar la sentencia, cuyo fundamento último reside en la garantía del debido proceso, resulta exigible tanto para los antecedentes fácticos como los jurídicos. Además, conlleva a que en definitiva la sentencia carece de fundamentación en esta parte, ya que la se ha consignado es lo que se ha denominado en doctrina fundamentación aparente.

Explica que el tribunal incurre un error al calificar de pericias lo que son claramente informes de avances de procesos terapéuticos brindados a la joven con ocasión de la comisión del delito en su contra.

Refiere que el fallo desestima parte de la prueba de cargo, que contiene partes sustanciales del relato que brindó la joven a su terapeuta con ocasión de su proceso reparatorio, en donde se da cuenta de la dinámica abusiva del acusado así como también de las maniobras que ejerció para cometer el delito y luego para silenciarlo, lo que denota

claramente que no es efectivo que no supiera o no tuviera conciencia de la ilicitud de su proceder, lo que servía de argumentación y prueba de cargo para desestimar la concurrencia del error de prohibición en este caso, toda vez que los actos desplegados por el acusado develan un control o dominio de éstos, descartándose, así, su incapacidad para conocer de la ilicitud de sus actos y de los alcances de éstos.

Expone que el artículo 315 del Código Procesal Penal establece cuáles son los requisitos que éste debe cumplir y en particular, en su letra b), se señala que debe reseñarse circunstanciadamente las operaciones practicadas y sus resultados, lo que, en el caso de una pericia psicológica, debe estar referido a la metodología, particularmente a las pruebas o test aplicados y la ponderación de éstos, más las conclusiones, lo que nada de eso ocurre con los informes no evaluados por el tribunal en su fallo.

Asevera que los informes más bien contienen la explicación del avance del proceso terapéutico de Tiare luego de ser gravemente vulnerada en su indemnidad sexual, conteniendo luego el relato espontáneo que la joven libera frente su terapeuta donde verbaliza los hechos de que fue víctima, sin que la psicóloga a cargo de dicho proceso realice alguna evaluación pericial como pronunciar sobre la credibilidad de dicho relato, lo que sí habría constituido lo que el fallo refiere respecto de estos informes.

Así, al no valorar debidamente una prueba debidamente ofrecida e incorporada en la secuela del juicio, el fallo adolece de la fundamentación debida

y exigida y configura, así, este motivo de nulidad.

La falta de valoración de parte de la prueba de cargo, consistente en documentos que dan cuenta de informes de avances terapéuticos, conduce a que la sentencia adolezca de falta de fundamentación, lo que la hace nula.

Solicita que se acoja el recurso de nulidad invalidándose así el juicio oral y la sentencia pronunciada con fecha 9 de abril de 2018, por medio de la cual se absolvió al acusado Samuel Pérez Meza de la acusación formulada como autor del delito de violación cometido en perjuicio de una menor de 14 años, cometido en la comuna de Melipilla entre enero y julio de 2014.

Noveno: Que el artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal establece: “Motivos absolutos de nulidad. El juicio 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)”.

Por su parte, el artículo 342 del mismo código, en su letra c) señala: “Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá: c) 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”.

A su turno, el artículo 297 del citado estatuto legal expresa: “Valoración de la prueba. 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 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 dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegue la sentencia”.

Décimo: Que, en la especie, el recurrente acusa que los jueces no valoraron la prueba documental consistente en: a) Oficio N° 005-2015, relativo a Informe de profundización diagnóstica y avance en proceso terapéutico de ADRA Chile, de 7 de enero de 2015, relativo a la víctima, y b) Oficio N° 520-2015, relativo a Informe de profundización diagnóstica y avance en proceso terapéutico de ADRA Chile, de 23 de septiembre de 2015, relativo a la víctima.

Undécimo: Que, sin embargo, no se produce la hipótesis a que se refiere la letra e) del artículo 374 en relación con los artículos 341 y 342, letra c), del Código Procesal Penal, toda vez que los hechos que se invocan como constitutivos de motivo absoluto de nulidad no configuran dicha causal, puesto que no existe una omisión de la ponderación de la prueba antes citada, por el contrario,

los sentenciadores la valoran fundamentando suficientemente las conclusiones a que arriban y consideran que aquella prueba que el juez de garantía en su oportunidad aceptó como instrumental, no la constituye. Así, al contrario de lo que postula el recurrente, los jueces la valoran negativamente, desestimándola.

Duodécimo: Que, sin perjuicio de que el razonamiento que precede resulta bastante para desestimar el recurso de nulidad, en lo que hace a este capítulo, ha de señalarse que en otra perspectiva y a la luz de lo prescribe el artículo 375 del Código Procesal Penal, de la naturaleza de los documentos aparejados, informe de profundización diagnóstica y avance en proceso terapéutico de Adra Chile, de 7 de enero y 23 de septiembre de 2015, relativo a la víctima, podría entenderse que tales antecedentes carecen de la entidad suficiente como para desvirtuar las conclusiones de los peritajes practicados al acusado, en cuanto determinan, como ya se ha dicho, que éste tiene un retardo

mental en la forma que se ha descrito en los considerandos que anteceden y que llevaron a los sentenciadores a absolverlo del cargo formulado en su contra.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b), 378, 384 y 386 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad formulado por la querellante en contra de la sentencia de nueve de abril dos mil dieciocho dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, en los autos Rit N° 11-2018, la que en consecuencia, no es nula.

Comuníquese y regístrese.

Redacción de la Ministra Sra. Claudia Lazen.

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Roberto Ignacio Contreras O., Claudia Lazen M. y Abogado Integrante Manuel Alejandro Jesús Hazbún C.

Rol N° 1085-2018.