

EN LO PRINCIPAL: RECURSO DE NULIDAD PARCIAL; **PRIMER OTROSÍ:** APELACIÓN SUBSIDIARIA; **SEGUNDO OTROSÍ:** SE TENGA PRESENTE; **TERCER OTROSÍ:** OFRECE PRUEBA QUE SE INDICA; **CUARTO OTROSÍ:** ACOMPAÑA SENTENCIAS.

TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE VIÑA DEL MAR

PAULA VIAL REYNAL, abogada en representación de don NICOLÁS JAVIER LÓPEZ FERNANDEZ, en la causa RIT 158-2021, RUC 1800643104-2, a este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, respetuosamente digo:

Que, por este acto, y encontrándome dentro del plazo legal, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, vengo en interponer recurso de **nulidad parcial** en contra de la sentencia dictada por este Tribunal con fecha 16 de mayo de 2022, exclusivamente en aquella parte en que condenó a mi representado respecto de dos delitos de abuso sexual del artículo 366 en relación con el art. 366 ter y 361 N° 1, todos del Código Penal, a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, y derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. Todo ello en consideración a los antecedentes de hecho y de derecho que a continuación se exponen:

I. Antecedentes de hecho:

En la acusación del Ministerio Público, a la que adhirieron los querellantes, se imputaron 8 hechos que contenían 8 delitos (dos supuestas violaciones, cinco supuestos abusos sexuales, y un supuesto delito de ultraje público a las buenas costumbres). El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar dictó sentencia absolutoria respecto de 6 de esos 8 delitos, en específico dictó sentencia absolutoria respecto de ambos delitos de violación, de 3 delitos de abuso sexual, y respecto del ultraje público a las buenas costumbres del art. 373 del Código Penal. En atención a lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal luego de la entrada en vigor de la ley 21.394, el presente recurso de nulidad se interpone de manera **parcial, exclusivamente respecto de los hechos 4 y 5 de la acusación**, únicos respecto a los cuales existió sentencia condenatoria. Dichos hechos de la acusación sostienen lo siguiente:

- Hecho N° 4 de la acusación:

“En día no determinado, entre los meses de noviembre y diciembre del año 2015, en horas de la noche, en el domicilio del acusado Nicolás López Fernández, ubicado en calle Teresa

Salas N° 790, departamento 301, de la comuna de Providencia, éste insistió a la víctima María Jesús Vidaurre Shaffer, nacida el 06 de mayo de 1996, que se sacara el sostén, solicitud a la que accedió, quedando con un **beatle**, y **estando cerca de la puerta de acceso, la tiró contra la pared y la rodeó con sus brazos impidiendo que se moviera**, quedando ella con sus brazos abajo, realizando el acusado actos de significación sexual y de relevancia consistentes en darle besos en el cuello, luego, y ante la resistencia de la víctima, el acusado la tomó con sus manos fuertemente de la cintura y la acercó a su cuerpo sintiendo ésta su pene, comenzando el acusado a moverse como simulando una relación sexual, rozando su pene por la zona pélvica de la víctima, **logrando además besar su cuello, cara y boca**.

En un momento de descuido la víctima logró alejarse del acusado, instante en que él la tomó con fuerza y **nuevamente la tiró contra la pared**, rodeándola con sus brazos, impidiendo que se moviera, dándole besos en la cara y boca, tocando además con una de sus manos los pechos de la víctima por sobre la ropa, finalmente logrando ésta salir del inmueble e irse del lugar”.

- **Hecho N° 5 de la acusación:**

“A fines de noviembre de 2016, en horas de la noche, en el interior del domicilio del acusado Nicolás López Fernández, ubicado en Teresa Salas N° 790, departamento 301, comuna de Providencia, específicamente en el dormitorio, éste empujó contra la cama a la víctima Daniela Mateluna Covarrubias, nacida el 13 de octubre de 1990, subiéndose encima de ella, **para tomarla con fuerza de sus manos, impidiendo que se moviera**, realizando actos de significación sexual y de relevancia consistentes en darle besos en su cuello y boca, para luego tocar con sus manos los senos por encima de la ropa, logrando luego bajar parte de la ropa que llevaba puesta, tocando con sus manos directamente sus senos. Posteriormente el acusado toma la mano de la víctima y la pone sobre su pene por encima de su ropa, frotando su cuerpo contra el de ella, momento en el cual saca su pene y comienza a masturbarse, **logrando la víctima levantarse, sujetándola este contra la pared, impidiendo que se moviera, intentando nuevamente sacarle su ropa, hasta que el acusado eyacula**. Finalmente, la víctima sale de la habitación y cuando intentaba irse del lugar el acusado la sujeta contra la pared, le da un beso en la boca, y en un forcejeo le rompe un collar que llevaba puesto, instante en que la víctima reacciona rajando la polera que el acusado usaba”.

A juicio de los acusadores, estos hechos serían constitutivos de dos delitos de abuso sexual de mayor de catorce años, contemplado en el art. 366 del Código Penal, en relación con el art. 366 ter y 361 N° 1 del mismo cuerpo normativo, en carácter de consumados, correspondiéndole a mi representado la calidad de autor del art. 15 N° 1 del Código Penal

II. Interposición dentro de plazo:

El inciso 2° del artículo 372 expresamente dispone que el presente recurso debe interponerse en el plazo de 10 días desde la notificación de la sentencia definitiva, ante el tribunal que hubiere conocido del juicio oral. Dicha sentencia fue dictada con fecha 16/05/2022 encontrándose el plazo actualmente vigente a la fecha de interposición de esta presentación.

III. Preparación del recurso:

Sin perjuicio de que se explicitará respecto de cada causal, en el presente recurso se expresan y desarrollan respecto de ambos hechos, diversas causales de nulidad del art. 373 a), 373 b) y 374 e) del Código Procesal Penal, en todo caso vinculados a defectos valorativos y de razonamiento contenidos en la sentencia que se impugna, por lo que la preparación no era posible ni necesaria, de acuerdo al art. 377 inciso 2°.

IV. Sobre la procedencia de la nulidad parcial y sus alcances:

El artículo 372 del Código Procesal Penal, luego de la entrada en vigencia de la Ley 21.394 de 30/11/2021, expresamente dispone que *“el recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral **total o parcialmente junto con la sentencia definitiva, o sólo esta última**, según corresponda, por las causales expresamente señaladas en la ley”*. El art. 373, por su parte, en su inciso primero, dispone que *“Procederá la declaración de nulidad **total o sólo la parcial del juicio oral y de la sentencia si el vicio hubiere generado efectos que son divisibles y subsanables por separado sólo respecto de determinados delitos o recurrentes (...)**”*, lo que se reitera respecto de las causales del art. 374, que actualmente dispone *“El juicio oral y la sentencia, **o parte de estos**, serán siempre anulados (...)*”. Dicha posibilidad de una nulidad parcial por sólo algunos de los hechos o delitos imputados, fue el objetivo deliberado de la modificación incorporada por medio de la ley 21.394, tal como consta en la Historia Fidedigna del establecimiento de la ley.¹ En ese contexto normativo, el presente recurso de nulidad se presenta, respecto a las causales del art. 373 a), b) y 374 e) del Código Procesal Penal, exclusivamente en relación de los hechos 4 y 5 de la acusación, al ser los únicos hechos que generan un agravio a esta parte, tal como se desarrolla en lo sucesivo.

V. TRIBUNAL COMPETENTE

En atención a que la causal principal del recurso se refiere a la causal del art. 373 a) en relación al art. 376 inciso 1°, ambos del Código Procesal Penal, y a que la tercera causal subsidiaria desarrollada en el presente recurso se interpone por el art. 373 letra b) en relación al art. 376 incisos 3° y 4° del Código Procesal Penal, el tribunal competente para conocer del recurso es la **Excma. Corte Suprema**.

VI. CAUSALES DEL RECURSO Y FORMAS DE INTERPOSICIÓN:

¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, “Historia de la ley 21.394”, pp. 152, 154, 155, 156, 158, 462, 537.

1. **Causal principal:** La contemplada en el artículo 373 a) del Código Procesal Penal: Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren actualmente vigentes.
2. **Causal subsidiaria 1: (A)** La contemplada en el artículo 374 e) del Código Procesal Penal: Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e), respecto del hecho N° 4 de la acusación. **(B)** La contemplada en el artículo 374 e) del Código Procesal Penal: Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e), respecto del hecho N° 5 de la acusación.
3. **Causal subsidiaria 2:** La contemplada en el artículo 374 e) del Código Procesal Penal: Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e), respecto de la atenuante del art. 11 N° 9 del Código Penal.
4. **Causal subsidiaria 3:** La prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, respecto de la fuerza punible, en la hipótesis del inciso 3° del artículo 376 del Código Procesal Penal, al existir diversas interpretaciones sobre la materia.
5. **Causal subsidiaria 4:** La prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, respecto de la atenuante del art. 11 N° 9 del Código Penal.
6. **Causal subsidiaria 5:** La prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, respecto de la determinación de la pena aplicable.

VII. PRIMERA CAUSAL DE NULIDAD: LA INFRACCIÓN SUSTANCIAL A DERECHOS O GARANTÍAS ASEGURADAS POR LA CONSTITUCIÓN O POR TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR CHILE QUE SE ENCUENTREN VIGENTES (ART. 373 A) DEL CPP) EN RELACIÓN A LOS HECHOS 4 Y 5 DE LA ACUSACIÓN.

A) RESPECTO AL DEBIDO PROCESO EN GENERAL:

El art. 373 a) del Código Procesal Penal permite la presentación de un recurso de nulidad cuando en el proceso o en la sentencia se hubieren “*infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes*”.

Esta causal, en los términos en que ha sido concebida, busca cautelar, entre otras, la garantía de un justo y racional procedimiento, lo que se lograría “*mediante el pronunciamiento de un tribunal superior sobre si ha habido o no respeto por las garantías básicas en el juicio oral y en la sentencia recaída en él, de forma que, si no hubiese sido así, los anule*”.²

El debido proceso, por su parte, constituye una garantía fundamental del proceso penal, regulada a nivel constitucional en el art. 19 N° 3 de la Constitución Política, que en su inciso 6° dispone que “*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”, lo que encuentra asidero a su vez en diversos tratados internacionales suscritos por Chile y actualmente vigentes, en particular en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ambos en relación al art. 5 inciso 2° de la Constitución Política.

En ese marco normativo constitucional, el debido proceso “*puede ser definido como el derecho que garantiza al ciudadano la realización en el proceso de los principios, derechos y garantías procesales constitucionalizadas*”³.

En los términos que la propia Constitución define esta garantía constitucional, el debido proceso incluye la garantía a un proceso racional, justo, y legalmente tramitado, lo que a juicio del profesor Colombo implica “*que nuestro constituyente dispuso que toda sentencia debe fundarse en un proceso previo y legalmente tramitado, o sea, **ajustado en su desarrollo a la ley del procedimiento**. El desajuste entre el proceso y procedimiento autorizan su invalidación por la vía de la nulidad procesal*”⁴, lo que mandata a atender la regulación legal del proceso.

A nivel de regulación legal de la sustanciación del procedimiento, el art. 4 del Código Procesal Penal dispone: “*Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme*”. Dicha garantía esencial, se encuentra

² Pfeffer, E. “Código Procesal Penal. Anotado y concordado”, Editorial Jurídica de Chile: Santiago, 2001, p. 369

³ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián (2002). “Derecho Procesal Penal Chileno; Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación. Tomo I”. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, pp. 66 y ss.

⁴ COLOMBO, JUAN (2006). El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32, p. 15.

además expresamente recogida a nivel de tratados internacionales suscritos por Chile y actualmente vigentes. Así:

- El art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se **presuma su inocencia** mientras **no se pruebe** su culpabilidad conforme a la ley”*.
- El art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se **presuma su inocencia** mientras **no se establezca legalmente** su culpabilidad”*.

Así, dicha garantía a la presunción de inocencia persiste desde el primer momento, y admite como única posibilidad de derrota, que la prueba rendida supere el estándar dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, que señala *“Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, **más allá de toda duda razonable**, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por ley.”*, agregando el inciso segundo que *“El tribunal **formará su convicción sobre la base de la prueba producida** durante el juicio oral”*.

En dicho marco, el proceso será legalmente tramitado, y por tanto, racional y justo, cuando en el mismo, y en el pronunciamiento de la sentencia, se resguarde la presunción de inocencia, y esta sea derrotada sólo en atención a una convicción -de base exclusivamente probatoria- que supere el estándar más allá de toda duda razonable.

Dicho estándar del art. 340, ha sido entendido desde su concepción originaria foránea hasta su implementación en Chile, como una exigencia al juzgador de exigir a la prueba de cargo la acreditación de los supuestos fácticos que fundan su acusación, más allá de toda duda razonable, lo que supone la implementación de un ejercicio probatorio complejo, completo y que no admita dudas fundadas en la razón. Esto a su vez implica una exigencia al acusador, que el Tribunal debe exigir, de alcanzar el estándar procesal exigido para sostener una tesis condenatoria⁵, pues de lo contrario se infringe la garantía constitucional a un debido proceso, afectándose con ello la presunción de inocencia, al no ser esta derrotada en conformidad a la ley.

Si bien existen ciertos delitos en que la actividad probatoria de cargo puede suponer una mayor complejidad, por darse en espacios privados o ser de más difícil prueba, **ello en ningún caso puede mermar la eficacia del estándar procesal**, lo que lógicamente no supone descreer a las víctimas ni juzgar su declaración, no siendo necesario siquiera entrar a dicho nivel de análisis, sino

⁵ Carnevali, Raúl y Castillo, Ignacio (2011). “El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente”, en Revista Lus et Praxis, año 17 N° 2.

simplemente exigir el cumplimiento y satisfacción del estándar procesal que posibilita una derrota normativa de la presunción de inocencia. En este sentido, como señala **Marcela Araya**, en delitos en que la perspectiva de género es -indudablemente- relevante, en cuanto permite desprenderse de sesgos, **“tampoco es viable invertir la carga de la prueba al otorgar a la víctima un estatus reforzado por el solo hecho de serlo, lo que resulta evidentemente incompatible con la presunción de inocencia y que, de hacerse efectivo, implicaría un socavamiento profundo de las bases del sistema procesal penal democrático”**.⁶

Incluso en estos complejos casos, la prueba que lleve a la superación del estándar del art. 340, y que derrote la presunción de inocencia del imputado, debe siempre ser **coherente, verosímil, y encontrarse corroborada** por otros medios de prueba. Así, si bien la perspectiva de género es ineludible como mecanismo de despojo de sesgos y estereotipos, **en particular en la fase de investigación**, ello no puede suponer un sobre valor del testimonio de la víctima, ni una merma del estándar legal propio de un debido proceso legalmente tramitado, en desmedro de la presunción de inocencia, pues, como concluye categóricamente el magistrado español José Luis Ramírez, en el mismo sentido de Araya:

*“a diferencia de otros derechos fundamentales, la presunción de inocencia como regla de juicio que incorpora un determinado estándar probatorio **es un derecho absoluto: no es modificable ni matizable**, ni puede someterse a una ponderación con otros intereses en conflicto, pues ello supondría la destrucción del derecho y con ello, la demolición de un sistema procesal penal que se basa en la premisa de que la culpabilidad no tiene existencia ontológica, no existe antes del proceso, sino después de él, y sólo puede declararse si la reconstrucción del pasado conforme a las reglas que dimanar de los derechos fundamentales se ha producido tras **alcanzar un nivel de certidumbre tal que haga posible afirmar que la hipótesis de culpabilidad encuentra respaldo más allá de toda duda razonable**”*⁷.

B) LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN LA SENTENCIA RECURRIDA

En su análisis, el fallo señala -con razón- que se debe juzgar con perspectiva de género (p. 515), y en específico respecto de los Hechos 4 y 5, señala -también con razón- que la perspectiva de género impide partir de la base de que las mujeres que denuncian, mienten, como si el problema procesal y penalmente relevante radicara en dicha valoración subjetiva y moral de la verdad, y no en el estándar procesal antes descrito. Luego de dichas generalidades ajenas a toda discusión relevante para el caso,

⁶ Araya, Marcela (2020). “Género y verdad: Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal”, en Revista de Estudios de la Justicia, Num. 32: 35 - 69, p. 65.

⁷ Ramírez, José Luis (2020). “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género”, en Revista Internacional sobre razonamiento probatorio, p. 243 y 244

el tribunal **alzando a las víctimas Vidaurre y Mateluna como testigos privilegiadas**, concluye “*En síntesis, el tribunal concluye -por unanimidad- que el testimonio de juicio de Vidaurre y Mateluna es verídico y creíble, pues, además, se apreció un correlato emocional entre las declaraciones en estrados y las vivencias que contaban. Por consiguiente, se ha negado lugar a la petición de absolución del acusado planteada por la defensa, toda vez que las pruebas presentadas en el juicio permitieron crear en el tribunal la convicción necesaria para dar por acreditados los hechos y la responsabilidad del acusado en los mismos*” (p. 603 del fallo).

Como veremos, respecto de ninguna de las dos condenas **existió prueba de corroboración alguna**, infringiéndose con ello las garantías de un proceso justo, racional y legalmente tramitado. A continuación se desarrolla dicho argumento respecto de los hechos 4 y 5, existiendo respecto de cada uno de ellos, una causal de nulidad autosuficiente para fundar la invalidación parcial del juicio.

C) LA INFRACCIÓN DEL DEBIDO PROCESO CONTENIDA EN LA SENTENCIA, EN RELACIÓN AL HECHO N° 4 DE LA ACUSACIÓN:

Respecto a la víctima de apellido Vidaurre, **no existió en juicio prueba alguna de corroboración del relato dado por Vidaurre el que además, como se detallará respecto de otras causales, fue incoherente temporal y espacialmente**, por lo que la decisión condenatoria en este punto supone una vulneración al debido proceso, al vulnerar la presunción de inocencia como garantía fundamental, únicamente derrotable por medio de la satisfacción del estándar del art. 340 del Código Procesal Penal.

A juicio del tribunal, el testimonio de Vidaurre (p. 517 y 603) sería la prueba esencial para realizar la condena, a pesar de que respecto a BAWI señaló que ello era jurídicamente improcedente (pp. 475 y 476), y señala que adicionalmente valoró como prueba de cargo vinculada a este hecho: la declaración de Pablo Bravo Meneses, de María Beatriz Schaffer Serani, del PDI Francisco Peña, del periodista a cargo del reportaje Andrew Chernin, y de la perito Isabel Salinas.

De todos esos testigos, **es absolutamente pacífico que sólo uno de ellos estuvo presente momentos posteriores a los hechos, mientras que Schaffer, Chernin, y (lógicamente) Peña y Salinas, sólo tuvieron conocimiento de los hechos luego del reportaje de revista Sábado en que ocurrió la develación.**

Así, **el único posible testigo de corroboración sería el testigo Bravo Meneses**, entonces pololo de Vidaurre, quien la pasó a buscar inmediatamente luego de que supuestamente hubieran ocurrido los hechos. En su declaración en juicio, aunque el tribunal lo recoge sólo parcialmente, **descartó toda posible corroboración de los hechos indicados por Vidaurre.**

- La sentencia señala que el mérito de la declaración de Bravo (p. 531) sería que acreditó que López y Vidaurre se conocían, que fueron a eventos juntos, que ella estaba entusiasmada, que “*fue a buscar a Tutú al departamento de López*” la noche de los supuestos hechos (omitiendo que en esa oportunidad Bravo la vio

normal y no notó en ella ni en nadie nada extraño, como se verá más adelante al analizar los defectos valorativos y de fundamentación), que López y Vidaurre tenían conversaciones con más confianza de la que él en su minuto creía, y que ella le enviaba a él fotos que Bravo calificó como *provocativas*. **Así, en base al texto expreso de la sentencia, no existe ningún elemento de corroboración en esta declaración.**

- La sentencia señala respecto de Schaffer (p. 532), que su hija habría participado de un casting con López, y que “*refirió la interacción entre López y su hija*”, es decir, la existencia de una relación que es indubitada y pacífica, pero que no permite comprobar delitos sexuales. El tribunal omite, como se verá, que Schaffer en juicio aclaró que ella sólo supo de los hechos luego de **leer la revista Sábado**⁸. Nuevamente **esta testigo no aporta elemento alguno de corroboración.**
- Francisco Peña (p. 532), por su parte, reprodujo la declaración en fiscalía de Nicolás López, señalando el fallo que su valor probatorio radicaría en que López expuso que se conoció con Vidaurre en 2015, que ella fue dos veces a su departamento, pero que jamás se besaron ni tuvieron relaciones sexuales, lo que la propia Vidaurre confirmó a través de un audio que se incorporó en juicio.⁹ Aunque es obvio, dicho PDI **tampoco corroboró elemento alguno**, sino que sólo se enteró años después, a propósito de la investigación.
- Francisca González (p. 533), otra funcionaria de la PDI, reprodujo la declaración de Diego Ayala, quien habría sido amigo de Vidaurre y de Nicolás. Señaló que Ayala le habría dicho que Vidaurre le habría comentado en 2016 que Nicolás fue muy jote, y que le habría hecho *bullying*, sin alusión alguna a siquiera hechos de índole sexual, con lo que **malamente dicha testigo de oídas del testigo de oídas puede confirmar hecho alguno constitutivo de delito.**
- Andrew Chernin (p. 534), por su parte, es el periodista que realizó el reportaje de revista Sábado, y replica la declaración de Vidaurre en la revista, enterándose de lo ocurrido 3 años después de los supuestos hechos, **sin poder corroborar hecho alguno.**
- Por último, el tribunal valora la pericia de Isabel Salinas (p. 538), aclarando que dicha pericia no es de validez o credibilidad del relato, y aclarando que la única fuente de la misma sería la propia declaración en fiscalía de Vidaurre, por lo que también replica la misma, **sin poder corroborar hecho alguno.** De hecho, como se analizará *infra*, el propio tribunal respecto de otra denunciante le quita todo valor probatorio a la pericia, pues sólo replica las declaraciones de fiscalía de las denunciadas, las que ni siquiera presenciaron sino sólo leyó (p. 510).

⁸ AUD 1800643104-2-1048-220314-01-93 minuto 13:25

⁹ AUD 1800643104-2-1048-220314-01-90 minuto 6:15

- En lo sucesivo, el tribunal enuncia entre las pp. 541 y 550, un patrón de conducta supuesto, que en nada se vincula con los hechos específicos del hecho 4 de la acusación, para en el c. 20 tener por configurado el delito en base a dicha prueba.
- Sólo concluido eso, el tribunal enuncia la prueba de la defensa y la valora (pp. 552 y ss.). Es a partir de ese desglose de la prueba de descargo que el tribunal concluye que no se hará lugar a la petición de absolución de la defensa, pues el testimonio de Vidaurre pareció creíble, y las pruebas en juicio permitieron al tribunal formar la convicción condenatoria (p. 603), con lo que el fallo **invierte la carga de la prueba, es decir, parte de la base que la declaración de Vidaurre es verdadera y creíble, y por tanto configura el delito, a pesar de no tener prueba alguna de corroboración, analizando luego si la prueba de la defensa sirve para desvirtuar lo anterior.**

Así, en los propios términos de la sentencia, y sin entrar en esta causal a analizar elementos valorativos ni de fundamentación, **el tribunal, a pesar de nombrar a los testigos que consideró, tiene por probada la ocurrencia de los hechos y la configuración del delito más allá de toda duda razonable, en atención exclusiva a la declaración de la víctima, contraviniendo con ello el derecho de mi representado a un debido proceso justo, racional y legalmente tramitado, al infringir la presunción de inocencia de Nicolás López dando por acreditados hechos en virtud del sólo mérito de la declaración de la víctima, lo que no pueden fundar una decisión condenatoria al no ser capaces de superar el estándar del art. 340, al basarse exclusivamente en ello,** en línea con lo señalado por Araya y Ramírez. Asimismo, dicha garantía constitucional se infringe al dar por cierto dicho testimonio, e invertir la carga de la prueba, exigiendo en el c. 23 (p. 603), que sea la prueba de la defensa la que controvierta dicho relato, y no que sea la prueba de cargo la que supere el estándar del art. 340 del Código del ramo, lo que se ratifica en que **es el propio fallo el que no cita prueba alguna de ratificación del hecho N° 4,** siendo la condena en este punto una vulneración de las garantías constitucionales ya referidas.

Todo lo anterior, por tanto, supone una vulneración del derecho de toda persona a que se presuma su inocencia, y a que ésta se derrumbe por medio de prueba que supere el estándar del art. 340 del Código Procesal Penal, como presupuestos materiales del derecho a un derecho justo, racional y legalmente tramitado del art. 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política, en relación a los arts. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ambos en relación al art. 5 inciso 2° de la Constitución Política, volviendo procedente **la nulidad parcial respecto de este hecho N° 4 analizado por sí sólo, en términos del art. 373 a) del CPP.**

D) LA INFRACCIÓN DEL DEBIDO PROCESO CONTENIDA EN LA SENTENCIA, EN RELACIÓN AL HECHO N° 5 DE LA ACUSACIÓN

Respecto al hecho 5, de Daniela Mateluna, ocurre una situación similar a la que señalamos con Vidaurre. No existió en juicio prueba alguna de corroboración de su relato, dándose éste por acreditado con la sola declaración contradictoria de la propia denunciante, **vulnerándose por tanto el debido proceso al vulnerar la garantía fundamental de presunción de inocencia, la cual como ya indicamos es únicamente derrotable por medio de la satisfacción del estándar del art. 340 del Código Procesal Penal.**

Respecto de Daniela Mateluna, en la pág. 537 y siguientes el tribunal señala la prueba que habría valorado positivamente para llegar a una decisión de condena. En este sentido hace referencia a las declaraciones de: Damián Bodenhofer, el PDI Francisco Peña, la perito Isabel Salinas, la PDI Francisca González y Andrew Chernin.

De estos testigos valorados como esenciales por el tribunal, ninguno estuvo presente, ni en el momento de los hechos (lo cual claramente no exigimos por el tipo de delito de que se trata), ni momentos posteriores a los hechos, ni tuvieron conocimiento de los mismos si no que en el contexto de la investigación penal, con posterioridad a la publicación de reportaje de revista sábado.

Respecto a Francisco Peña, este va a juicio a suplir la declaración prestada por el único supuesto testigo de oídas de Mateluna, Cristián Marín, quien se habría enterado de los hechos momentos posteriores de haber ocurrido, sin embargo, no solo el testigo no concurre a declarar, si no que Francisco Peña da una versión contradictoria, con enormes inconsistencias, y señalando no tener conocimiento del hecho abusivo en sí.

Así, el único testigo de corroboración, que se habría enterado de los hechos al momento de su ocurrencia, no comparece a juicio, supliéndose su declaración con la del PDI a cargo de la investigación, quien además de omitir muchos detalles trascendentales en su interrogatorio, da cuenta que Marín no señaló nada relativo al abuso sexual, si no detalles periféricos y no constitutivos de delito.

- Considera en primer lugar la declaración de Damián Bodenhofer Holzpafel, señalando “confirmó que se reunió con mateluna, y que ella se iba a juntar con López, en una reunión de trabajo. En lo medular, ratificó la versión de los hechos que le entregó su amiga Daniela Mateluna, agregando que sabía de antemano que López era “súper jote” (p. 537) Respecto a lo señalado por el tribunal, omite mencionar que la reunión en la que se habrían juntado Mateluna y Nicolás, no es aquella en la que la propia denunciante sitúa el momento de los hechos, se trata de una junta anterior que ninguna relación tiene con los hechos de la acusación, por tanto no sirve ni siquiera para ratificar que haya estado el día de los hechos con Nicolás. Además omiten señalar que Damián fue enfático en indicar que Daniela nunca le comentó las cosas que ocurrieron con Nicolás y que se habría enterado de estas por Facebook, con ocasión del reportaje de Revista Sábado.¹⁰ Por tanto, el único elemento “corroborador” al que haría

¹⁰ AUD 1800643104-2-1048 minuto 13.19

referencia el tribunal, es al hecho de que Damián dijo “sabía de antemano que López era “súper jote”, lo cual no es ni aun indiciario de delito alguno.

- Respecto a PDI Francisco Peña Valenzuela (p.537), como ya señalé este es considerado por el tribunal, ya que comparece a juicio a reproducir la declaración del único supuesto testigo del momento de Mateluna, Cristian Marín, un cliente, a quien habría llamado Mateluna a las 3 am para contarle lo sucedido. Sin embargo, ni aún el relato de Peña corrobora los hechos típicos señalados por Mateluna. Peña señala que Marín le contó, que Mateluna le contó, que luego de haber ido a comer con la denunciante (comida que en el relato de Mateluna no existe) habrían ido a su casa, y que en ese contexto “se sentó al borde de la cama, previo coqueteo de por medio” y que luego “En el living, Mateluna estaba con una rosita anudada en el cuello, y en una especie de coqueteo, López se lo saca, se acerca ella, y en un cambio de humor, Mateluna le tira la polera y se la rompe por la mitad” no refiriéndose a ningún hecho abusivo. Señala además (P. 323) que ella no le dijo mucho pero sí que había tenido que empujarlo y darle una cachetada a López, cachetada y empujón que tampoco nunca existieron en el propio relato de la denunciante. No aportando por tanto este testigo tampoco ningún elemento de corroboración, tanto por haberse enterado de los hechos solo a propósito de la investigación, como por haber hecho referencia a una declaración contradictoria e inconsistente con el relato de la denunciante.
- Francisca González (p. 533), otra funcionaria de la PDI, quien reprodujo la declaración de Diego Ayala, haciendo alusión a unos mensajes que le habría enviado a Mateluna, meses antes de los hechos contenidos en la acusación, y que no hacen referencia a los mismos, no pudiendo corroborarlos de modo alguno, ya que ni siquiera tenía conocimiento de los mismos.
- Andrew Chernin (p. 536), por su parte, al igual que en el caso de Vidaurre se considera la declaración del periodista que realizó el reportaje de revista sábado, quien no hace más que replicar la declaración de Mateluna en la revista, enterándose de lo ocurrido 2 años después de los supuestos hechos, sin poder corroborar hecho alguno.
- Por último, el tribunal valora la pericia de María Isabel Salinas (p. 539), quien analiza para su pericia únicamente las declaraciones de las víctimas contenidas en la carpeta investigativa, señalando abiertamente que estas eran “suficientes” para realizar su trabajo. En este sentido establece un patrón relacional de las denunciantes y el acusado, haciendo referencia al contenido de la declaración. Sin embargo en el caso de Mateluna se confunde, y habla de que los hechos abusivos habrían ocurrido en un baño y en un auto, no pudiendo corroborar de manera alguna los hechos contenidos en la acusación.¹¹

¹¹ AUD 1800643104-2-1048-220314-01-122 minuto 31.28

En base a estas declaraciones el tribunal tiene por acreditados los hechos de la acusación, teniendo por configurado el delito del 366 en relación con el 361 n° 1, y todos sus elementos típicos, por considerar creíble el relato de la denunciante señalando (P.602) “En síntesis, el tribunal concluye -por unanimidad- que el testimonio en juicio de Vidaurre y Mateluna **es verídico y creíble, pues, además, se apreció un correlato emocional entre las declaraciones en estrados y las vivencias que contaban.**”

Solo una vez que tuvo por acreditados los hechos se enfocó en la prueba de descargo, descartándola en su totalidad, sin fundamentar ni en lo más mínimo las razones para desecharla, invirtiendo, al igual que en el caso de Vidaurre la carga de la prueba.

Sin perjuicio de como ya señalamos la perspectiva de género impide partir de la base de que las mujeres mienten, esto no puede significar una inversión de la carga de la prueba en cuanto se le exija a esta parte demostrar lo contrario, aun cuando no existe absolutamente ninguna prueba de corroboración rendida en juicio. **La presunción de inocencia prevalece sobre la perspectiva de género, teniendo que demostrarse no si la víctima miente, si no, si existen elementos que corroboren su relato y que permitan destruir la presunción de inocencia que pesa sobre mi representado, cosa que no ocurrió en el presente juicio.**

El tribunal, para justificar la falta de corroboración, por no existir prueba alguna en este sentido, y por no haber las denunciantes entregado elementos que ratifiquen sus relatos, decide culpar al Ministerio Público, señalando que existirían deficiencias en la investigación, pero que esto no sería responsabilidad de las denunciantes, por lo que no podría restarle valor a sus relatos, invirtiendo evidentemente la carga de prueba, al no considerar que dicha falta de antecedentes impide llegar a la convicción que exige el art. 340. **En este sentido se le exige a la defensa la incorporación de prueba capaz de controvertir el relato, y es la supuesta falta de ésta la que lleva al tribunal a una decisión de condena.**

(P.601) “Primero, respecto a por qué Mateluna no entregó al Ministerio Público ciertos antecedentes con los que contaba, la respuesta es extremadamente simple: porque no se lo pidieron. Ello es tan así, que incluso las policías -organismos colaboradores de la Fiscalía- no pueden realizar otras diligencias que no sean las encomendadas por el ente persecutor, pues es el Ministerio Público quien dirige la investigación. Con mayor razón, si se trata de una persona común y corriente: si la Fiscalía no lo pide, la información no se entrega. Eso es natural y obvio”.

En este sentido el **tribunal tuvo por probada la ocurrencia de los hechos con el solo relato de la víctima, vulnerando el derecho de mi representado a un debido proceso justo, racional y legalmente tramitado, del art. 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política ,al infringir la presunción de inocencia de Nicolás López dando por acreditados hechos sin existir elementos de corroboración, imponiéndole a esta parte**

el deber de controvertir los dichos de las denunciantes, volviendo procedente por sí solo respecto de este hecho 4, la nulidad parcial en términos del art. 373 a) del CPP.

E) PREPARACIÓN DEL RECURSO:

Al tratarse de un vicio de nulidad que se contiene **en el pronunciamiento de la sentencia recurrida**, en los términos en que ya se ha explicado, este recurso de nulidad no requiere de preparación, en conformidad al tenor literal del art. 377 inciso 2° del Código Procesal Penal.

F) PETICIÓN CONCRETA:

Ante la existencia de un vicio de nulidad respecto de los hechos 4 y 5 de la acusación, consistente en haberse dictado la sentencia con infracción de garantías fundamentales, solicitamos se **invalide parcialmente la sentencia y el juicio oral sólo respecto de los hechos 4 y 5 de la acusación, o de sólo uno de ellos**, en atención a los argumentos que se desarrollan en las páginas anteriores, declarando la nulidad parcial del juicio y de la sentencia respecto de esos hechos, y remitiendo los antecedentes a un nuevo tribunal no inhabilitado, para la realización de un nuevo juicio oral exclusivamente respecto de los hechos 4 y/o 5, en que se resguarde, durante el proceso y en la sentencia, el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia, y a un debido proceso legalmente tramitado.

VIII. SEGUNDA CAUSAL DE NULIDAD: LA INFRACCIÓN AL DEBER DE FUNDAMENTACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN CONFORMIDAD CON LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA (ART. 374 E) DEL CPP), EN RELACIÓN CON EL ART. 342 C) Y 297 DEL CPP, RESPECTO DEL HECHO 4 DE LA ACUSACIÓN.

A) RESPECTO DE LA CAUSAL DE NULIDAD INVOCADA:

El art. 374 letra e) dispone como causal de nulidad: *“Cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e)”*. La infracción que funda la interposición de este recurso en este punto es a la mencionada letra c) del art. 342 que exige a la sentencia *“La **exposición clara, lógica y completa** de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran 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”*. Dicho art. 297, por su parte, señala:

*“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 llegare la sentencia”.

En base a lo anterior, la vulneración alegada se funda en una infracción del art. 342 c) en relación con el art. 297, ambos del Código Procesal Penal, en los términos que a continuación se desarrollan.

B) LA FUNDAMENTACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA RESPECTO DEL HECHO

4:

Luego de decretar la absolución de mi representado por los hechos 1, 2 y 3 de la acusación, el tribunal en el C. 18 (pp. 517 y ss.) desarrolla su análisis y valoración de la prueba de cargo vinculada a María Jesús Vidaurre (Hecho N° 4). La sentencia comienza replicando la declaración de la víctima, la que -en lo medular asociado a la causal de nulidad que se desarrolla-, señaló en juicio que ella y Nicolás López tuvieron un **primer encuentro** en que López “mandó un uber. Lo fueron a buscar a la casa-productora de Teresa Salas y se fueron juntos a un evento de la cerveza marca Corona en el Cerro San Cristóbal (Corona Sunset). Con posterioridad al evento, fueron a la casa productora de López porque le ofreció ver unas escenas para una serie en la que tenía reservado un papel para ella” (p. 518). En este primer encuentro, Nicolás la habría empujado contra una cama, ella le habría dicho que parara, y él se habría alejado, bajando juntos al primer piso del departamento. Luego de eso, López le habría pedido un uber a Vidaurre, y ella se devolvió a su casa (p. 520).

Más adelante, la sentencia, citando a Vidaurre, desarrolla un **segundo encuentro**, señalando (pp. 520 y ss.): “Para la segunda junta de Vidaurre con López la fue a dejar Pablo, su pololo, y ambos fijaron un horario para que él la fuera a buscar al departamento de López. (...) (López) le dijo que tenía que sacarse el sostén. Ella le preguntó si era una broma, y López respondió que no (...) pero pensó en el modelaje y se convenció. Es verdad lo que López decía, que ella era demasiado “perna”, así que se sacó el sostén y quedó sólo con el beatle negro. Se sacó los sostenes en el baño del primer piso. Dejó el sostén en el sillón negro. Cuando ella volvió del baño, **López la empujó contra la pared blanca al lado del sofá negro, y la dejó apoyada contra la pared. Luego la tomó con sus manos, muy fuertemente, y los brazos de ella quedaron abajo. La empujó contra él. Con el pene erecto comenzó a frotarse contra ella, como simulando una relación sexual, mientras con su cara le langueteaba la cara.** El celular de ella sonaba en la mesa del frente. Le decía Nicolás para, Nicolás para”, pero él seguía dándole besos y

langueteaba y se frotaba contra su pelvis y le dolía. Comenzó a pensar cómo llegar al celular sin que López la tirara al sofá. Le daba miedo que López se pusiera más agresivo, porque había un sofá y sentía que si él se tiraba encima de ella la iba a violar. Se agachó rápido y **levantó la mano aprovechando el impulso de ir hacia abajo**, y se lo sacó de encima. Tomó el celular, advirtiéndole que era su pololo Pablo. Tenía muchas llamadas perdidas (...) **Pablo estaba enojado porque ella no bajaba. Le dijo que iba a subir. Mientras hablaba, López le decía “dile que te espere cinco minutos”. Vidaurre le dijo a su pololo espérame 5 minutos, pero Pablo estaba muy enojado.** Le preguntaba qué pasaba, ella cortó el teléfono, momento que López la tiró **nuevamente contra la pared con fuerza**, mientras le daba besos en la cara. (...) Enseguida relató una fiesta de celebración por el estreno de la película Sin Filtro, en la casa departamento de López, donde él subía chicas alternadamente. De hecho, subió a su dormitorio a la actriz Javiera Díaz de Valdés, quien se encontraba visiblemente ebria. Al rato, Díaz de Valdés bajó, dio un portazo y se fue del inmueble”.

El tribunal luego desarrolla la prueba de cargo vinculada a este hecho, señalando que para arribar a la conclusión condenatoria valoró los siguientes medios de prueba:

- **Pablo Bravo** (pp. 531 y 532): quien fuera pololo de Vidaurre a la época de los hechos. Para el tribunal, sorprendentemente, este testigo habría tenido un rol ratificadorio del relato de Vidaurre, por lo que la sentencia exclusivamente recoge su testimonio en los siguientes términos: “expuso que (...) Vidaurre, Ruiz y López comenzaron a juntarse e ir a eventos en un comienzo. Notaba a su polola entusiasmada y motivada, pues veía que era una buena oportunidad laboral para ella. Confirmó que le molestó lo de la escena de la película Don Jon y **que fue a buscar en automóvil a Tutú al departamento de López.** (...) Agrega que vio conversaciones entre Vidaurre y López, observando fotos, a su juicio provocativas. Recuerda una fotografía en la que López le contesta a Vidaurre y le decía que “se veía igual a una putita” (...) recuerda que en la fiesta privada estaban Javiera Díaz de Valdés y otra actriz famosa. Díaz de Valdés había bebido mucho alcohol. **Al tiempo, Vidaurre lo llamó debido al reportaje de la revista sábado. Le contó que esa vez que la esperó abajo del departamento de López, éste se había abalanzado sobre ella y la había tocado de manera indebida, y que cuando saludó López, él la venía siguiendo**”. El tribunal omite, como veremos, un conjunto de antecedentes dados por el testigo en juicio, que lejos de ratificar el hecho por el que se condena, lo descartan.
- **María Schaffer Serani** (p. 532): quien -a juicio del tribunal- “ratificó el casting en que participó su hija, y lo que le dijo López a ella de sacarse el sostén (...) Refirió la interacción entre López y su hija, confirmando que Tutú **se devolvió a su casa con su pololo Pablo Bravo la noche en que ocurrieron los hechos**”. El tribunal omite, en este punto, que sólo supo de aquello porque leyó el reportaje.

- **PDI Francisco Peña** (pp. 532 y 533), quien reprodujo la declaración del imputado, a pesar de que este expresamente decidió guardar silencio durante el juicio oral. El tribunal recoge de Peña, en relación a este hecho, que “López expuso que la conoció el año 2015 en que la contactó por Instagram. Reconoció que hubo encuentros en su departamento, pero jamás la invitó a su departamento a hacer un casting. Los encuentros eran netamente para conocerse y no para trabajo. Señaló que Vidaurre fue **dos veces a su departamento, una en octubre y la otra en noviembre del año 2015. En la segunda oportunidad a Tutú la fue a buscar su pololo. Un tercer encuentro fue en enero del año 2016.** En resumen, el acusado negó haber agredido sexualmente a Vidaurre y haberse masturbado delante de ella. Incluso, negó que se hubieran dado besos.
- **PDI Francisca González** (p. 533), quien sería testigo de oídas de un supuesto testigo de oídas, Diego Ayala. A juicio de la sentencia “Ayala agregó que el año 2016 forjó una amistad con otra víctima, María Jesús Vidaurre. En una oportunidad ella envía por mensaje de Whatsapp le comenta que **había salido** con el imputado López y le dice que lo encontró muy jote, muy pesado. Después se juntaron en un restaurante en Providencia y conversaron del tema de la salida con el acusado y ella le dijo que creía que debía dejar la actuación porque Nicolás López **le había hecho bullying.** Ayala le dijo que no lo hiciera porque López era así”.
- **Andrew Chernin** (pp. 534 y 535): El periodista de Revista el sábado a juicio del tribunal relató que Vidaurre le habría comentado de dos visitas de ella al departamento de Nicolás: Una primera visita en que él la empuja a la cama, ella le dice que pare, y él para. Y una segunda visita en que “La fue a dejar su novio de entonces a la casa de López, **Pablo Bravo.** López le hizo hacer un ejercicio de improvisación con una canción de Enrique Iglesias llamada bailamos, con él, lo cual la hizo sentirse muy incómoda, pues debía seducirlo, por lo que lo hizo a gran distancia de él. Empezó a sonar el celular de Vidaurre, la llamaba su novio. Cuando ella se aproximó a buscar el teléfono, López se aproxima sobre ella, **la abalanza contra la pared,** la besa, le toca los pechos, la cintura, y empieza a empujarla hacia él. Se sintió achurrascada (sic), ella le dijo que no quería eso. El celular seguía sonando. En un momento ella logra desprenderse de López, contesta el teléfono y se retira rápidamente del inmueble. Cuando se da vuelta, López vio que él la perseguía, ella bajó **a reunirse con su novio que la esperaba en el auto.** López hizo un gesto de despedirse de ella. Su novio estaba muy molesto. Vidaurre le dijo al testigo que sintió que sintió que, si su novio no la pasaba a buscar, sintió que López iba a violarla ahí mismo”.
- **La perito Isabel Salinas** (p. 539): Respecto a esta perito, pocas páginas antes el fallo -en relación al hecho 3 de la acusación- le había restado eficacia probatoria reconociendo que sólo se limitó a replicar lo que decían las denunciadas en sus declaraciones escritas (p. 510). Pero respecto de Vidaurre, el tribunal señala que el valor probatorio de la perito radicaría en que su informe concluye que “Ella

(Vidaurre) también está como alerta, es actriz y quiere estar presente en la industria y, sin embargo, por redes sociales él la contacta, la invita a comer, **le dice que no es un casting**. Su pololo le advirtió y no va le envió una foto. Hay un tercero que intermedió, que es amiga de ella, y le dice que debería estar más cerca de Nicolás. María Jesús le dijo a su amiga “me joteó, me hizo bullying”. La amiga le dijo que va a hablar con él. Nicolás López llama a Vidaurre y le dice que no la va a jotear. Al final salen a eventos juntos y **en dos ocasiones van a su casa.**”, y luego replica lo señalado por María Jesús respecto de los hechos.

A partir de esos 3 testigos de cargo, dos funcionarios policiales, y de la perito Salinas, el tribunal concluye en la p. 540 que “Del análisis de la prueba antes reseñada, además de lo que se expondrá en el basamento que sigue, el tribunal llegó a la convicción de que efectivamente **María Jesús Vidaurre Schaffer y Daniela Mateluna Covarrubias, fueron víctimas de transgresiones en la esfera de su sexualidad, no consentidas, en circunstancias que las ofendidas se encontraban al interior del inmueble de propiedad del acusado Nicolás López Fernández (...).** En cuanto a la **forma y dinámica de los acontecimientos**, la transgresión constitutiva de abuso sexual consistió en besos y tocamientos del agente en el cuello, cara y boca, además de rozar con su pene erecto en la zona pélvica de la víctima, y besos y tocamientos en sus pechos (...). En ambos casos, las víctimas -mayores de edad a la época de los sucesos- no consintieron en los actos perpetrados por López, cuestión que este sabía perfectamente debido a la resistencia de las ofendidas a las acciones libidinosas del acusado. No obstante, **abusando de la superioridad de su físico y estatura, López ejerció actos constitutivos de fuerza para lograr sus propósitos espurios**, tales como tirarlas a la cama, **arrinconarlas contra la pared**, sujetar sus brazos para que ellas no pudieran moverse, inmovilizándolas, todo ello en un **contexto de evidente intimidación**, concurriendo entonces **en ambos casos, la circunstancia primera prevista en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en relación con el artículo 366 y 366 ter, del mismo cuerpo legal.**

En este caso **la intimidación no se verificó mediante palabras**, sino a través de vías de hecho y en el marco de una **relación asimétrica de poder entre el agente y las víctimas: en efecto**, ambas se encontraban solas; a altas horas de la noche; en el departamento de López; no había más gente presenciando la escena; eran inferiores en fuerza y estatura al acusado; si bien López no se encontraba ebrio, sí había bebido, lo cual constituye un factor desinhibidor de ciertos comportamientos ilícitos. De ahí que las víctimas **sintieran miedo, incluso de que López pudiera haberlas violado. Se trata, por tanto de un contexto intimidatorio para cualquier individuo promedio, el cual fue creado deliberada y dolosamente por el acusado, a fin de reducir y minimizar las posibilidades de las víctimas de repeler las agresiones sexuales**”.

A pesar de dar valor a esa supuesta relación asimétrica de poder, luego, al desechar las alegaciones de la defensa, en la p. 564, reconoce que existen

antecedentes de que Vidaurre y López salieron “a carretear”, es decir, en un plano no asimétrico sino social y normal, pero le resta importancia, señalando “*poco importa que Vidaurre haya querido o no carretear con López: el tema de fondo es que ninguna persona, ni aun a pretexto de salir con alguien en un plan romántico o simplemente de pasarlo bien, puede ser objeto de agresiones en la esfera de su sexualidad*”, con lo que la situación asimétrica parece luego ser diluida por el propio fallo.

Ante eso, el tribunal en el C. 19 (pp. 541 y ss) concluye que la prueba de cargo sería verosímil, pues las denunciadas -hablando de ambas en el mismo punto- habrían relatado los hechos de un modo **claro y preciso**. Agrega “*sus respectivos relatos, además, presentan **coherencia tanto interna como externa; ubicación espaciotemporal; estructura lógica y presencia de detalles importantes y accidentales, no advirtiéndose contradicciones de relevancia penal (...)***”, agregando que estas conductas se enmarcarían en un patrón de conducta de Nicolás de larga data, enumerando un conjunto de antecedentes que el fallo estima que mostrarían un patrón de comportamiento del acusado, ninguno de los cuales se vincula con el Hecho 4 ni 5. Dichos patrones se desarrollan en las pp. 547 a 550, y consisten en que Nicolás intentaría seducir a las mujeres, alabando sus virtudes, luego mencionaría su “imperio”, las invitaría a una fiesta o estreno, y luego al departamento de López, donde López les diría que son muy “pernas”, tratándose de mujeres jóvenes, en que ante la negativa de ellas, López terminaría empleando fuerza en un contexto de intimidación. Ante ello, el tribunal concluye que las mujeres no consintieron en tener intimidad con López, sin avizorar ganancias.

En los C. 20 y 21 (pp. 550 y ss.), el tribunal desarrolla los tipos penales involucrados y su configuración en el caso. En este punto, el tribunal, lejos de hacer un ejercicio de subsunción, se limita a señalar que en este caso existirían actos de significación sexual y de relevancia, con contacto corporal, aprovechando la superioridad física y “***ejerciendo fuerza e intimidación (artículo 361 N° 1 del Código Penal)***, de manera que la connotación sexual de los actos se desprende objetivamente de la circunstancia de haber sometido el agente a las afectadas a tocamientos en sus partes íntimas y en otras zonas erógenas, de la manera que se describió en el basamento que antecede”. Todo ello previo al análisis y valoración de la prueba de la defensa.

Por último, en el C. 23 (pp. 552 y ss.) el tribunal recién valora y analiza las alegaciones y pruebas de la defensa. En este punto, el tribunal realiza primero genéricas consideraciones que desnaturalizan las alegaciones realizadas por la defensa, y luego específicamente respecto de Vidaurre señala que esta defensa habría hecho 3 cuestionamientos, que el tribunal descarta.

B.1) La sentencia vulnera el deber de fundamentación de la sentencia y el principio de razón suficiente:

Tal como ha planteado la doctrina nacional, la motivación de la sentencia debe servir como una justificación de la decisión sobre bases eminentemente racionales,¹² y bajo una revisión reflexiva *sana*, que implica que los jueces están facultados para otorgar a los diversos medios de prueba un valor diferente en aplicación de las mencionadas reglas de la lógica, las máximas de la experiencia, y los conocimientos científicamente afianzados.¹³ Así, en ningún caso dicho sistema de valoración de la prueba puede suponer un sometimiento íntegro a la subjetividad o convencimiento puramente interno del tribunal,¹⁴ sino que exige **una específica y racional fundamentación y valoración respecto de la corroboración de cada hipótesis fáctica planteada en el caso**, con el objeto de que resulte entendible la aceptación o rechazo de la pretensión punitiva ejercida por el Estado, lo que lógicamente adquiere aún mayor relevancia en casos de condena.¹⁵

En ese marco, el principio rector de la fundamentación de la sentencia y de la valoración de la prueba en este punto, se refiere al **principio de razón suficiente**, como elemento integrante de las reglas de la lógica, lo que se contraviene cuando “*no se justifica que los datos percibidos y tenidos por relevantes tienen entidad suficiente para fundamentar un juicio de fiabilidad o su contrario; o si los datos admiten más de una interpretación y no se justifica por qué se emplea un determinado criterio inferencial en lugar de otro alternativo también plausible*”.¹⁶ Así, el contenido esencial de este principio emanado de las reglas de la lógica es que “*se requiere la demostración de que un enunciado sólo puede ser así y no de otro modo*”¹⁷.

En este caso, el tribunal dio por probados antecedentes fácticos integrantes del núcleo esencial del delito que se imputa, de manera antojadiza, ignorando deliberadamente parte esencial de la prueba rendida durante el juicio que generaba importantes dudas respecto a la prueba de los hechos y la configuración del delito, y en particular, que (1) determinaban la **imposibilidad material y física de que los hechos hayan ocurrido de la manera en que la acusación indica**; (2) que demostraban la absoluta falta de corroboración de sus elementos típicos, en particular de la falta de consentimiento y del uso de fuerza o intimidación, sin fundamentar adecuadamente cómo dichas determinantes dudas fueron descartadas por el tribunal, y (3) en que el tribunal **omite prueba rendida en juicio que es indispensable para desechar la imputación**. Dichas dudas llevaban ineludiblemente a la absolucón de mi representado,

¹² MATURANA, Cristian y MONTERO, Raúl (2010). “Derecho Procesal Penal Tomo II”. Santiago de Chile: Legal Publishing, p. 786.

¹³ MATURANA y MONTERO, ob.cit., p. 925.

¹⁴ PINO, Octavio (2020). “Principio lógico de la razón suficiente”, en *Revista de Ciencias Penales*, Vol. XLVII, núm. 1, p. 327.

¹⁵ PINO, ob. cit., p. 327.

¹⁶ SALAVERRÍA, Juan (2004). “La casación penal española y el control del razonamiento probatorio”. Madrid: Thomson/Civitas, pp. 113 y 114.

¹⁷ Así: Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en causa rol 2500-2015, en causa rol 2340-2016 y en causa rol 618-2016; Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel en causa rol 781-2016, y en la causa rol 1231-2019.

siendo por tanto defectos sustanciales. En particular, existen las siguientes omisiones y contravenciones al principio de razón suficiente en este punto, **cada una de las cuales resulta autosuficiente para acoger el recurso de nulidad bajo esta causal:**

1. EL TRIBUNAL OMITIÓ MENCIONAR Y VALORAR PARTE RELEVANTE DE LA PRUEBA DE DESCARGO, E INTERPRETA LA PRUEBA DE CARGO Y DESCARGO DE UN MODO CONTRARIO A LA LÓGICA, LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA Y LOS CONOCIMIENTOS CIENTÍFICAMENTE AFIANZADOS:

Como se anticipó, el tribunal al analizar y descartar la prueba de la defensa, la agrupó en 3 grupos de argumentos de descargo, los que valoró de manera contraria a los estándares normativos imperantes:

- a. Primero, en relación **a los cambios en el relato de los hechos**, esta defensa planteó que existían importantes faltas de consistencia respecto al criterio cronológico del relato, pues:
 - En la revista Sábado, Vidaurre señaló que la primera vez que ella y Nicolás se vieron en persona, fue cuando ella fue a un supuesto casting en el departamento de Nicolás (Prueba documental N° 38 de la defensa, p. 3, exhibida en audiencia de juicio de fecha 28.03.22). En esa misma noche, Nicolás la habría tirado contra la cama, y minutos después habrían ocurrido los **hechos de la acusación, ocurriendo todo lo anterior en la misma oportunidad, en la misma noche**. Dicho reportaje se ingresó mediante lectura en lo pertinente en la audiencia de 28.03.22 (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-85 minuto 11:15).
 - Sin embargo, en fiscalía, **el relato de Vidaurre cambió**: Señaló que la primera vez que ambos se vieron, fueron a dos eventos nocturnos en el cerro San Cristóbal y en el centro de Santiago, señalando que luego de estos, Nicolás le pidió un Uber y Vidaurre se fue a su casa propia, sin conocer en esa oportunidad el departamento de Nicolás. En fiscalía agregó que luego de eso, habría ido a su departamento unas semanas después de la primera salida juntos, donde habrían practicado unas escenas bailando, y luego Nicolás la habría tirado contra una cama, sin que ocurriera nada. Y luego, semanas más tarde, es decir, en un día distinto al de la cama, habría ido en una ocasión diversa al departamento de Nicolás, **y en ese tercer encuentro habrían ocurrido los hechos de la acusación**. Así, en el reportaje Vidaurre no relató los eventos a los que fueron juntos, y señaló que **en una misma noche, Nicolás la arrojó contra la cama y luego la abusó sexualmente contra una pared**. Pero en fiscalía, relata los eventos, señala que luego de estos ella se fue a su casa, y que

el hecho de la cama, y el hecho de la pared, habrían ocurrido en instancias y días diferentes.

- En juicio, Vidaurre **cambió nuevamente el relato**: Señaló que efectivamente fueron a dos eventos juntos una noche, **pero que luego de esos eventos ella no se fue a su propio departamento -como señaló en fiscalía-, sino que se fue al departamento de Nicolás** (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-70 minuto 1:40:14). En ese departamento de Nicolás, él la habría empujado contra la cama, y luego un día distinto, semanas después, habrían ocurrido los hechos de la acusación.

Así, en juicio se probó que Vidaurre en el reportaje situó todos los eventos e interacciones con Nicolás en un sólo día, incluyendo los hechos de la acusación. En fiscalía señaló que habrían sido 3 encuentros distintos (los eventos, el día de la cama, y el día del supuesto abuso), y en juicio, señaló que en realidad habían sido 2 encuentros (el de los eventos junto al de la cama, y luego el de la acusación).

Ante esto, el tribunal se limita a señalar que (p. 567) *“Por otro lado, no debe confundirse la existencia de una inconsistencia con una contradicción”*, agregando que los relatos cambiantes de Vidaurre no serían contradictorios, aún cuando lo único que sostuvo esta defensa es que el relato sería **inconsistente y cambiante, inconsistencias que el mismo tribunal consideró determinantes en otros casos como el de Daniela Ginestar (pp. 507 y 508), respecto a quien señaló que los hechos no podían acreditarse por no tratarse de un sólo relato desde el comienzo (p. 492)**. En efecto, respecto a Ginestar, señaló que la existencia de inconsistencias sobre fechas y lugares *“no constituyen meros cabos sueltos que el tribunal puede soslayar, pues son de tal relevancia y envergadura que generan una duda razonable respecto de la efectiva dinámica de los acontecimientos”*, criterio que deja de aplicar respecto de Vidaurre, aunque, como se ha dicho y se dirá, **existen importantes inconsistencias respecto de la temporalidad de los hechos, y respecto del espacio físico en que ocurren**.

A pesar de que la propia Vidaurre reconoció en juicio el reportaje y las diferencias de versiones, el tribunal opta por desviar el problema, y señalar que no le son imputables a Vidaurre los cambios, sino al periodista, omitiendo que en juicio, fue la propia Vidaurre la que reconoció los cambios, como se verá, pues en audiencia de 28/03/2022, al ser contraexaminada, reconoció expresamente que en el reportaje señaló que los hechos que denuncia ocurrieron en la primera ocasión en el depto. de Nicolás López, la primera vez que salieron. Reconoció que en fiscalía, en cambio, señaló que en la primera ocasión van a dos eventos sociales, él le pide en un uber y se va a su propia casa,

y no al departamento de Nicolás. Y reconoció que en juicio señaló que van a dos eventos sociales, luego al depto de Nicolás López, todo en la misma noche. Ante eso, en juicio ella misma sostuvo que era efectivo, y **que al declarar en juicio “tuvo que corregir sus fechas”** en relación a sus declaraciones anteriores (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-84 minuto 1:34:50). A pesar de **ese reconocimiento expreso por parte de Vidaurre sobre el punto alegado por la defensa, el tribunal opta por omitir toda alusión a ello, sin hacerse cargo del problema probatorio que ello supone.**

- b. Segundo, que al igual que lo ocurrido respecto de Ginestar, en este caso la defensa incorporó diversos antecedentes relativos a los contactos amistosos posteriores entre Vidaurre y López, sin que exista indicio alguno de la existencia de un abuso, o de hechos de violencia o intimidación. El tribunal no controvierte aquello, sino que señala que *“en realidad constituyen un mecanismo de defensa para no tirar por la borda su futuro como modelo, bailarina y actriz”*, y a partir de ahí intenta explicar la confesión frontal del audio enviado por Vidaurre a Nicolás, señalando que entre ellos jamás había pasado nada, que no habían agarrado ni tirado.¹⁸ El tribunal, sin embargo, omite en su fallo la mención a que jamás habían “agarrado” a pesar de que tuvo por probado que Nicolás le habría dado besos, y señala *“Vidaurre - a diferencia de lo sostenido por la defensa- no mintió, pues efectivamente ellos nunca “tiraron” (término coloquial para referirse a relaciones sexuales consentidas), porque en el segundo encuentro no hubo relaciones sexuales consentidas, sino simples agresiones sexuales por parte de López”*. Pero tampoco razona ni argumenta en términos de que en esas grabaciones realizadas por la denunciante y en la conversación total exhibida al tribunal y a la denunciante que la reconoce y ratifica, no sólo no se rechaza ni cuestiona que aquello no haya ocurrido sino que se señala que jamás se dieron un beso ni nada sexual, ni con ni sin consentimiento, sin reproches ni cuestionamientos sino que concluye la denunciante señalando “buena onda”. Rechazar el carácter amistoso de su relación también resulta contradictorio con lo afirmado por uno de los testigos que el tribunal considera de corroboración, como es su pololo Pablo Bravo, quien señala que terminó su relación con la denunciante, en esa época, precisamente por el tipo de relaciones que mantenía con el acusado., conforme a los mensajes y fotos que él mismo vio en su celular. (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-91 minuto 35:35).

Y asimismo es contradictorio con lo valorado por el propio tribunal en los otros casos, al señalar en el caso de BAWI que *“algún vestigio o indicio de emocionalidad negativa debió aparecer en su psique. Eso es lo esperable conforme con las máximas de la experiencia y con los principios de la lógica, y su ausencia*

¹⁸ AUD 1800643104-2-1048-220314-01-90, minuto 6.15

desde el punto de vista de la teoría psicológica debió ser justificada por los acusadores con prueba idónea, la que no se rindió por decisión del propio ente persecutor." (p. 477). Lo mismo debiera aplicarse a Vidaurre y sus comunicaciones amistosas y sus comentarios posteriores al supuesto abuso, extraordinariamente favorables, como indicaron los testigos y que recoge el tribunal (p. 495), como indicaremos en detalle en el punto siguiente y sin embargo el tribunal opta por estimarlos como mecanismo de defensa en lugar de darles el sentido natural y obvio, conforme a las máximas de la experiencia y principios de la lógica que cita.

- c. En tercer lugar, el tribunal ridiculiza los argumentos de la defensa y sostiene que la defensa buscaría una consistencia total de un 100%, aunque quedaba claro ya que lo que se buscaba era consistencia en los aspectos fácticos y jurídicos relevantes, que el tribunal decidió omitir. Así, concluye *“Las exigencias de la defensa, casi sobrehumanas, son contrarias al análisis y valoración de la prueba con enfoque de género, pues a pretexto de tomar unas ligeras inconsistencias (no contradicciones), concluye que Vidaurre miente, que su testimonio es falaz y que falta a la verdad?”*. Señala que todo eso explica que las testigos de la defensa - Bascuñan, Aravena, Allamand, Granucci y Winter- hayan relatado que luego de todos los supuestos hechos, Vidaurre haya hablado tan bien de Nicolás, como un buen amigo, aunque sólo algunas páginas antes, el tribunal había entendido que esa actitud sembraba una duda razonable respecto de Ginestar (p. 495). El fallo descarta darle algún valor probatorio al testimonio de Isidora Winter, quien expresamente descartó todo lo señalado por ella respecto a lo ocurrido en la fiesta del estreno de la película Sin Filtro, aunque ese mismo testimonio era coincidente con lo señalado por el testigo **Fernando Alé**, y por el propio **Pablo Bravo**, lo que el tribunal también omitió.

Así, dichas incoherencias temporales no son abordadas por el tribunal, optando por tildarlas de meras incoherencias, en circunstancias que las modificaciones temporales son sustanciales, de acuerdo al propio fallo, para dotar de verosimilitud a un relato y tenerlo por acreditado, por lo que el fallo razona de un modo contrario a la lógica, incurriendo además en omisiones en la fundamentación, al no hacerse cargo el tribunal de toda la prueba rendida en juicio ni permitir la reproducción de su razonamiento, y al valorar la misma de un modo contrario a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se configura la causal del art. 342 c) en relación al art. 297 y 374 e), todos del Código Procesal Penal.

2. EL TRIBUNAL OMITIÓ MENCIONAR, VALORAR Y CONSIDERAR LA IMPOSIBILIDAD FÍSICA DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS:

El tribunal entiende, como se señaló, que el relato de Vidaurre es consistente, que es *“coherente espacio temporalmente”*, y en ese sentido, **da por probado que el**

hecho habría ocurrido en una pared, como señaló la víctima. Pero el tribunal **omite la prueba rendida en juicio en torno a que dicha pared, es decir, el lugar de ocurrencia de los hechos supuestamente abusivos, no existe, siendo física y espacialmente imposible que los hechos hayan ocurrido de la manera en que la víctima señala**. Esto pues, en audiencia de fecha 25.03.22, durante el examen directo del Ministerio Público, Vidaurre señaló que luego de sacarse el beatle Nicolás la habría empujado contra una **pared blanca de al lado de la puerta de salida, y al lado del sofá negro**, luego de revisar y describir extensamente las fotos del OMP 9 de la fiscalía que muestra el departamento de Nicolás, aunque sin indicar exactamente en qué pared habría ocurrido, pero reconociendo que los espacios físicos en el momento de los hechos se encontraban igual que en la foto. En específico, respecto a la pared, señaló:

“me lo saqué y lo dejé en el sofá, me sentía muy humillada, entonces en ese minuto cuando volví Nicolás López me empuja contra la pared blanca al lado de la puerta de salida, al lado del sofá negro, apoyada en la pared blanca, y me agarra con sus manos muy fuertemente (...)” (AUD 1800643104-2-1048- 220314-01-80 minuto 32:40)

En ese marco, contraexaminada por la defensa con **la página 22 del otro Medio de Prueba N° 9 de la fiscalía, se constató que no existe una pared que sea concordante con la declaración de María Jesús, siendo físicamente imposibles los hechos denunciados**. En efecto, existe una sola pared blanca que se encuentra entre el sillón negro y la puerta de acceso, y dicha pared se encuentra **bloqueada por dos sitaliaes grandes, y por un conjunto de cuadros colgados en la misma**, siendo imposible que haya sido acorralada contra dicho muro. Al ser contrastada con esa realidad, María Jesús señaló en audiencia de 28.03.22 (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-85 minuto 39:45):

“Defensora: Entra al departamento de NL, y señala en relación con el hecho mismo, que la acorraló en la pared blanca al lado del sillón negro

MJV: sí, ese fue el lugar en que me habría atacado.

(Se le exhibe el Otro medio de prueba N° 9 de la fiscalía, en la p. 22)

Defensora: En la foto se ve el living de Nicolás López, se ve el sillón negro. Al lado hay una pared blanca con unos cuadros y frente a esa pared un par de sillones individuales, como sitaliaes junto a la pared.

*MJV: en ese tiempo cuando yo fui hay una puerta de entrada, el sofá negro, esto ocurrió en la pared blanca al lado de la puerta. **El sofá negro estaba al lado mío, entonces no sé si es esa pared que está al lado de la puerta, o si la pared de madera no era de madera en ese entonces, al lado de la mesa roja de la cocina, al frente. Puede ser esa pared blanca, la que está al lado de la puerta de entrada yo estaba en esa pared blanca que no tenía cuadros en ese tiempo, o en la pared de***

al lado que hoy es de madera y no era de madera, pero era blanca no tenía cuadros, y era la pared donde ocurrió”.

Así, a pesar de que había situado con seguridad los hechos en una pared blanca ubicada entre el sillón y la puerta de acceso, se constató que **es física y espacialmente imposible que los hechos hayan ocurrido en esa pared**. Contrastada, señaló primero que esa era, pero que no tenía cuadros (a pesar de que ello no lo recordó sino hasta ser contrastada, y que Ginestar y Mateluna en sus exámenes directos reconocieron el living, incluyendo expresamente Mateluna la presencia de los cuadros¹⁹). Pero **luego cambió de versión, y señaló que no había sido ahí, sino en otra pared, situada atrás del sillón negro, que en la foto aparece de madera, pero agregando que “puede que en la época de los hechos haya sido blanca”**, lo que también fue descartado por las demás denunciante. Esto, en todo caso resultaría también físicamente imposible pues justamente frente a esa pared “alternativa” que indica se encuentra el sillón negro que describió, que la bloquea y hace imposible que una persona sea empujada contra la pared que taponan. Así, el relato de Vidaurre dependía de una infraestructura inexistente, **lo que el tribunal ni siquiera consideró ni mencionó, omitiendo absolutamente esta imposibilidad espacial de realización de los hechos**, sin dar razones por tanto de los motivos y fundamentos por los que descartó la relevancia de que los hechos fueran física y espacialmente imposibles, afectando con ello el deber de fundamentación del art. 342 c) y del art. 297, ambos en relación al art. 374 e) del Código Procesal Penal, y el principio de razón suficiente como contenido de las reglas de la lógica.

De esta manera, el relato de la denunciante sobre los hechos que el tribunal entendió como constitutivos de un delito de abuso sexual, se sitúa en un lugar en que es **física y espacialmente imposible que los hechos ocurrieran**, pues primero Vidaurre lo situó en un lugar en que es imposible que se produzcan, y luego lo situó en una pared distinta que no existe ni ha existido. A pesar de que la relevancia de esos cambios espaciales para la credibilidad del testimonio fue claramente **explicada por la perito Greter Macuran en juicio**, el tribunal omite estas consideraciones, y tiene por probado más allá de toda duda razonable los hechos ocurridos en una pared inexistente. En efecto, la perito Macuran en audiencia de 22.04.22 señaló que **“si cambiara un elemento espacial en juicio, cualquier elemento que se agregue, muy probablemente es falso. Si se agrega un elemento espacialmente imposible, es un dato agregado que es contaminación, y que tiene que ver con una memoria falsa que sería que cree lo que está diciendo, o sería una mentira, con una intención de decir algo falso”** (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-180 minuto 1:03:55).

Ni dicha imposibilidad física emanada de la prueba testimonial y de las fotografías exhibidas en juicio, ni la relevancia de lo anterior para la acreditación de los hechos, son siquiera mencionadas por el tribunal en su resolución, mucho menos son

¹⁹ Daniela MATeluna en su declaración expresamente reconoció que los cuadros estaban ahí. AUD 1800643104-2-1048-220314-01-98 minuto 48:30

analizadas ni valoradas, a pesar de la relevancia sustantiva de ello para la resolución del asunto, y para la configuración de dudas razonables que llevaban indefectiblemente a la absolución de mi representado, lo que vulnera las normas y principios ya explicados.

3. EL TRIBUNAL DA VALOR RESPECTO DE CIERTAS DENUNCIANTES A LOS MENSAJES DE CONNOTACIÓN POSITIVA Y AFECTIVA DEL MISMO DÍA Y POSTERIORES A LOS HECHOS, PERO NO LE DA ESE VALOR RESPECTO A VIDAURRE:

A pesar de ser un elemento al que el tribunal da relevancia respecto de otras denunciadas en que el tribunal dictó sentencia absolutoria, como ocurre respecto a B.A.W.I. (p. 456, 476) y respecto a Ginestar (p. 494), el fallo da un significado muy diverso a los mensajes afectuosos y positivos de Vidaurre a Nicolás. En el caso de BAWI y Ginestar, el tribunal entiende que los mensajes y anotaciones de la fecha de los hechos en una connotación positiva, representan al menos una duda razonable respecto de la ocurrencia de los hechos (p. 476). **Pero el tribunal omite, no hace mención alguna al mensaje enviado por Vidaurre la misma noche en que supuestamente ella va al departamento de Nicolás, que fue leído por ella en audiencia de fecha 28.03.22, en que a las 3:14 am expresamente le dice a Nicolás que esa noche “lo pasó muy bien”, como muestran las páginas 22 y 23 del otro medio de prueba 52, mensaje que ella misma reconoció, a pesar de que los acusadores omitieron su lectura en el examen directo. Es decir, la propia Vidaurre de la época de los hechos descarta toda anormalidad o vulneración, y tiempo después descarta que entre ambos haya ocurrido algo, generando dudas del todo razonables, prácticamente ciertas, de que los hechos no ocurrieron como se detalla en la acusación.**

Dicho medio de prueba incorporado y omitido por el tribunal adquiere mayor relevancia con la confesión frontal de Vidaurre a Nicolás, en que expresamente descartaba que ellos dos hayan *agarrado o tirado*, refiriéndose a darse besos, y a tener relaciones sexuales, respectivamente. El tribunal, injustificadamente, **omite en su valoración la parte del mensaje en que ella señala que nunca se besaron siquiera**²⁰, mismos besos que el tribunal dio por probado pocas páginas antes, y da un valor contrario a la lógica al contenido del audio en que Vidaurre derechamente señala que ella y Nicolás nunca tuvieron relaciones sexuales. Así, **nuevamente omite mencionar, valorar, y fundamentar el descarte de prueba rendida en juicio**, cuya relevancia era sustancial para comprobar los mismos elementos que llevaron a un fallo absolutorio respecto de Ginestar y BAWI.

Lo particular en el caso de Vidaurre, es que derechamente es ella quien por decisión propia decide encarar y desmentir toda interacción de índole afectivo o sexual entre ambos, incluyendo lógicamente incluso la no deseada. La información contenida en ese audio se condice con lo relatado por el policía Francisco Peña al replicar la

²⁰ AUD 3916 del otro medio de prueba 120 de la defensa, leído por Vidaurre en audiencia de fecha 29.03.22.(AUD 1800643104-2-1048-220314-01-90 minuto 6:15)

declaración del acusado, según constata el fallo (p. 532): Peña señala que Nicolás le habría dicho que jamás tuvo una interacción sexual con ella, y que no se dieron besos, lo que la propia Vidaurre confirma en el audio mencionado, y todo lo anterior también es coincidente con el mensaje enviado por Nicolás como respuesta a ese audio, contenido en el OMP 53, en que le dice “*pues que yo sepa nunca he tirado contigo, ni te he besado. Ahora... el mundo de los rumores... si les hiciera caso*”. En ese sentido, el audio de Vidaurre, concuerda con lo señalado por Peña y con el mensaje de Nicolás, lo que **descartaría toda existencia de actos de significación sexual, pero nada de ello es analizado, valorado, ni siquiera mencionado por el tribunal**, incumpliendo el principio de razón suficiente, en términos de no dar con argumentos sobre por qué dicha hipótesis de duda razonable absolutoria es descartada bajo esos elementos, **considerando además el mensaje de texto de connotación positiva, que es derechamente omitido por el fallo**. Por lo demás, es el propio tribunal, el que respecto a Ginestar, interpreta que las comunicaciones privadas afectivas o positivas respecto de Nicolás, constituyen un indicio adicional de duda razonable de la ocurrencia de los hechos (p. 495), pero respecto a Vidaurre decide cambiar de criterio, y realizar esta valoración negativa, **desoyendo en ello el audio directo de Vidaurre en que niega no sólo haber tenido relaciones sexuales, con Nicolás, sino que este último siquiera le haya dado un beso, en abierta contradicción a los hechos que el tribunal tiene por probados en el considerando 9° de la sentencia.**

Dicha ausencia de sentimientos negativos, y por el contrario, la exteriorización de sentimientos positivos normales, indicativos de una clara relación social normal, horizontal y de amistad, se confirmó en juicio con un **elemento adicional no considerado ni valorado por el tribunal**: en audiencia de 28.03.22, esta defensa contrastó a Vidaurre de que el día 1.12.15, **luego de ocurridos todos los supuestos hechos, ella nuevamente fue al departamento de Nicolás, a solas**, tal como acredita el recibo de uber contenido en la **prueba documental N° 26 de la defensa** que muestra que a las 20:40, Nicolás le pidió un uber para que se trasladara desde su domicilio hasta el departamento de Nicolás. Contrastada, señaló que no recordaba haber ido, pero que no negaba ese uber (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-85 minuto 58:00).

Así, no sólo existen mensajes afectivos que no valoró el tribunal, sino que derechamente existen **visitas personales de Vidaurre al departamento de Nicolás, con posterioridad a los hechos, lo que -siguiendo el criterio del tribunal respecto de BAWI y de Ginestar- debía generar una duda razonable, lo que no es siquiera desarrollado o fundamentado por el tribunal, siendo adicionalmente contrario a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, que luego de todos esos sucesos traumáticos, no sólo no se evidencie manifestación negativa alguna, sino que derechamente se visite voluntariamente el domicilio del agresor, a lo que debe sumarse el audio mencionado en que ella misma descarta todo tipo de interacción sexual o siquiera besos entre ambos. Nada de ello es valorado, y su acreditación en esos términos contraviene la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos psicológicos científicamente afianzados expuestos en juicio por la perito Macuran.**

Todo lo anterior vulnera el deber de fundamentación, y el principio de razón suficiente, contenido en el art. 342 c), en relación a los artículos 297 y 374 e), todos del Código Procesal Penal, al no valorar antecedentes el tribunal, y al contradecirse en la valoración de elementos análogos, sin dar argumentos para descartar el claro valor probatorio de descargo de pruebas rendidas en juicio, valorando adicionalmente la prueba de un modo contrario a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

4. EL TRIBUNAL PRUEBA LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE DELITO EXCLUSIVAMENTE EN LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA, SIN QUE EXISTA CORROBORACIÓN ALGUNA, AUNQUE RESPECTO A OTRAS VÍCTIMAS SEÑALÓ QUE ELLO ERA IMPROCEDENTE:

La sentencia es clara en individualizar a 3 testigos, 2 funcionarios de la policía de investigaciones, y una perito, vinculados al hecho N° 3. **Todos esos testigos se enteran de lo ocurrido años después, luego del reportaje de revista sábado en junio de 2018, y no dan antecedente alguno vinculado con los elementos del tipo penal, y de hecho sólo Pablo Bravo está presente en el momento posterior a los hechos, descartando toda siquiera anormalidad.** Además, la perito Salinas, como el propio tribunal reconoce (p. 510) solo replica las declaraciones de fiscalía de las denunciantes, y “no pudo referirse conforme al conocimiento científicamente afianzado”. **Así, el Tribunal funda exclusivamente la acreditación en el testimonio de Vidaurre, aunque respecto a BAWI señaló expresamente que ello era improcedente** (p. 476). En efecto, en el C. 11 de la sentencia (pp. 475 y 476) la sentencia con razón descarta la imputación por violación, señalando “por cuanto -salvo el relato de B.A.W.I., no existe ninguna otra probanza que permita adquirir la convicción, más allá de toda duda razonable, de que los hechos ocurrieron en la forma propuesta por los perseguidores”, lo que luego el tribunal contradice respecto de Vidaurre, estimando que en este caso sí sería suficiente.

En este punto, la sentencia recoge de manera **absolutamente incompleta, parcial, y tendenciosa la declaración de Pablo Bravo**, situándolo como el único supuesto testigo de ratificación (p. 531 y 532). Lo cierto es que el tribunal **omite, no menciona, no valora, ni considera en su fundamentación lo señalado por Pablo Bravo en juicio al negar expresamente las afirmaciones de Vidaurre.** En efecto, en audiencia de 29.03.22, Pablo Bravo señaló que efectivamente era pololo de Vidaurre a la época de los hechos. Aclaró que Nicolás y María Jesús no se reunían con fines laborales, sino que “se juntaban e iban a eventos sociales” (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-91 minuto 16:30). A diferencia de lo señalado por Vidaurre, señaló que fue a buscar a María Jesús la noche de los supuestos hechos, y que él la llamó por teléfono pero que **ella nunca le contestó** (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-91 minuto 24:10), y descartó cualquier indicio de anormalidad o afectación en María Jesús:

“Pablo Bravo: La vi bajar, ella se sube al auto. Vi que venía detrás López, me saludó. Lo saludé de vuelta. Yo estaba dentro del auto

Fiscal: ¿Recuerda cómo se subió ella al auto?

PB: No recuerdo, me imagino que se subió por la puerta del pasajero, **la vi normal**. No recuerdo qué hablamos, probablemente tengo que haberle preguntado por qué se demoró en bajar, pero **no hubo más tema de conversación, no me contó nada especial en ese momento.**” (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-91 minuto 30:04)

Asimismo, Pablo Bravo reveló en juicio una relación horizontal, de intimidad y afectiva entre Vidaurre y Nicolás López, que fue la causante de la ruptura de la relación entre ésta y Bravo. **Dicho antecedente esencial en la probanza de los hechos, que permite fundadamente dudar de la prueba de la fuerza y de la falta de consentimiento, fue también omitida por el tribunal, sin mencionarla, analizarla, ni valorarla en la sentencia recurrida.** Bravo señaló en juicio que:

“La razón principal por la que rompimos es porque **ella decía que su relación era 100% laboral con él, y después de mostrarme unas conversaciones vi que había mucha más confianza de la que yo creía y sabía, y terminé con ella. Me mostró conversaciones en que hablaba con él con mucha confianza, y le mandaba fotos no sexuales pero sí a mi perspectiva de ese momento provocativas.** No recuerdo casi nada de las respuestas de Nicolás López, recuerdo que él le responde una foto y me di cuenta de la confianza porque le dice que se veía igual putita.” (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-91 minuto 35:35)

De toda esa declaración, en que el testigo descarta toda anormalidad en Vidaurre la noche de los hechos, y en que expresamente señala que la relación entre ella y Nicolás, especialmente después de los hechos que ella relata como abusivos pues pone término a su relación de pololeo con posterioridad a estos, era de confianza y coqueteo mutuo, el tribunal sólo valora la frase aislada de que este último habría dicho que “igual se ve putita”, **omitiendo valorar toda la restante declaración, que indefectiblemente llevaba a considerar una duda razonable respecto de relevantes elementos típicos de la conducta imputada.** En cambio, el fallo omite valorar esto, no se hace cargo de por qué descarta su relevancia, ni por qué no sería relevante para el estándar del artículo 340 del Código Procesal Penal.

Asimismo, el tribunal entiende que la testigo **María Beatriz Schaffer Serani**, mamá de Vidaurre, “ratificó el casting en que participó su hija, y lo que le dijo López a ella de sacarse el sostén. Además, que debía ser más rockera, más audaz. Refirió la interacción entre López y su hija, confirmando que Tutú se devolvió a su casa con su pololo Pablo Bravo”. Lo cierto es que lejos de toda ratificación, la testigo señaló que **sólo se enteró de los hechos de la acusación al leer el reportaje de revista Sábado, 3 años después del momento en que supuestamente ocurrieron, lo que el tribunal omite.** Schaffer señaló:

“Me enteré porque ella citó a su papá, a sus hermanos y a mí para decirnos que tenía que contarnos algo que nos iba a afectar mucho como familia y que era muy importante, que le había pasado a ella, y nos contó que **al otro día en revista el**

sábado saldría lo que le hacen a estas niñitas abusadas por Nicolás López, **así nos enteramos como familia**” (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-93 minuto 13:25)

Contraexaminada, reconoció que ni siquiera se enteró de los hechos por medio de María Jesús, sino que sostuvo:

*“Sobre el hecho que relata, no nos contó ahí, ella nos dijo que el reportaje salía el día sábado, donde hacía una declaración fuerte sobre Nicolás López junto a otras niñitas, **que leyéramos la declaración y después nos juntáramos**”* (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-93 minuto 24:14).

Sólo después de haber leído ya el reportaje, habría conversado sobre el punto con Vidaurre, dando Schaffer en juicio una versión de los hechos muy distinta a los hechos que el tribunal considera probados, con lo que la supuesta ratificación sería más bien una profundización de las contradicciones espaciales y temporales, pues Vidaurre le habría contado a Schaffer un día antes del reportaje, que:

“la tiró contra la pared, luego la empujó contra la cama y la sobajeó con su pene” (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-93 minuto 18:25).

Así, **Schaffer profundizó contradicciones**, situó los hechos al lado de la cama de López, en circunstancias de que según Vidaurre habrían ocurrido en el piso de abajo al de la pieza de Nicolás, y situó en un sólo hecho lo que Vidaurre describió en hechos distintos. **El tribunal no valora esa parte de la declaración de Schaffer, ni fundamenta por qué descarta la relevancia de ello para determinar la ausencia de prueba de los hechos, y la clara inconsistencia del relato de la denunciante.**

El testigo **Andrew Chernin**, por su parte, es el periodista de la revista Sábado, y lejos de poder ratificar hechos penalmente relevantes, se entera sólo 3 años después de los supuestos hechos, para ser parte de una “develación colectiva” y en una revista de circulación nacional.

Respecto a la perito **Isabel Salinas**, la sentencia contiene apreciaciones infundadas y contradictorias con otros pasajes de la misma:

- Respecto de Vidaurre, la sentencia (p. 538) señala que esta sería una pericia documental y que *“no se trata, por tanto, de una pericia de validez o credibilidad del relato, pues esa metodología es usada para el caso de víctimas de agresiones sexuales de menores de edad”*, y respecto a las conclusiones, incluye en su valoración que Salinas señaló (p. 540):

“María Jesús acude a la casa de López, siempre en el contexto de que van a hacer ejercicios de actuación. Ella señala básicamente que su motivación era relacionarse con él porque Nicolás López era influyente en el medio. Las motivaciones de Nicolás eran sexuales, le hizo hacer cosas que le hicieron sentir incómoda. Le dice por qué usas sostenes si las actrices de Hollywood no lo hacen. Ella se lo saca en el baño y vuelve sólo con el beatle, ella se cuestionó todo. Nicolás le dice baila para mi, le da

un beso y se abalanza sobre ella, se asusta y ella piensa cuando se va, luego de que vivió esa situación de él encima de ella tocándole las partes íntimas y dándole besos. Ella dice que asumió una actitud pasiva y sumisa por miedo de que la violara y recibe un mensaje de Nicolás López, le dice que hay tremenda química”.

- Pero 30 páginas antes (510), respecto de la valoración de la prueba de Ginestar, la sentencia dispone: “En tal sentido, resultó insuficiente para estos sentenciadores la pericia de la psicóloga Isabel Salinas Chaud, **pues la metodología que ella empleó se limitó a leer las declaraciones de Ginestar en la etapa de investigación y en los distintos contextos en que ella entregó su versión de los hechos**; a escuchar ciertos audios y leer algunas conversaciones por plataformas digitales, además de examinar la carpeta investigativa. Sin embargo, Salinas **no entrevistó a Ginestar (tampoco lo hizo con las demás víctimas) ni a ninguna otra persona a modo de contexto; y no realizó pericia alguna con ella. Por consiguiente, no pudo referirse conforme al conocimiento científicamente afianzado, sobre sus rasgos y características de personalidad; motivaciones para denunciar; develación tardía en concreto (no en términos puramente generales y abstractos); y descartar científicamente hipótesis alternativas como eventuales ganancias secundarias de tipo psicológico (no económicas o patrimoniales)”** (p. 510)

Así, el tribunal desacredita totalmente la validez de la pericia respecto de Ginestar, entiende que no satisface los estándares mínimos para ser calificado como un conocimiento científicamente afianzado, **pero luego valora positivamente, sin esas aprehensiones la misma pericia respecto de Vidaurre**, en una evidente contradicción injustificada, **contraviniendo el principio de razón suficiente, las reglas de la lógica**, y contrariando -en su propio concepto- los conocimientos científicamente afianzados, lo que adicionalmente supone un vicio de fundamentación. En ese sentido, tal como dispuso la **sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago rol 3282-2014, de fecha 12.01.2015 donde en sus C.5° y 6°**, una sentencia que se funda exclusivamente en la declaración de la víctima, y en testigos que repiten lo que la víctima les señaló, contraviene el principio de razón suficiente, lo que es plenamente aplicable en el caso.

En base a todo lo anterior, es posible señalar que la sentencia recurrida incurre en graves contradicciones, aplicando criterios relevantes para absolver respecto de ciertas denunciadas, que luego no son replicados respecto de otras, a pesar de darse los mismos supuestos. En este punto, respecto al hecho 4 de la acusación, los antes reseñados déficits en la fundamentación, y las infracciones a las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados, constituyen un vicio de nulidad grave, pues impiden determinar cómo el tribunal tuvo por probado -sin corroboración alguna- los elementos típicos de los actos de significación sexual, la falta de consentimiento, y como veremos, el empleo de fuerza física, sin hacerse cargo de las múltiples imprecisiones, imposibilidades, e inconsistencias.

Todo ello vulnera el principio de razón suficiente, al no dar argumentos para dicha falta de consideración ni para el análisis sesgado que realiza, con lo que se vulnera el art. 342 letra c), y el art. 297 del Código del ramo, ambos en relación con el art. 374 e) del mismo.

5. LA SENTENCIA SE LIMITA A ENUNCIAR QUE HABRÍA EXISTIDO FUERZA FÍSICA E INTIMIDACIÓN, SIN FUNDARLO EN OTRO ANTECEDENTE QUE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA, SIENDO UN ELEMENTO ABSOLUTAMENTE CARENTE DE CORROBORACIÓN:

El tribunal, en los C. 20 y 21 simplemente enuncia que los hechos descritos configurarían el delito del art. 366 en relación al 361 N° 1 del Código Penal, señalando que existiría fuerza empleada en un contexto intimidatorio, contexto intimidatorio que no se vincularía con acto alguno de mi representado, sino con elementos ambientales. Al analizar en el C. 21 (p. 551) la acreditación de los tipos penales, **sin siquiera distinguir la situación de cada víctima sino agrupándolas en un solo razonamiento**, el tribunal señala “2) *El hechor realizó actos de significación sexual y de relevancia, con contacto corporal, pues se trata de un hombre que abordó a las víctimas, ambas mujeres jóvenes mayores de 18 años, aprovechando su superioridad física y ejerciendo fuerza e intimidación en su contra (artículo 361 N° 1 Código Penal)*”, con lo que **simplemente enuncia el elemento típico cuyo contenido debía probatoriamente desglosar y valorar**, nada de lo cual es realizado por el fallo.

En efecto, el único desarrollo lo realiza -nuevamente de manera conjunta, respecto a ambas víctimas-, en las páginas 540 y 541, al señalar que “*abusando de la superioridad de su físico y estatura, López ejerció actos constitutivos de fuerza para lograr sus propósitos espurios, tales como tirarlas contra la cama, arrinconarlas contra la pared (sin especificar cuál, pues no existe en el caso de MJ Vidaurre), sujetar sus brazos para que ellas no pudieran moverse, inmovilizándolas, todo ello en un contexto de evidente intimidación, concurriendo entonces en ambos casos, la circunstancia primera prevista en el artículo 361 N° 1 del Código Penal*”.

Así, el tribunal no entrega antecedente alguno de los medios de prueba que lo llevaron a acreditar la fuerza respecto -en específico- de la víctima del hecho N° 4, sino que se limita a enunciar aseveraciones de común aceptación, como la existencia de un arrinconamiento en una pared que no existe, y una sujeción de manos que no obtuvo prueba ratificatoria alguna, para luego **dar por evidente una intimidación** en términos contrarios a las exigencias normativas, olvidando que por directa aplicación de los artículos 342 c) y 297 del Código Procesal Penal **para la sentencia y su fundamentación, nada puede ser evidente**, sino que debe ser argumentado y desarrollado extensa y detalladamente, en atención a las particularidades del caso y a los actos positivos del imputado que se probaron durante el juicio. Pero **nada de eso existe**.

Por otro lado, el tribunal asevera que existió un **abuso de la superioridad física y estatura, pero en ningún momento fue objeto de prueba la estatura de mi representado ni de las denunciantes**, lo que es derechamente omitido por la sentencia.

Del mismo modo, el tribunal no exterioriza, ni permite por tanto la reproducción que ordena el art. 297 inciso final del Código Procesal Penal, los argumentos que adopta para entender configurada la fuerza en términos del art. 361 N° 1, **sin especificar lo que se entiende por fuerza punible, sin desarrollar si esta requiere un mínimo resistencia exigible, si es que es suficiente una resistencia decidida, o si es que basta sólo la falta de consentimiento**, sin dar ningún fundamento normativo sobre el punto, ni aplicar esas categorías al caso concreto. Así, más allá de realizar una errónea interpretación de un elemento normativo, como se verá, lo relevante en este punto es que el tribunal **no se hace cargo de dicha discusión, no señala las razones que lo llevan a configurar la fuerza física en este caso, no desarrolla los elementos normativos de la misma, ni adopta una postura frente a un debate con posiciones contradictorias, aludiendo a categorías genéricas como el peso y la estatura, que jamás fueron objeto de prueba**.

Asimismo, la sentencia incurre en una infracción en los mismos términos al **no contar la fuerza física que el tribunal tiene por probada con ningún medio de prueba de corroboración**. El tribunal no detalla, ni siquiera enuncia, cómo se prueba dicho elemento más allá de toda duda razonable, ni dónde encuentra su corroboración: no sólo no existió prueba física al respecto, sino que la única persona que vio a Vidaurre inmediatamente después de los supuestos hechos, **Pablo Bravo**, descartó no sólo haber visto, escuchado, o sabido de algo vinculado con fuerza, sino que descartó siquiera haber visto algo inusual o anormal en María Jesús. **Una vez más, el tribunal omite valorar lo anterior**.

Lo antes señalado supone un incumplimiento del deber de fundamentación de la sentencia en los términos del art. 342 c) en relación al 297 y al 374 e) del Código Procesal Penal, y con ello el principio de razón suficiente, pues no se dan suficientes argumentos sobre los medios de prueba tenidos en cuenta para acreditar la fuerza, no se menciona prueba alguna de corroboración de la misma, ni se mencionan ni valoran los argumentos probatorios de descargo, rendidos en juicio, que descartan dicha prueba. Todo ello supone, adicionalmente, una valoración contraria a las reglas de la lógica.

B.2) La sentencia valora la prueba de un modo contrario a las reglas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados, y las máximas de la experiencia.

1. **LA SENTENCIA TIENE POR PROBADO UN LUGAR DE COMISIÓN DEL DELITO QUE ES INEXISTENTE, CONTRAVINIENDO LOS PRINCIPIOS DE LA LÓGICA, LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA Y LOS CONOCIMIENTOS CIENTÍFICAMENTE AFIANZADOS:**

Tal como se desarrolló *supra*, el tribunal da por cierta sin más la circunstancia de que los hechos abusivos habrían ocurrido contra una pared del departamento de Nicolás, **omitiendo valorar la prueba rendida que acredita que dicha pared no existe**. Así, el tribunal en este punto contraviene en su valoración:

- a. Las reglas de la lógica, entendidas como enunciados verdaderos, independiente de cualquier mundo posible,²¹ o como “el correcto silogismo que es el que utiliza inferencia o deducción que consiste en la combinación adecuada de dos proposiciones llamadas premisas, que causen una conclusión indefectible”.²² En este caso, la conclusión de que en dicha pared se habrían producido abusos, se ve controvertida por una premisa ilógica, ya que es **físicamente imposible que en dicha pared se hayan producido los hechos que se concluyen**. La sentencia contraviene así este principio limitante del art. 297 del Código Procesal Penal, al fundar la configuración del delito en un lugar de comisión respecto al cual es imposible que los hechos se produzcan. Es contrario a la lógica aseverar que un abuso sexual puede darse en una pared bloqueada por dos sitaliales, y cubierta de cuadros.
- b. Las máximas de la experiencia, entendidas como “el conjunto de juicios fundados sobre la observación de lo que ocurre comúnmente y que pueden formularse en abstracto por toda persona”,²³ lo que se contraviene por la sentencia en los mismos términos. Es decir, es un juicio comúnmente observable, que es imposible empujar y acorralar a alguien contra una pared que se encuentra **totalmente bloqueada**, e inaccesible para personas, al estar bloqueadas por sitaliales y cuadros, mismos sitaliales y cuadros que la propia denunciante, y otras denunciadas, reconocieron minutos antes de ser contrastadas por la defensa. Es, asimismo, una máxima de la experiencia que un recuerdo espacialmente imposible, es un recuerdo contaminado, y por tanto poco fiable.
- c. Los conocimientos científicamente afianzados, entendidos como “los saberes descubiertos o elaborados por los científicos para distinguirlos cualitativamente de otros saberes (...). Un conocimiento se ha afianzado, consolidado o asentado cuando es incuestionable en un sentido sincrónico”²⁴. Así, es contrario a la física la conclusión del tribunal, de que sería plausible espacialmente que los hechos se hayan desplegado en una pared bloqueada completamente, inaccesible, siendo imposible desplegar en ese lugar los actos que el tribunal tiene por probados más

²¹ Horvitz, María Inés y López, Julián (2004), “Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo II”, p. 335.

²² Hermosilla, Francisco (2006). “Apuntes sobre la prueba en el Código Procesal Penal”, 1a edición. Librotecnia: Santiago de Chile, pp. 303 y 304.

²³ MATURANA, Cristian y MONTERO, Raúl (2010). “Derecho Procesal Penal Tomo II”. Santiago de Chile: Legal Publishing, p. 922.

²⁴ Coloma, Rodrigo y Agüero, Claudio (2014). “Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N° 2, pp. 685 y 686.

allá de toda duda razonable. Al igual que lo antes mencionado, y tal como lo sostuvo la perito Macurán, es contrario a dichos conocimientos dar por probado un hecho espacialmente imposible, pues desde dichos conocimientos científicos afianzados, un recuerdo fundado en esa espacialidad inviable, es un recuerdo contaminado y poco fiable.

Dicha contravención a las reglas mencionadas, implica un vicio de nulidad en términos del art. 342 c), en relación al art. 297 y 374 e) del Código Procesal Penal.

2. LA SENTENCIA ENTREGA UN VALOR PROBATORIO CONTRARIO A LAS REGLAS DE LA LÓGICA Y LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA A LA CONFESIÓN PRIVADA Y FRONTAL DE VIDAURRE, DE QUE ENTRE ELLA Y NICOLÁS JAMÁS HA OCURRIDO ACTO ALGUNO DE CONNOTACIÓN ÍNTIMA NI SEXUAL:

Bajo los mismos parámetros conceptuales antes mencionados, el tribunal contraviene las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, al valorar el audio enviado por Vidaurre a Nicolás López con fecha 15.9.17, contenido en el AUD 3916 del otro medio de prueba 120 de la defensa, reproducido en audiencia de 29.03.22, en que Vidaurre expresamente señala:

*“Hola, oye encuentre muy fome lo que pasó porque como que te vi y me dio alegría y después me llegó un rumor de una chiquilla de la fiesta de que **tú estabai diciendo que habíamos tirado y que habíamos agarrado. Dime por favor cuándo** y si eso es verdad porque me muero de lata, onda me cagó la noche la wea”*

Dicho audio, que fue expresamente reconocido por ella en esa audiencia (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-90 minuto 6:15), constituye al menos una duda razonable de que nunca existió ni interacción sexual, ni beso (*agarrado*) entre ambos, mismas circunstancias que el tribunal tiene por probado en la sentencia recurrida. Sin embargo, el tribunal interpeta injustificadamente que en ese audio Vidaurre sólo habla de tener relaciones sexuales, omitiendo el tenor literal de lo antes transcrito, y decide lisa y llanamente interpretarlo como un mecanismo de defensa de Vidaurre, para mantenerse en el rubro. Dicha interpretación del tribunal es **contraria a las reglas de la lógica**, pues llega a una conclusión haciendo caso omiso del tenor literal del audio que actúa como premisa fundante de su razonamiento, **valorándolo sólo en lo que sirve a la condena, pero sin siquiera considerar los elementos de la prueba que confirman, o al menos siembran una duda razonable, en torno a que jamás se verificaron actos sexuales punibles**. De hecho, el propio tribunal interpreta respecto a B.A.W.I., que exteriorizaciones positivas de las denunciadas permitirían dudar fundadamente de la ocurrencia de los hechos (pp. 476 y 477), lo que reitera respecto a Ginestar (p. 494). Pero respecto de Vidaurre, a pesar de que ella reconoce que le dio alegría verlo, y que entre ellos jamás ocurrió acto sexual o afectivo alguno, la sentencia decide interpretarlo en perjuicio del acusado, de manera completamente ilógica.

Pero dicho defecto valorativo y de fundamentación, también transgrede las **máximas de la experiencia**, en cuanto es una máxima de general aceptación, que las aseveraciones dadas en espacios privados, sin coacción ni intimidación, en particular mediante medios remotos como WhatsApp, generalmente responden a la percepción de realidad de la persona que envía el mensaje, siendo una fuente confiable de información y prueba. En este caso, el tribunal decide torcer ese significado, de manera contraria a dichas máximas, sólo para impedir que ese medio de prueba acredite que entre ambos existía una relación afectuosa y normal, sin actos de connotación sexual, y menos ejercidos sin consentimiento y con fuerza física. Es el propio tribunal, por lo demás, el que respecto a Ginestar, interpreta que las comunicaciones privadas afectivas o positivas respecto de Nicolás -en ese caso realizadas al testigo Ariel Levy-, constituyen un indicio adicional de duda razonable de la ocurrencia de los hechos (p. 495), pero respecto a Vidaurre decide cambiar de criterio, y realizar esta valoración contraria al art. 297, en relación al art. 342 c) y 374 e), todos del Código Procesal Penal.

C) Defectos esenciales

En atención a todo lo antes señalado, es claro que lo descrito en las páginas precedentes como contravenciones vinculadas a la causal del art. 374 e) del Código Procesal Penal, constituyen defectos esenciales en términos del art. 375 del mismo Código, pues constituyen defectos valorativos y de fundamentación graves, que inciden directamente en lo dispositivo del fallo, al tratarse de la argumentación esencial para fundar una sentencia parcialmente condenatoria.

D) Preparación del recurso

Al tratarse de un defecto de valoración, contenido en la sentencia, y vinculado a la causal del art. 374 e) del Código Procesal Penal, este no requiere de preparación, en atención a lo dispuesto en el art. 377 del mismo Código.

E) Petición concreta

En atención a todo los vicios del fallo parcialmente condenatorio, que generan un agravio que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, esto sólo puede repararse con la **anulación parcial** del fallo y del juicio oral, ordenándose un nuevo juzgamiento respecto de este hecho. En ese sentido, la petición concreta en este punto es que se declare la **nulidad parcial del juicio y la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar respecto del hecho 4 de la acusación**, asociado a la víctima María Jesús Vidaurre, en que se condenó a mi representado por el delito de abuso sexual del art. 366 en relación al art. 361 N° 1 del Código Penal, y se disponga la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda, para la realización de un nuevo juicio oral en que se valore la prueba y se fundamente la sentencia como en derecho corresponde.

IX. TERCERA CAUSAL DE NULIDAD DEL ART. 374 E) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, RESPECTO DEL HECHO 5 DE LA ACUSACIÓN.

A. RESPECTO DE LA CAUSAL DE NULIDAD INVOCADA:

Al igual que en el caso de María Jesús Vidaurre, respecto de Daniela Mateluna se invoca como causal de nulidad el art. 374 letra e) por haberse omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c) en cuanto a *“La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran 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.*

Considera esta parte que el tribunal no se hace cargo **en su fundamentación de la totalidad de la prueba producida en juicio respecto a este hecho, omitiendo referirse a aspectos fundamentales tanto de la prueba de cargo como de descargo y no otorgando razón alguna para desestimar gran parte de la prueba como exige el artículo 297, además de haberse vulnerado los principios de la lógica y conocimientos científicamente afianzados.**

El art. 297 del CPP establece el sistema de valoración de la prueba en nuestro proceso penal, consagrando un sistema de libre valoración y permitiendo a los jueces la apreciación libre de esta, sin embargo, se impone como requisito sine qua non que no se contradigan los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. **“Esto implica que las pruebas valen según el grado de convicción que genera en el ente juzgador, sin embargo esta convicción no debe habilitar espacios de arbitrariedad, toda vez que esta valoración lleva aparejada la condición de justificación racional de la sentencia tal y como lo ordena el art. 342 letra c del CPP”²⁵**

En base a lo anterior, la vulneración alegada se funda en una infracción del art. 342 c) en relación con el art. 297, ambos del Código Procesal Penal, en los términos que a continuación se desarrollan.

B. LA FUNDAMENTACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA RESPECTO DEL HECHO

Con respecto a Daniela Mateluna, el tribunal comienza en la pág. 523, realizando una descripción pormenorizada de los hechos, de la forma en que fueron narrados por la denunciante. En este sentido describe cómo se habrían conocido, su primera

²⁵ Reyes Molina, Sebastián (2012). “Presunción de inocencia y estándar de prueba en el Proceso Penal, revista de Derecho, Vol. XXV - Nº 2 - Diciembre 2012, Páginas 229-247

comunicación por redes sociales y tres encuentros, importando para dichos efectos únicamente algunos de ellos.

Respecto a la primera comunicación por redes sociales, (pág. 523) el tribunal, siguiendo la declaración hecha por la denunciante, señala que habría ocurrido el 8 de agosto de 2016, aproximadamente a las 09:00 AM, hora en la que *Nicolás López le habría mandado un mensaje por la red social Instagram, donde le habría hablado de una violación con cariño*, y comentándole que fuera a la grabación de una película para México que se estaba realizando en el restaurante “Casa Luz”, señala además que **Daniela le preguntó cómo debía ir vestida, y que Nicolás le habría contestado “como maraca”** concretándose el primer encuentro entre ambos en la grabación de dicha película.

Luego describe **un segundo encuentro**, (pág. 525) que habría ocurrido el 15 de agosto del 2016, en la **fiesta del término de rodaje de la película “Hazlo como Hombre”**. En un momento, *López le tomó la mano y se dirigió con ella hacia el segundo piso*. Respecto a lo ocurrido en este segundo piso señala que, *“la correa estaba puesta, cerrada para que nadie pasara, pero que López le dijo “acompañame arriba, porque te quiero decir algo”, López abrió la cuerda y subieron, Mateluna señala que la tironeó para subir al segundo piso*, que le preguntó por qué estaban ahí y que López contestó *“porque abajo hay mucho ruido”*. Luego Mateluna señala que en **un momento López se le tiró encima, ella quedó con los brazos abajo, López se lanzó con los brazos hacia el sillón, le daba besos y le tocó la cola, Daniela lo empujó y le dijo: “Nicolás, yo estoy pololeando”, pero el acusado dijo “nadie va a saber”**. – **“López trataba de tocarle el busto, estaba excitado, sintió su pene erecto sobre su cuerpo, luego logró sacarlo con sus manos hacia afuera y pararse”**. Además señala que el acusado **la puso contra la pared que está arriba, llegando a la escalera, le tocó la boca y le dio besos, y que ella le dijo que quería bajar al primer piso del restaurante**.

Luego dentro del mismo día, y aún en la fiesta, describe una nueva situación: (pág. 527) **Va al baño, no se dio cuenta en qué momento bajó López y al salir del baño, se acercó al lavamanos**, momento en que entra López al baño apurado, *la agarró y la trató de empujar dentro de un cubículo, para terminar lo que quería hacer en el segundo piso*. Señala que *no había nadie en el baño en ese momento, que López de nuevo intentaba darle besos y que le decía: “estoy seguro que te gusto, olvídate de ese hueón”*. Luego señala que *“por suerte justó entró un hombre al baño, interrumpiendo la acción de López”*, lo cual ella aprovechó para salir. Ese hombre era Diego Ayala. Luego indica que *tomó un Uber y se fue sola a su casa aproximadamente a las dos de la mañana*. - En el trayecto a su domicilio, revisó su Instagram observando que tenía un mensaje privado de Diego Ayala, aproximadamente a las 02:00 AM del mismo día, donde le decía *“Hola un gusto soy el chico educado que no quiso violarte anoche y te abrió la puerta del baño”*.

Reproduciendo de forma “textual” la conversación por Instagram con Ayala. Señala el tribunal que una persona la vio bajar del segundo piso el día de la fiesta en el bar Lusitano y que se lo comentó una persona que se llama Fernanda.

Luego un tercer encuentro habría ocurrido **en noviembre de 2016**, (pág. 528) después de la exhibición de una película de Nicolás Copano. Terminada la película se fue con Nicolás López al bar “Constitución”, en Uber con un amigo de él, el cual se bajó antes, **en lugar de ir al bar Constitución, el Uber se desvió, porque Nicolás dijo que debía pasar a su productora para cambiarse de ropa, se bajaron del Uber afuera de la Productora. López se dirigió a otra puerta de la casona y le dijo “Daniela esta es mi casa”, había una puerta y luego otra más grande. López salió de la dependencia, ella se quedó sola, luego, el acusado entró y puso música, le dijo que no había quedado en el personaje del casting, agregando que a ella le faltaba una actitud más fuerte, con más personalidad, más sexy.** - López le dijo: **“síéntate en esa silla de huevo blanco, me voy a acercar a ti mucho, pero tú tienes que estar tranquila”**. Luego, se acercó a la cara de ella, Mateluna se iba alejando, pero López le dijo **“tranquila, no te voy a hacer nada”**, llegando hasta la punta de la nariz. **Le dijo que tenía lindas tetas y le preguntó si eran operadas. Ella dijo que “sí”**. Todo esto lo encontró bastante incómodo. Luego López le habló de ropa que había traído del extranjero y le dijo a Mateluna **“acompañame”**. Subieron una escalera más moderna, negra, llegando a un segundo piso y la llevó a su dormitorio. **Ella, al estar metida en asesoría de imagen, le sugirió a López hacer una especie de tour por el departamento hablando de su ropa y sus viajes.** A continuación, la víctima describe el dormitorio de López, luego de ver su ropa, (pág. 529) **López la llevó hacia la cama y la empujó contra la cama, cayó acostada sobre ella, la empujó con sus manos y ella quedó con los brazos debajo mirando hacia arriba, López estaba con su cuerpo encima de ella, mirándola. Ella le dijo “me quiero ir”, pero el acusado puso sus manos sobre sus orejas, le dijo “cierra los ojos, respira, escucha mi respiración”, agregando que supuestamente era un tipo de ejercicio.** - A continuación, López le bajó el enterito que llevaba puesto y las tiritas de los hombros, lo bajó hasta las rodillas. Quedó con su busto al aire, López los tocó, la manoseó y le dio besos en el cuello. **Al bajar sus manos, recordó que López tocó su zona genital, su vagina, con su mano, aunque no mucho, por encima y por debajo del calzón.** López tomó su mano y se la puso en su pene por encima del pantalón. Le decía que lo tocara, que disfrutara, que viviera el momento. - **Ella trató de subirse el enterito y zafarse. Trató de pararse, logró hacerlo, pero él la puso con su cuerpo contra la pared. López se bajó el pantalón y los calzoncillos y empezó a masturbarse en frente de ella, López acabó y su semen tocó el cuerpo de la víctima.** (Pág. 530) **Se fue rápidamente al baño de la pieza porque su semen había ensuciado su ropa y parte de su cuerpo. Entró a limpiarse.** - Luego, ella bajó al living, López llegó con la misma ropa y le dijo que fueran a la fiesta. - **Recuerda que López estaba sentado en el sillón y la agarró de la cintura y la puso sobre él de frente. Él estaba sentado en el sillón de dos cuerpos del living. Ella andaba con un collar que era un cordón** Ella quedó con una

pierna a la derecha y la otra a la izquierda, la mano de López quedó en su cola, trató de zafarse, **pero López nuevamente trató de darle besos**. Ella estaba enojada e incómoda, tenía mucha rabia, y con todo el forcejeo, **no sabe cómo López le tiró el collar y las pelotitas de metal saltaron, lo cual le provocó rabia, así que le rajó la polera que él tenía puesta**. Ella se podría haber ido, pero tenía miedo de lo que López pudiera hacerle y que no la dejara irse de su casa. Luego López pidió un Uber para ir a la fiesta donde **habría más gente que la conociera, de modo que accedió a ir con él a la fiesta**. (pág. 531) En la fiesta López fue a pedirle un trago, momento que aprovechó para pedir un Uber e irse sin despedirse. Se fue llorando nerviosa en el Uber, **llamó a Cristián Marín, un amigo, a quien le contó lo sucedido sin tanto detalle**. Tenía poca batería y se le apagó el teléfono. Decidió no hablar nunca más con López ni verlo, de hecho, ahí decidió dejar la actuación, pues quedó muy decepcionada.

Luego de esta transcripción pormenorizada de la declaración de la testigo, el tribunal desarrolla la prueba de cargo que habría valorado positivamente para tener por acreditados los hechos descritos en la acusación, acreditando con los mismos por tanto el uso de fuerza e intimidación por parte de mi representado.

1. **Francisca González Iglesias:** En primer lugar le da valor a la declaración prestada por Francisca González, quien es funcionaria de la PDI, y cuyas únicas diligencias durante la investigación fueron la toma de un par de declaraciones, siendo por tanto testigo de oída de los mismos. Respecto a su declaración, la cual no duró más de 19 minutos, señala que Daniela Mateluna habría llegado tranquila a las dependencias de la Fiscalía, pero que a lo largo del relato tenía algunos temores, sintiéndose con miedo a contar cosas.

Luego hace referencia a la declaración prestada por **Diego Ayala**, quien no compareció a declarar al tribunal. Respecto a este relato señala que Diego Ayala le habría mencionado que asistió al estreno de la **película Sin Filtro en el 2016**, en el bar Lusitano, señalando que “en esa oportunidad se dirigió al baño y cuando va saliendo del baño ve a Nicolás López **tratando de darle un beso a la señorita Mateluna**, Ayala no hizo nada, salió del baño y se fue a su casa”. Además señala que Ayala habría declarado que luego de este encuentro le escribe un mensaje a Mateluna diciéndole “soy el chico que no intentó violarte”. Respecto de la declaración de González de la declaración de Diego Ayala, además de las contradicciones que se evidencian, ya que **habla de una fiesta distinta a la que hace referencia Daniela Mateluna**, y de no referirse a los hechos de la acusación, omite tanto la propia testigo en su examen directo, como el tribunal en su sentencia elementos fundamentales los que analizaremos más adelante.

2. **Chernin:** (pág 536) En segundo lugar valora el testimonio rendido por el periodista Andrew Chernin, que, como ya señalamos, es quien realiza la investigación periodística que da inicio a este juicio. El testigo de oídas en su

declaración en juicio, no hace otra cosa que repetir, con una exactitud sorprendente, los testimonios prestados por las denunciadas durante el año 2018, en el reportaje de revista sábado, dando una relación a lo menos poco espontánea de los hechos conocidos en el contexto de una denuncia periodística.

En este sentido Andrew narra el primer contacto entre Daniela y Nicolás, señalando que **“ella le habría escrito a López porque quería presentarse profesionalmente y hacer una prueba de cámara, y que luego Nicolás le habría dicho que podría servir para como extra en una producción”** Luego señala que en una fiesta **“López la separa del resto, la lleva a un sofá se abalanza sobre ella, la besa en la boca y cuello, sin su consentimiento”** Mateluna luego va al baño y **“López también se mete al baño, la arrincona e inmoviliza besándola y tocándola sin su consentimiento”**.

Además hace referencia al tercer encuentro entre las partes en la premier de **“Prueba de Actitud”** donde **“López ve a Mateluna y la invita a la fiesta de lanzamiento en el bar constitución de Bellavista”**. **“Mateluna accede a compartir un Uber con López para ir a la fiesta, luego de un par de minutos, ella se da cuenta que el auto no iba al bar. Nicolás López le muestra el departamento y el dormitorio, López la lanzó sobre la cama, se sube a ella, la inmoviliza de las manos y comienza a besarla sin su consentimiento en la boca y en el cuello. Le pide que por favor se detenga, y luego de un forcejeo, López se desprende de ella y se baja los pantalones y comienza a masturbarse, diciéndole a ella que lo toque. Esto la impactó y se desplazó a un sofá, en el cual se sentó. López la persiguió y vuelve a abalanzarse sobre ella para tocarla en su cuerpo. Hay un segundo forcejeo, donde López le rompe un collar que ella llevaba puesto, lo cual enojó aún más a Mateluna, por lo que rasgó una polera negra que López vestía, lo cual molestó mucho a López.**

3. **Damián Bodenhöfer Holzpafel:** (pág 337) En tercer lugar valora el testimonio rendido por Damián Bodenhofer, amigo íntimo de Daniela, que se juntó con ella el día de la grabación de la escena de la película Hazlo como Hombre, y quien únicamente confirma que ese día Mateluna y Nicolás se juntaron, señalando que se habría tratado de una reunión de trabajo, y afirmando que **“sabía de antemano que López era “súper jote”**. Sin embargo no se considera importante señalar en la sentencia que Damián no supo nunca nada respecto de los hechos denunciados, y que su amiga jamás le comentó nada respecto a Nicolás, si no que se enteró de los hechos objeto de la acusación por redes sociales, sin hacer referencia a los mismos en el juicio. AUD1800643104-2-1048-220314-01-104 MIN 13.19

4. **Francisco Peña Valenzuela:** En cuarto lugar se hace referencia a la declaración prestada por el PDI Francisco Peña Valenzuela en su examen directo, quien, supliendo la declaración de Marín (único testigo a quien Daniela Mateluna le habría contado los hechos), procede a narrar lo que éste le habría dicho en su declaración. Según el relato de Peña, Mateluna llamó a Marín (pág. 538) **“muy angustiada por lo**

ocurrido, llorando, esto a raíz de una junta que había tenido con Nicolás López. Una vez que Mateluna se calmó, le contó el episodio del abuso sexual en el departamento de López. Según las palabras de Peña, reproducidas por el tribunal en la sentencia, Mateluna le dijo a Marín **“que López la contactó por mensaje directo y que se fueron en Uber a su departamento (del acusado), lugar donde tomaron unos tragos y compartieron en el living, siempre en un contexto de coqueteo”**. Agregó que, **“López subió al segundo piso de su departamento, Mateluna se sentó al borde de la cama, previo coqueteo de por medio”**. **“En el living, Mateluna estaba con una rosita anudada en el cuello, y en una especie de coqueteo, López se lo saca, se acerca ella, y en un cambio de humor, Mateluna le tira la polera y se la rompe por la mitad”**. **“A López le chocó el cambio de humor, no obstante, igual ambos se fueron a una fiesta a la que López estaba invitado”**. Esta declaración sobre una declaración del único testigo del momento, a quien Daniela le habría contado lo sucedido, no detalla ninguno de los hechos descritos por la denunciante, ni que son objeto de la acusación, si no que únicamente indica que en un cambio de humor de Daniela, y en un contexto de coqueteo, le habría rajado la polera a Nicolás. Por otro lado tampoco se refiere la sentencia a lo mencionado por Peña en su contra examen, a lo que nos referiremos más adelante.

5. **Isabel Salinas Chaud:** Con respecto a el testimonio de la perito Isabel Salina sobre los hechos de Daniela Mateluna, el tribunal le otorga un valor fundamental para justificar una sentencia condenatoria, por dar por acreditado un supuesto modus operandi y dinámica relacional que habría tenido López con Mateluna, sin perjuicio de reconocer que la perito se limitó a narrar lo declarado por las denunciantes ante el MP. Es la propia perito quien señala en juicio que no consideró ningún otro antecedente además de las declaraciones contenidas en la carpeta investigativa para llegar a sus conclusiones, pero aun así estas conclusiones son fundamentales para arribar a una condena. Respecto a Daniela Mateluna la perito señala (Pág. 539) que **“siguió al acusado por Instagram y recibió una invitación para que fuera a filmar una escena de extra. Ella le pregunta por el chat cómo debe ir vestida y este le responde de “maraca, broma”**. Luego indica que **“En otra ocasión, a propósito de una fiesta que se celebraba a propósito de una producción de Nicolás López, es abordada por el imputado y Nicolás López le señala que ella debe cambiar cosas de ella, que debe sacar su lado roquero, ser más sexy. López le pide que le dé un beso, trata de zafar; y luego un evento en el baño y en un auto.”** Indicando, luego de afirmar que habría sido Mateluna quien siguió al acusado en Instagram, que se verificaría un mismo patrón de conducta en cuanto **“Las motivaciones de Daniela Mateluna están asociadas al mundo laboral, ella era actriz y quería esa posibilidad”**, mientras que **“las motivaciones del encuentro para el imputado eran sexuales”**. No se considera relevante por el tribunal el hecho de que

la propia perito, omite señalar el hecho contenido en la acusación respecto de la denunciante, cambiándolo por un hecho ocurrido en un auto.

Valorando estos 5 testimonios, correspondientes a 2 funcionarios policiales, una perito que únicamente analiza la declaración escrita prestada por Mateluna ante el MP, el periodista, quien repite lo señalado por Mateluna una vez hecha la denuncia y un íntimo amigo que no cuenta nada relativo al hecho contenido en la acusación, el tribunal concluye en la p. 540, como ya se señaló, que Daniela Mateluna efectivamente fue **víctima de transgresiones en la esfera de su sexualidad, no consentidas, teniendo por acreditada la forma y dinámica en que estas habrían ocurrido, la resistencia puesta por la denunciante y el uso de fuerza física** por parte de mi representado, señalando textualmente que “ *la transgresión constitutiva de abuso sexual consistió en (...) besos y tocamientos del agente en su cuello y boca, los senos por encima y por debajo de las vestimentas, además de poner su pene erecto por encima de su ropa, frotando su cuerpo contra el de ella, y comenzando a masturbarse enfrente de la ofendida hasta lograr el agente la eyaculación*”

Para tener por configurado el elemento esencial del tipo consistente en la fuerza o intimidación, señala que esta se configuraría por la “*relación asimétrica de poder entre el agente y las víctimas, quienes se encontraban solas; a altas horas de la noche; en el departamento de López; no había más gente presenciando la escena; eran inferiores en fuerza y estatura al acusado*”, señalando que este solo hecho constituye un contexto intimidatorio para cualquier individuo promedio.

Además indica que este contexto habría sido creado deliberada y dolosamente por el acusado, a fin de reducir y minimizar las posibilidades de las víctimas de repeler las agresiones sexuales”, aun cuando todos los testigos que comparecieron a declarar confirman que el encuentro entre Mateluna y López fue casual.

Haciéndose cargo de la falta de corroboración de los relatos con la prueba presentada por el Ministerio Público, el tribunal le da plena validez a la declaración de las denunciadas (pág. 542), estimándolas verosímiles por haber expuesto los hechos de un modo claro y preciso, por haber dado detalles y por mostrarse conocedoras de los hechos vivenciados, señalando “*no advirtiéndose contradicciones de relevancia penal, ni algún tipo de ganancia secundaria o animadversión en contra del acusado*” **sin hacerse cargo de ninguna de las contradicciones e inconsistencias hechas ver por esta parte** tanto en los conainterrogatorios de las mismas denunciadas, como en los de los testigos del Ministerio Público y en la prueba de descargo.

Además le otorga una importancia fundamental al hecho de que la **ubicación espaciotemporal** a la que hacen referencia las víctimas sería coherente, sin referirse a que en el caso de Mateluna nunca fueron discutidos los encuentros, en lugares y tiempo, razón por la cual no era necesario analizar si existía consistencia en estos, si no en lo realmente debatido, que eran los hechos constitutivos de delito de la acusación. Es ahí donde debía enfocar sus esfuerzos en argumentar cómo la gran cantidad de inconsistencias permitían considerar verosímiles sus versiones, y sin embargo no lo realiza, omitiendo las contradicciones y sin dar razón suficiente, decide considerarlas creíbles y coherentes.

El tribunal ignorando parte esencial de la prueba rendida por esta parte decide dar por probados los hechos de la acusación, por considerar coherente y verosímil la declaración de Mateluna, sin hacer referencia a la enorme cantidad de contradicciones de su relato, la falta de espontaneidad de este y la forma de develación del mismo, corroborando sus dichos con testimonios indirectos, que únicamente fueron a repetir lo escuchado por la denunciante con posterioridad a la denuncia y al reportaje de revista Sábado, y considerando estos relatos como suficientes.

En este sentido el tribunal da por probada la falta de consentimiento y el uso de fuerza física, sin hacerse cargo de dudas absolutamente razonables planteadas por esta parte, ni de cómo estas fueron descartadas para lograr su convicción, omitiendo pronunciarse sobre parte importante de la prueba rendida por esta parte.

B.1) La sentencia vulnera el deber de fundamentación de la sentencia y el principio de razón suficiente:

Tal como se planteó en el caso de Vidaurre, y con el objeto de no reproducir los argumentos, es la propia doctrina y jurisprudencia, la que señala que se exige respecto a todos los medios de prueba rendidos durante el juicio una específica y racional valoración, de modo de fundamentar suficientemente la decisión del tribunal, aún más en los casos de condena.

La motivación de la sentencia debe ser respetuosa del principio de razón suficiente, lo que importa que la prueba en la que se basan las conclusiones a que se arriba en la sentencia, sólo pueda dar fundamento a esas conclusiones y no a otras.

Así ha entendido este principio Hunter señalando que *“cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente”*²⁶

Así lo ha entendido también la jurisprudencia, pudiendo citar lo señalado en el considerando Tercero de la sentencia causa Rol 2101-2021, de la Corte de Apelaciones de San Miguel que indica *“que la razón suficiente se vincula con la necesidad de que la sentencia contenga los fundamentos que justifiquen racionalmente el juicio de hecho y, por ende, dice relación con la motivación de la decisión. El sentenciador se encuentra obligado a examinar la totalidad de la prueba aportada, en la forma exigida por el artículo 297 del Código Procesal Penal, y por tanto, existe acuerdo en que la ausencia o falta de fundamentación abarca los vacíos en el discurso, las inconsistencias en la argumentación y la falta de explicación para excluir o reafirmar una hipótesis”*.²⁷

Luego señala en la misma sentencia en su considerando cuarto: *“Que, el principio de razón suficiente exige para que un hecho o enunciación se tenga por verdadero, estar fundado de modo tal que pueda explicarse desde una razón suficiente, lo que en la especie, significa que **debe existir una fundamentación inequívoca respecto de los antecedentes que sirven para el establecimiento de un hecho esgrimido por las partes**. A lo anterior, cabe sumar que dicho principio guarda diferencias con el resto de los principios de la lógica, pues no mira a la corrección del argumento que el juzgador construye basado en los hechos, sino que mira a cuánta prueba y de qué calidad debe ser ponderada en el juicio para dar por cumplido uno de sus subprincipios, a saber, el deber de corroboración.”*²⁸

En este sentido el tribunal respecto del hecho 5 tuvo por acreditado elementos esenciales para la configuración del tipo penal sin considerar gran parte de la prueba rendida en juicio, y sin señalar fundamento alguno para descartar dichos antecedentes, omitiendo elementos que llevaban a concluir que los hechos no habrían ocurrido de la forma señalada por la acusación. En este sentido el tribunal no se hizo cargo de una serie de elementos que le restaban credibilidad al relato de la denunciante, dando por probados los elementos típicos de este, sin hacerse cargo de, ni mencionar gran parte de la prueba rendida, que ineludiblemente generaban al menos estándar de duda que se exige para una absolución.

²⁶ HUNTER, I. 2012. Control judicial de las reglas de la sana crítica (Corte Suprema). Revista de derecho de Valdivia. Vol. 25 Pág. 247

²⁷ Sentencia de la ltma. Corte de Apelaciones de San Miguel en causa rol 2101-2021

²⁸ idem

Luego de dar por acreditados estos hechos el tribunal hace una larga exposición descartando los postulados de la defensa, sin hacerse cargo de lo efectivamente debatido.

1. **LA SENTENCIA TIENE POR PROBADA UNA FORMA DE COMISIÓN DEL DELITO, CON EL SOLO RELATO DE LA DENUNCIANTE, SIN CONSIDERAR NI VALORAR LAS CONTRADICCIONES EN EL RELATO.**

- a) Cambio en las versiones: Esta parte planteó durante el juicio que Daniela Mateluna habría **dado 4 versiones distintas** de los hechos contenidos en la acusación, además de haber incorporado un sinnúmero de detalles y precisiones que no había señalado en ninguna de las instancias de declaración anterior. Esta incorporación de detalles y de elementos, algunos respecto a hechos periféricos, pero otros respecto a los hechos abusivos en sí mismos, según la prueba pericial de descargo permitían restar verosimilitud y coherencia a su relato, por existir versiones cambiantes en el tiempo, sin embargo, para el tribunal la solución fue mucho más sencilla, descartando cualquier intento de restar verosimilitud al relato al señalar que **con el tiempo se pueden ir recordando más detalles, y que se trataría de elementos periféricos y accidentales.**

Respecto a los cambios en los relatos podemos señalar los siguientes:

- Respecto al hecho ocurrido en el restaurante Lusitano, el cual no está contenido en la acusación:

Según lo señalado por Mateluna en juicio y transcrito por el tribunal en la página 526 de la sentencia *“Lo veía excitado en su forma de hablar. En un momento López se le tiró encima, ella quedó con los brazos abajo. López se lanzó con los brazos hacia el sillón, le daba besos y le tocó la cola. Ella lo empujó y le dijo: “Nicolás, yo estoy pololeando”, pero el acusado dijo “nadie va a saber”. - López trataba de tocarle el busto, estaba excitado. Sintió su pene erecto sobre su cuerpo. Logró sacarlo con sus manos hacia afuera y pararse”.*

Confrontada con su declaración en fiscalía en el contraexamen Mateluna reconoció que solo había señalado que López *“trató de darle un beso y que en esa oportunidad sólo logró darle un topon, sin señalar los besos en el cuello, en la boca,*

que le tocó la cola y que sintió su pene erecto. Reconoce que no mencionó estas cosas en el Ministerio Público. AUD1800643104-2-1048-220314-01-103 MIN 47:28; 48:45 y 49:22

Min. 27:28:

“Defensora: recuerda ud. que en fiscalía en relación a lo que ocurrió o qué habría ocurrido en este segundo piso señaló que Nicolás López solo logró darle un topón y que trató de besarla

Mateluna: Si

Defensora: Pero recuerda que el día de ayer en el tribunal ud. señaló que le dio besos en el cuello y en la boca, que le tocó la cola y que sintió su pene erecto.”

Min. 48.45:

“Mateluna: ayer comenté que me acuerdo de muchas más cosas y no todo lo puse ahí, claramente, me fui acordando con el tiempo

Min. 49:22

“Defensora: sin embargo entonces para cerrar el punto, esto que señaló ayer en el tribunal, que le dio besos en el cuello y en la boca, que le tocó la cola y que sintió su pene erecto ud., no lo mencionó en fiscalía

Mateluna: ok, no, no lo mencioné”

Sin embargo, el tribunal, haciendo caso omiso a las inconsistencias evidenciadas señala que **“El núcleo fáctico esencial se mantiene incólume en todos los casos; y Las diferencias que la defensa enfatiza se refieren a detalles periféricos y accidentales, o que tienen explicaciones razonables.”**(pag.601).

El contenido mismo del hecho abusivo en este caso se considera periférico y accidental, siendo más relevante para la confirmación del relato asumir que Diego Ayala, horas más tarde, le habría mandado un mensaje en evidente tono de broma, según señaló el mismo en su declaración, que analizar lo realmente ocurrido esa noche y referirse a la incorporación de conductas abusivas que nunca antes había referido.

- Respecto del hecho de la acusación:

Ahora bien, respecto al hecho contenido en la acusación también se presentaron diferencias en sus relatos, que al contrario de lo señalado por el tribunal no son periféricas o accidentales, las cuales no fueron tomadas en cuenta al tener por acreditados los hechos.

El tribunal en el considerando noveno, (pág. 47) señala que **“Posteriormente, el acusado tomó la mano de la víctima y la puso sobre su pene por encima de su ropa, frotando su cuerpo contra el de ella, momento en el cual sacó su pene y comenzó a masturbarse, logrando la víctima levantarse antes de la masturbación, sujetándola López contra la pared, impidiendo que se moviera, intentando nuevamente sacarle su ropa, hasta que el acusado logró eyacular”**

Respecto a este hecho, acreditado por el tribunal, la denunciante dió cuatro versiones distintas durante el juicio, las cuales no fueron consideradas, ni para dale una valoración distinta al relato de la víctima, ni para considerar necesario fundamentar cómo llega a la convicción de que habrían ocurrido de esa manera, simplemente teniéndolo por acreditado sin corroboración alguna.

En una primera instancia, en el examen directo, señaló que cuando logra pararse, **Nicolás la empuja contra la pared, se baja el pantalón y comienza a masturbarse**, (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-98 minuto 26:10); minutos después ante otra pregunta del Ministerio Público señala **“Luego yo recuerdo que yo me siento en la cama y él se masturba parado con su espalda pegada al muro”** (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-98 minuto 59:19), es decir, sin sujetarla contra la pared; Luego en el contra examen volvió a señalar que cuando **Nicolás se masturba ella se encontraba contra la pared, arrinconada por Nicolás**(AUD 1800643104-2-1048-220314-01-99 minuto 44:06); sin embargo, al hacerle ver la inconsistencia en el relato, decide dar una versión nueva, señalando que **primero la habría arrinconado contra la pared, luego ella habría logrado zafarse de ahí, y se habría sentado en la cama, quedando Nicolás contra la pared y ella observándolo.** (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-103 minuto 1:25:30)

- Lo mismo ocurrió respecto a las tocaciones en la vagina que relata. Según la transcripción del tribunal en la sentencia de la declaración de Mateluna en la (pág. 529) señala: **“López le bajó el enterito hasta las rodillas y le tocó los pechos con sus manos. Al bajar sus manos, recordó que López tocó su zona genital, su vagina, con su mano, aunque no mucho, por encima y por debajo del calzón”**, Ante estos dichos y a sorpresa de la defensa, en el contra exámen se le preguntó si recordaba que en fiscalía había señalado que no recordaba si Nicolás le había tocado su vagina por debajo de la ropa interior, a lo que ella respondió **“no recordaba si López le tocó la vagina por debajo de calzón”**. Aclara, eso sí, que recordó mucho en su cabeza y lo que sintió en ese momento. Hay cosas que ha recordado con el tiempo y una de esas es lo del tocamiento en la vagina por debajo del calzón”. Pero este cambio en el relato también parece ser accidental y periférico para el tribunal, asumiendo como normal el hecho de recordar detalles fundamentales del hecho con el tiempo, y no justificando ni con evidencia pericial ni científica, que por

lo demás se rindió en el juicio en el sentido contrario, cómo podría entenderse esta incorporación de “detalles” en su relato.

- Por último, en su declaración en el tribunal indicó que luego de la masturbación recuerda que Nicolás eyaculó, **saltando semen a su cuerpo**, razón por la cual, apenas pudo, **fue rápidamente al baño a limpiarse, quedándose un instante en el baño procesando la situación**, sin embargo confrontada en su contra exámen reconoció que, en fiscalía, habría señalado que **Nicolás eyaculó en su propia mano, sin mencionar nada respecto al semen en su cuerpo, y que luego se habría ido inmediatamente al living, sin mencionar su paso por el baño, al que le da especial relevancia en el tribunal**. Sobre esto, la sentencia señala:

(Pág. 530) *“López se bajó el pantalón y los calzoncillos y empezó a masturbarse en frente de ella. Ella quedó en shock. López acabó y su semen tocó el cuerpo de la víctima.” “Se fue rápidamente al baño de la pieza porque su semen había ensuciado su ropa y parte de su cuerpo. Entró a limpiarse.”*

En juicio, en cambio, la denunciante reconoció no haber dicho en fiscalía que fue al baño y que no le ensució la ropa:

“Lo de haber ido al baño de la habitación lo recordó hace tiempo, pero lo dijo hoy en el juicio. La declaración ante la Fiscalía fue más general, con el tiempo se fue acordando de varios detalle”(AUD 1800643104-2-1048-220314-01-103 minuto 1:27:11)

Luego de hacer referencia a todos estos cambios en el relato, en la Pág. 600 de la sentencia el tribunal señala que *“Queda claro para el Tribunal que las contradicciones e inconsistencias que la defensa cree ver no son tales y tienen una sencilla explicación en cada caso”*.

*“En primer término, los hechos materia de la acusación ocurrieron a fines de noviembre de 2016; la declaración en Fiscalía tuvo lugar en la segunda mitad del año 2018; y la declaración en el juicio se verificó en abril de 2022. **El paso del tiempo, por una parte, debilita los recuerdos y, por la otra, permite ir recordando más detalles, especialmente lo que se refiere al núcleo fáctico esencial de la acusación**”*

*“En segundo lugar, Mateluna fue sumamente clara en el contraexamen al señalar que no dijo más cosas en la Fiscalía, sencillamente **porque no se lo preguntaron**, con lo cual volvemos al argumento expuesto en el literal a). No es Mateluna quien dirige la investigación, sino el Ministerio Público”*

Por tanto, el tribunal sin hacerse cargo de estos cambios trascendentales en el hecho mismo, decide argumentar que la falta de precisión fue porque no le preguntaron más detalles, y que sería absolutamente normal que haya recordado nuevos datos con el paso del tiempo, argumentos completamente contrarios a los conocimientos científicamente afianzados probados en juicio por la perito Greter Macuran, de los cuales nuevamente no se hace cargo. Por último el tribunal señala que (Pág. 602) ***“en el caso concreto de Mateluna las ligeras variaciones son fácilmente explicables y, en caso alguno, constituyen cambios de importancia respecto del sustrato fáctico esencial. A lo más, pueden estimarse cabos sueltos, que nuestro sistema permite en tanto no se origine en los jueces una duda razonable sobre la efectiva ocurrencia de los hechos.”***.

A esto se suma la evidente contradicción en sus términos de la afirmación del tribunal en este punto al señalar que el paso del tiempo debilita todo recuerdo - corroborado por la ciencia, en todo caso, y al mismo tiempo permite ir recordando más detalles, es decir mejorar un recuerdo. Una afirmación no puede ser una cosa y la contraria.

Considerando que variaciones en la forma en que habría ocurrido el hecho abusivo, y que serviría para acreditar la efectividad de este, no tienen importancia en el sustrato fáctico, no siendo necesario argumentar en mayor medida y de forma suficiente el por qué estas inconsistencias no permitirían restar credibilidad al relato de la denunciante. Señala el tribunal que dichas ligeras variaciones serían fácilmente explicables, sin embargo de las 647 páginas de la sentencia **no destina ninguna de ellas para explicar precisamente como podrían salvarse dichas contradicciones**, además de señalar *“La declaración ante la Fiscalía fue más general, con el tiempo se fue acordando de varios detalles.”*.

- b) Contradicciones temporales respecto al momento de develación del delito: Se sostuvo por esta parte en juicio que las víctimas se conocían entre sí con anterioridad a los reportajes de revista sábado, no siendo sus relatos espontáneos, si no que existiendo una coordinación previa que permitía adquirir elementos de los otros relatos. Este planteamiento tenía relevancia sobre todo respecto a las formas de develación que planteaban Mateluna y BAWI, donde quedó demostrado que al contrario de sus dichos, las denunciadas no develaron los hechos al leer el primer reportaje de revista sábado, o al ver en la televisión, como señaló Daniela Mateluna, las denuncias de otras mujeres contra López, si no que existieron abundantes antecedentes en juicio que las sitúan en

reuniones en la fundación para la confianza antes del primer reportaje. Siendo contradictorios sus dichos con la evidencia presentada en juicio.

Sin embargo, sin hacerse cargo de este punto, y cómo esto afectaría en la credibilidad del relato de las denunciadas, el tribunal señaló en la sentencia (p. 556) *“Por consiguiente, si bien la defensa incorporó prueba en el juicio acreditando que algunas de las víctimas se conocían de antemano; que el periodista Chernin creó un grupo de WhatsApp con todas las víctimas (tanto del primer como del segundo reportaje); que las víctimas se juntaron más de una vez en las oficinas del abogado Juan Pablo Hermosilla; que todas fueron asesoradas por la Fundación para la Confianza, entonces dirigida por José Andrés Murillo; y que Chernin obtuvo un premio periodístico por los reportajes contra López, **ello carece de relevancia penal y posee explicaciones pedestres, para nada jurídicas.**”*

No explica el tribunal cómo es posible salvar la contradicción entre los dichos en juicio de Daniela Mateluna, en que sostuvo que se enteró de las denuncias contra Nicolás López al ver en televisión a Juan Pablo Hermosilla una vez publicado el primer reportaje de Revista Sábado, situando en ese momento su develación (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-98 minuto 1:06:30) con el hecho de que es la misma Vidaurre quien señaló en juicio, que **al reunirse en la fundación para la confianza, antes del primer reportaje, en junio del 2018, ya se encontraba Daniela Mateluna** dentro del grupo de denunciadas. (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-83 minuto 1:16:20)

El tribunal señala que *“Por lo demás, incluso si fuera cierto que las denunciadas de López se conocían de antemano, que crearon un grupo de WhatsApp, y que se reunieron en las oficinas del abogado Juan Pablo Hermosilla, el tribunal no ve ninguna objeción en ello. Por el contrario, puede sostenerse que se trata de un comportamiento natural y esperable.”*

Sin embargo, esta defensa jamás señaló que no sea natural o esperable que las denunciadas se junten con sus abogados y se comuniquen entre ellas, sino que el punto central es que **fueron ellas mismas las que desconocen estos hechos**, intentando plantear formas de develación espontáneas que se alejan de la realidad, y negando estos encuentros, lo que no puede menos que restarle credibilidad a sus relatos.

La forma y momento de develación de un delito de esta naturaleza no es un aspecto que *“carece de relevancia penal y posee explicaciones pedestres”* como señala el tribunal, sino que es uno de los elementos esenciales a considerar para darle valor y credibilidad al relato de la denunciada. Sin embargo el tribunal de manera antojadiza,

no se hace cargo de esta evidente contradicción, y sin ni siquiera pronunciarse sobre este punto decide considerar creíble y verosímil el relato de Mateluna.

El tribunal al valorar la prueba debe considerar tanto los elementos que le den corroboración a sus dichos, como aquellos que los contradigan, no pudiendo prescindir de estos últimos por la sola impresión que les causa la declaración de la denunciante, esto contradice los principios de motivación y racionalidad a los que debe sujetarse toda sentencia. Así lo ha entendido la Corte de Apelaciones de San Miguel, en la causa Rol **2101-2021**, considerando séptimo *“los sentenciadores se han apartado de los parámetros establecidos por el legislador para valorar la prueba rendida en el juicio, por cuanto **debieron analizar la declaración de la denunciante tanto en sus aspectos formales como en los de fondo, poniendo especial énfasis en su correspondencia o falta de correspondencia con otros datos provenientes de distintas fuentes**, lo que no hicieron, centrándose en la impresión que les causó su testimonio, apartándose con ello del paradigma de la racionalidad asociado al principio de libre convicción y al deber de motivación del juicio de hecho, racionalidad que permite dotar del máximo de rigor lógico al proceso decisional”*

Por otro lado, es el mismo tribunal, quien en la pág. 567, señala que *“Una contradicción tiene lugar, desde el punto de vista lógico, cuando dos proposiciones son mutuamente excluyentes, al mismo tiempo y en el mismo sentido”*, sin embargo no considera existir una contradicción relevante en los dichos de Mateluna, respecto de la que sea necesario pronunciarse, pasándola por alto.

2. EL TRIBUNAL DA POR ACREDITADOS LOS HECHOS, BASÁNDOSE EN LA EXISTENCIA DE UN PATRÓN DE CONDUCTA POR PARTE DEL IMPUTADO, NO HACIÉNDOSE CARGO DE POR QUÉ ESTE NO PROCEDE EN NINGUNO DE SUS PUNTOS RESPECTO A LA DENUNCIANTE

El tribunal señala (Pág. 542) que los *“sentenciadores han adquirido la convicción, más allá de toda duda razonable, que los hechos que afectaron a Vidaurre y Mateluna en ningún caso constituyen conductas aisladas, sino más bien la manifestación de un patrón de comportamiento abusivo de larga data, el cual no fue detenido antes porque el contexto nacional e internacional no alentaba la develación de este tipo de conductas”*

Este patrón de conducta consistiría según sus propias palabras en que (Pág. 547) *“en un primer lugar López las contacta por redes sociales, las aborda, López se vanagloria del “imperio” que ha logrado construir en el mundo audiovisual, en casi todos los casos se trata de mujeres jóvenes, de no más de 20 o 21 años, con la esperanza e ilusión de iniciar una carrera exitosa en el mundo audiovisual, luego las invita al estreno de alguna*

película y a la fiesta de celebración posterior y les dice que continúen la fiesta en privado, en el departamento de López, una vez que las víctimas acceden a ir a su casa-productora, convencidas de que irían a un casting, el acusado intenta emborracharlas, ante la incomodidad y negativa de las víctimas de tener un encuentro físico y sexual con él, López emplea la fuerza, abusando de su superioridad física para besar y tocar a las mujeres en sus zonas erógenas y en diferentes partes del cuerpo y luego como parte de esta dinámica abusiva y tóxica, muchas de sus víctimas seguían en contacto con él, pese a las agresiones sexuales de que habían sido objeto, temerosas de enemistarse con un director de cine de la talla de Nicolás López

Luego señala el mismo tribunal que “Tan claro es que López abusaba de la inexperiencia de las mujeres que aspiraban a ser actrices y participar en sus películas, que el método no le funcionó con la actriz Josefina Montané Andwanter, cuyas características de personalidad impidieron que fuese una más de las víctimas del acusado”

Pero no considera el tribunal ni se hace cargo en ninguna de las 647 páginas de su sentencia, por qué este modus operandi, que sirve como sustento para ratificar las versiones de las víctimas, no se aplica en ninguno de sus pasos en el relato prestado por Mateluna en el tribunal. Este modus operandi no tiene cabida, en el caso de Mateluna, ni en ninguno de los otros casos de la acusación, descartándose por completo, sin embargo el tribunal prefiere de manera antojadiza ajustar sus expectativas y señalar que la convicción más allá de toda duda razonable la han adquirido por la existencia de un patrón de comportamiento abusivo de larga data.

En primer lugar, es ella quién contacta a Nicolás López por la red social Instagram el año 2016 cuando ella **tenía 25 años de edad**. En segundo lugar no es cierto que no haya tenido experiencia, **según su propia declaración en juicio tenía considerable experiencia en el mundo del cine y televisión** (pág. 589) “La testigo dice que tiene mucha experiencia en el rubro, por lo que habrá imaginado que no le iban a dar un personaje sin un guión previo. Ahora, lo que pasa es que esto es muy rápido, se aprende el libreto el mismo día, por ejemplo, en la serie “Lo que llamamos las mujeres” le pasó eso. Estas situaciones son muy rápidas, le pueden mandar un guión a las 00:00 horas y a las 09:00 tener que hacer el papel, eso él pasó mucho como actriz”(AUD 1800643104-2-1048-220314-01-99 MIN 10:50) , no es cierto que Nicolás la haya invitado a una película o estreno, sino que **se encuentran causalmente en el estreno de una película**, no es cierto que la denunciante haya creído que iba a un casting, si no que Nicolás le pide antes de subirse al uber pasar a cambiarse de ropa a su departamento, no es cierto que haya tratado de emborracharla, si no que le ofrece UNA copa de vino que ella acepta y se toman, jamás señalando la propia denunciante que Nicolás haya tratado de

emborracharla. Por tanto no puede el tribunal sin fundamento alguno suponer que luego de este patrón que no se cumple en ninguno de sus puntos, habría abusado de su fuerza física para tocar sus partes íntimas.

Tan claro es para el tribunal señalar que respecto a Josefina Montané fueron sus características de personalidad las que permitieron evitar los abusos de López, que debiese al menos fundamentar el por qué respecto a Daniela Mateluna esto no fue así.

Por otro lado, como ya señalamos, este patrón no solamente no se cumple en el caso de Daniela Mateluna, si no que no se ajusta a ninguna de las denunciadas, no calza con lo descrito por BAWI, no calza con lo descrito por Bernardita Cruz, no calza con lo descrito por Ginestar en ninguno de los hechos que denuncia, ni calza tampoco con lo que señala Daniela Mateluna.

Para hacerlo más extensivo, el tribunal señala que este patrón se vería también en lo relatado por otros testigos del caso, cómo sería Montané, con quién no habría funcionado su dinámica debido a su experiencia y edad, sin embargo, ni siquiera en ese caso se cumple con los 8 pasos de modus operandi que establece el tribunal.

En este sentido no señala el tribunal ni justifica cómo se construye este modus operandi que sirve para rectificar y darle validez a las declaraciones de las víctimas, las cuales distan mucho de lo señalado por ellas mismas en el tribunal.

3. EL TRIBUNAL TIENE POR ACREDITADO LOS HECHOS CON LA SOLA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA, SIN QUE EXISTA CORROBORACIÓN ALGUNA, DESCARTANDO ANTOJADIZAMENTE PARTE DE LA PRUEBA RENDIDA EN JUICIO Y NO VALORANDO OTRA PARTE DE ELLA.

Como se señaló más adelante, la sentencia es clara en cuanto a señalar qué medios de prueba se tuvieron a la vista para corroborar y acreditar los hechos denunciados. En este sentido hace referencia a 5 testimonios correspondientes: a 2 funcionarios policiales, que se enteran de los hechos en el contexto de la investigación, con posterioridad de la publicación del reportaje de revista sábado, 1 perito, que únicamente analiza la declaración prestada por Mateluna ante el MP, el periodista, quien repite lo señalado por Mateluna a revista Sábado, y un íntimo amigo quien asegura que Daniela no le habría contado ninguno de los hechos señalados en la acusación.

Ninguno de los testigos señalados en la sentencia como corroboradores de los dichos de Mateluna otorga antecedentes que permitan acreditar los hechos

denunciados, ni entrega el tribunal fundamentos para reproducir su razonamiento en ese punto, ya sea por no haber hecho mención alguna a los antecedentes de la acusación, haber narrado hechos completamente diferentes a los denunciados por la víctima o haber conocido de estos de manera indirecta, solo una vez que ya se habría realizado la denuncia.

En este sentido, el tribunal omite señalar de qué forma le habría dado valor a dichas declaraciones, descartando de manera antojadiza parte fundamental de estas, y no otorgando razón alguna para considerar que estas son suficientes para tener por acreditados los hechos.

1. **Francisca González Iglesias:** Respecto a la declaración de Francisca Gonzalez, funcionaria de la PDI, que se entera de los hechos en el contexto de la investigación, esta es considerada por el tribunal, aún cuando va a juicio a reproducir de forma parcial la declaración prestada por Diego Ayala, quien no narra, ni tiene conocimiento de ninguno de los hechos contenidos en la acusación. Diego Ayala, únicamente hace referencia a unos mensajes que le habría enviado Mateluna, el día de la fiesta del Lusitano, mensajes que Mateluna, a pesar de citar de manera casi textual en el juicio nunca entregó, sin referirse a ninguno de los hechos constitutivos de delitos señalados por la denunciante. Respecto de estos mensajes Francisca Gonzalez señala que Diego Ayala habría reconocido su existencia, pero omite señalar lo que testificó en el contra exámen, en cuanto que sus dichos fueron en broma, y que está muy lejos de lo que realmente vio (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-105 minuto 18:36)
2. **Andrew Chernin:** como señalamos más adelante, el periodista de Revista Sábado no hace más que repetir, de memoria, los hechos narrados por la denunciante en revista sábado, habiendo entrado en conocimiento de estos por los propios dichos de Daniela, en el año 2018, dos años después de la ocurrencia de los hechos, sin tener ninguno otro antecedente que el propio relato de la denunciante, que reproduce en juicio.
3. **Damian Bodenhofer,** como ya se señaló, en su declaración no hace referencia a ninguno de los hechos de la acusación, limitándose a señalar que en un mes que no recuerda del 2016 Daniela se habría juntado a comer con Nicolás, luego de la grabación de una película, señalando que Daniela nunca le comentó las cosas que ocurrieron con Nicolás y que se habría enterado de estas por Facebook. AUD 1800643104-2-1048 MIN 13.19

“Fiscal: don Damián, Daniela Mateluna alguna vez le comentó a ud. las situaciones que vivió con Nicolás López

Damián: No, yo lo supe por una publicación que hizo ella en su muro de Facebook, así me enteré.

Fiscal: y después de que se enteró ella le comenta a ud. lo que le pasó o nunca hablaron del tema?

Damián: Le hablé y no me quiso contar mucho me dijo que prefería no hablar mucho del tema, que prefería no contarle y yo no insistí tampoco”.

4. **Francisco Peña:** funcionario de la PDI, a cargo de la investigación penal. En este contexto declara en el juicio sobre hechos que se enteró de manera indirecta durante la investigación, haciendo referencia a la declaración prestada por Cristian Marín. Respecto de Cristian Marín cabe señalar lo siguiente: Cómo señalamos más adelante, este sería el único testigo a quien Daniela Mateluna le habría contado lo ocurrido con mi representado, un cliente a quien habría conocido sólo meses antes, y a quién habría llamado a las 3 am, para contarle lo sucedido. Marín no comparece a declarar, si no que es el PDI Francisco Peña Valenzuela quien reproduce su declaración, dándole igualmente un valor trascendental a la misma. (Pág. 538), en el relato señala que Mateluna lo habría llamado contándole que: con Nicolás fueron en un uber a su departamento, se tomaron unos tragos, **“se sentó al borde de la cama, previo coqueteo de por medio”** y que luego **“En el living, Mateluna estaba con una rosita anudada en el cuello, y en una especie de coqueteo, López se lo saca, se acerca ella, y en un cambio de humor, Mateluna le tira la polera y se la rompe por la mitad”**. **“A López le chocó el cambio de humor, no obstante, igual ambos se fueron a una fiesta a la que López estaba invitado”**.

Marín, testigo fundamental para la acreditación de los hechos, y único testigo de oídas de Mateluna, **no sólo no asistió al juicio, sino que en base a lo señalado por Peña, no cuenta nada de lo denunciado por Daniela**, si no que únicamente el hecho de haberle roto una polera, en virtud de un supuesto cambio de humor, que no asocia a hechos abusivos. Sin dar mayores explicaciones el tribunal decide considerarlo en su valoración para tener por acreditados los hechos, no cuestionando ninguno de los planteamientos hechos en el contrainterrogatorio. Según el relato de Peña (Pág. 323-324) **“Dentro de los detalles que le contó Mateluna a Marín, le dijo que López la había invitado a una cena en un restaurante y que López le dijo que el “carrete” seguía en la productora, y que se fueron ambos en un Uber a dicho lugar. Al llegar, Mateluna se da cuenta que no había fiesta alguna, sino que estaban solos en el departamento de López. López le trató**

de dar un beso y ella le decía que parara, le rasgó la camisa y parece que le pegó un cachetazo según dijo Marín que le había contado Mateluna. Marín dice que se enteró de los hechos, de más detalles, por las redes sociales y que Mateluna omitió detalles como que López le rasgó la ropa interior y que le había dado un golpe para zafarse. Mateluna le habría dicho a Marín que le contó lo sucedido a Bastián Bodenhöfer”.

No le pareció al tribunal relevante explicar por qué si Mateluna aseguró que le había contado ese mismo día los hechos a Marín, este tiene una versión completamente distinta de lo ocurrido, confundiendo no sólo los detalles periféricos de la situación, si no que reconociendo no tener conocimiento de los hechos abusivos, agregando elementos como un golpe que le habría dado Mateluna a Nicolás y el haberle rasgado la ropa interior, afirmando además que se enteró de los hechos y de los detalles por las redes sociales., (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-105 minuto 1:40:42)

(Pág. 323) *“Sin embargo, en su declaración Marín dijo que Mateluna dijo que le había pegado y roto la camisa, pero no señaló nada de abuso sexual. Solo dijo que Marín señaló que Mateluna le dijo a Marín que López “se le tiró encima””.*

No justifica ni fundamenta el tribunal el por qué esta declaración tendría el mérito suficiente para ratificar la denuncia de Mateluna, ni tampoco por qué la misma no le restaría validez a la declaración de la denunciante.

- 5. María Isabel Salinas:** El tribunal le da valor al testimonio de la Perito Salinas, sin considerar que se refiere a hechos distintos a los señalados en la acusación y sin fundamentar por qué está serviría para tener por acreditados los hechos en este caso y en otros no.

El tribunal señala que *“otra alegación de la defensa fue fustigar a la perita psicóloga de la Fiscalía Isabel Salinas Chaud, debido a su falta de rigor, metodología, confusiones de nombres, fechas, y otras críticas que señala”* Luego señala que *“El tribunal comparte sólo parcialmente las objeciones de la defensa. En efecto, como se expuso más arriba, la perita no realizó un análisis de validez del testimonio o de credibilidad del relato de las denunciantes (...). La pregunta psicolegal que ella intentó responder fue sobre **“descripciones y análisis de las dinámicas relacionales entre denunciantes y el imputado incluyendo el contexto en que se daban éstas e identificar en esas interrelaciones que pueden ser constitutivas de eventuales vulneraciones asociadas al patrón de comportamiento del imputado”**.*

Indicando luego que “En este entendimiento, los resultados (hallazgos) y las conclusiones de la pericia no poseen la misma entidad o fuerza probatoria que si la perita hubiere examinado a las víctimas, pero el informe **constituye un indicio que, sumado a otras probanzas, permitió al tribunal adquirir convicción condenatoria respecto de los hechos que afectaron a las víctimas María Jesús Vidaurre Schaffer y Daniela Mateluna**”.

En este sentido, el tribunal, a pesar de reconocer las faltas metodológicas de la pericia, le otorga un valor fundamental para llegar a la convicción necesaria para una condena. Como señalamos más arriba la declaración de la perito permitió al tribunal establecer un patrón de conducta, que hizo suponer que los hechos habrían ocurrido de la forma en que señala la denunciante. Sin embargo no se refiere el tribunal al hecho de que en primer lugar **este patrón de conducta lo establece únicamente de la lectura de las declaraciones prestadas por las denunciantes ante el Ministerio Público**, declaraciones que en muchos de los casos, como se señaló en juicio, no fueron espontáneas, si no que se entregaron por escrito, fueron preparadas previas conversaciones con el resto de las denunciantes y con sus abogados, y están precedidas de encuentros que permitieron afinar ciertos elementos. Ninguna de las declaraciones de las denunciantes ante el Ministerio Público es espontánea, todas las denunciantes otorgaron con anterioridad declaraciones en revisa sábado y tuvieron la oportunidad de leer el relato de sus compañeras, sin embargo, este hecho demostrado en el juicio, no pareció importarle al tribunal, considerando que con la sola lectura de estas piezas de la carpeta era posible establecer un patrón de conducta que le daba veracidad a los relatos.

AUD 1800643104-2-1048-220314-01-127-

MIN 12.08.

Isabel Salinas: Mi trabajo era en exclusiva analizar las declaraciones, no los chats,

MIN 12.33

Isabel Salinas: La metodología no está diseñada para analizar ese tipo de conversaciones porque no tienen la característica de ser formales y de ser las que se levantan con preguntas abiertas y con estándares, de formas de preguntar de entrevistas y por lo tanto no responden a un análisis que yo pueda hacer. (..) Entonces necesito basarme en declaraciones formales y en exclusiva en las declaraciones

Defensora: Ud. Señala que considera o incorpora las declaraciones que las denunciadas prestan en la declaración por la forma en que se realizan las preguntas, preguntas abiertas, ud. ¿Sabe de qué manera se interrogó a las denunciadas para obtener esas declaraciones?

María Isabel: no estaba presente, si esa es la pregunta

Defensora: y las declaraciones no contienen las preguntas, no es cierto?

María Isabel: correcto, pero las transcripciones y las respuestas permiten inferir el tipo de preguntas,

Defensora: Ud, las infiere

Isabel: Así es el ejercicio. Eso es lo que se debe hacer.

Esto es aún más relevante, si consideramos que son estas mismas deficiencias metodológicas las que el tribunal consideró para descartar el valor de la pericia en el caso de Ginestar, señalando (pág. 510) "**En tal sentido, resultó insuficiente para estos sentenciadores la pericia de la psicóloga Isabel Salinas Chaud, pues la metodología que ella empleó se limitó a leer las declaraciones de Ginestar en la etapa de investigación y en los distintos contextos en que ella entregó su versión de los hechos; a escuchar ciertos audios y leer algunas conversaciones por plataformas digitales, además de examinar la carpeta investigativa. Sin embargo, Salinas no entrevistó a Ginestar (tampoco lo hizo con las demás víctimas) ni a ninguna otra persona a modo de contexto; y no realizó pericia alguna con ella. Por consiguiente, no pudo referirse conforme al conocimiento científicamente afianzado, sobre sus rasgos y características de personalidad; motivaciones para denunciar; develación tardía en concreto (no en términos puramente generales y abstractos); y descartar científicamente hipótesis alternativas como eventuales ganancias secundarias de tipo psicológico (no económicas o patrimoniales).**"

Por otro lado, tampoco hace referencia al tribunal a las inconsistencias que presenta la pericia en cuanto a este modus operandi, o dinámica relacional que sirve como elemento ratificante de las declaraciones de las víctimas. Señalando en este sentido la Perito que se verificaría un mismo patrón de conducta en cuanto "Las motivaciones de Daniela Mateluna están asociadas al mundo laboral, ella era actriz y quería esa posibilidad", mientras que "las motivaciones del encuentro para el imputado eran sexuales"

No se hace cargo el tribunal en esta parte que es Daniela quien contacta a Nicolás por redes sociales, que luego del primer encuentro es Daniela quien señala en juicio que se sabía que las intenciones de Nicolás no eran laborales, que se notaba su intención amorosa. (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-98 minuto 46:34).

Además, tampoco parece relevante para el tribunal, el hecho de que la perito al hablar sobre la dinámica de comportamiento entre Nicolás y Daniela, confunde los hechos, **hablando de un encuentro en un auto y en un baño**, cuando ninguno de estos dos supuestos están contenidos ni en su relato ni en la acusación.

No le importa al tribunal justificar cómo, de hechos inexistentes, la perito logra establecer un patrón de conducta, refiriéndose a situaciones jamás relatadas por la víctima.

AUD 1800643104-2-1048-220314-01-122 MIN 31.28

*“María Isabel Salinas: Luego en otra ocasión a propósito de una fiesta que se estaba celebrando a propósito de una celebración de una producción, ella es abordada por el imputado y le señala que debe cambiar cosas de ella, que tiene que sacar su lado rockero más sexi, y que le de un beso. Ella trata de zafar de esa situación y **luego suceden otros eventos en un baño y luego se sucede otro evento en un auto, son básicamente los 3 eventos para no contarlos de nuevo.**”*

En este sentido, puede entenderse que el tribunal funda exclusivamente la acreditación en el testimonio Mateluna, aún cuando aunque respecto a BAWI señaló expresamente que ello era improcedente (Pág. 476), existiendo un déficit importante en la fundamentación del fallo, pues no se hace cargo ni de las enormes contradicciones de los relatos tomados como válidos, ni en las razones tenidas a la vista para descartar gran parte de la prueba, aplicando criterios relevantes para absolver respecto de ciertas denunciadas, que luego son utilizados para condenar.

En este sentido encontramos la **sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago rol 3282-2014, de fecha 12.01.2015 donde en sus C.5 y 6** señala que se infringió el principio de razón suficiente al solo sustentarse la condena en la declaración de la víctima sin que haya sido corroborado por ningún otro elemento probatorio, descartando la corroboración de los testimonios de funcionarios policiales.

*“Quinto: Que, para establecer el ilícito de abuso sexual, sólo obra en el transcurso de la investigación, **como único elemento singular, el testimonio de la propia víctima**, puesto que los*

funcionarios de carabineros Álvaro Castro, Héctor Garrido y Luis González Téllez se limitan a declarar la información que sobre el suceso les relató la propia afectada.

Sexto: Que esta Corte estima que efectivamente y como lo expone el recurrente en su arbitrio, se han infringido las reglas de la lógica, en especial, el principio de la razón suficiente, en la medida que como se ha expuesto en el motivo que antecede, el hecho que se ha estimado constitutivo del delito de abuso sexual solo se sustenta en el testimonio de la presunta víctima sin que éste haya sido corroborado con ningún otro elemento probatorio.”²⁹

4. EL TRIBUNAL OMITE VALORAR PARTE IMPORTANTE DE LA PRUEBA, SIN SEÑALAR RAZÓN ALGUNA PARA DESCARTAR LOS TESTIMONIOS DE TESTIGOS FUNDAMENTALES.

Respecto a la declaración de Mateluna en el tribunal y transcrita en la sentencia, esta señala que “en noviembre de 2016, después de la exhibición de una película de Nicolás Copano, fue con López al bar “Constitución”, en Uber con **un amigo de él, el cual se bajó antes.** - En lugar de ir al bar Constitución, **el Uber se desvió**, porque Nicolás dijo que debía pasar a su productora para cambiarse de ropa”

Según los dichos de Mateluna, ella **al subirse al uber siempre pensó que iba directo a la fiesta, y fue solo en el camino, que al mirar a su alrededor se da cuenta que no va camino a Bella Vista, si no que se encontraba en providencia, preguntándole a Nicolás hacia dónde se dirigían.**(AUD 1800643104-2-1048-220314-01-99 minuto 24:37 y 30.38 Este hecho, que si bien es periférico le da un contexto a la situación y sirve para darle validez a la totalidad del relato, así como también al patrón de conducta del acusado, quién deliberadamente habría creado la situación. Sin embargo fue controvertido por el testigo **Igal Furman** quien en su declaración en el tribunal señala claramente que **Daniela Mateluna desde un comienzo sabía que se dirigían al departamento de Nicolás, que antes de subirse al auto él le pregunta a Nicolás hacia donde van, contestándole delante de Daniela que a su departamento, razón por la cual Igal se sube con ellos al taxi, ya que vivía a unas cuadras del domicilio de mi representado, bajándose todos juntos en la entrada del departamento. AUD 1800643104-2-1048-220314-01-157 MIN 20.48**

(pág. 620-621) “En la fiesta López vio la película, sentado con Mateluna. Al terminar el evento, Furman Vidal vio a López en la salida y le preguntó si se iba a su casa o a la fiesta directo. López le dijo que vayan a la fiesta, que pasarían por su casa y luego irían a la fiesta, así que el testigo dijo que iría con ellos en el taxi. **Iban a la casa de López. Todos sabían que iban a ese destino.**”

²⁹ sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago rol 3282-2014 C.5 y 6

AUD 1800643104-2-1048-220314-01-99 minuto 30.38

“Defensora: ya, pero en realidad mi pregunta está enfocada a la información respecto del momento en que ud se da cuenta que se dirigían a la productora de Nicolás López

Mateluna: Yo me doy cuenta cuando vamos llegando a la productora, como comenté empecé a reconocer el espacio, los lugares y me di cuenta que no era bella vista, que era cerca de mi universidad, y él ya se había bajado hace rato”

AUD 1800643104-2-1048-220314-01-157 MIN 20.48

“Igal: al terminar el evento, vi a Nicolás en la salida (...) y le pregunté a Nicolás si se iba a su casa o a la fiesta directo, esto porque yo iba a irme a mi casa de todas maneras y Nicolás me dice que vayamos a la fiesta, estaba Daniela, y me dice vamos a pasar por mi casa y después nos vamos a la fiesta, le dije que perfecto, yo me subo en tu taxi y me bajo ahí porque vivía en ese momento a 3 cuadras de la casa de Nicolás.

Defensora: ¿Hacia dónde se dirigían en ese momento?

Igal: a la casa de Nicolás

Defensora: y todos sabían que iban a ese destino?

Igal: así lo pregunté yo y así me lo dijeron

Defensora: Daniela Mateluna lo sabía?

Igal: totalmente”.

Esta contradicción en el relato de Mateluna tampoco le parece relevante al tribunal, prescindiendo de la declaración de Furman, la cual además de transcribirse en la sentencia no es valorada de forma alguna, ni se argumentan las razones por las cuales habría sido desechada, ni el por qué no le restaría credibilidad al relato de la denunciante.

Todos los argumentos de los jueces para establecer la dinámica de los hechos, los elementos del tipo penal y la participación del acusado, se basan en la versión de la denunciante, versión respecto de la cual, por una parte aseveran no existir razones para dudar de ella y por otra, estiman corroborada con la declaración de los funcionarios policiales, todos testigos de oídas, descartando por otro lado la versión de los únicos testigos que tomaron conocimiento de fuente directa de los hechos.

5. EL TRIBUNAL TIENE POR ACREDITADOS HECHOS DE LA FORMA SEÑALADOS EN LA ACUSACIÓN, AÚN CUANDO LA VÍCTIMA LOS RELATA DE UNA MANERA COMPLETAMENTE DISTINTA.

El tribunal en la página 45 y siguientes señala cuáles serían los hechos que se tienen por acreditados, luego de ponderar con libertad los elementos de prueba incorporados al juicio, señalando en la pág. 47 respecto respecto de Daniela Mateluna lo siguiente:

*“Finalmente, la víctima logró salir de la habitación y en el primer piso del departamento el **acusado la sujetó contra la pared**, le dio un beso en la boca y, en un forcejeo, le rompió un collar que llevaba puesto, instante en que la víctima reacciona rasgando la polera que el acusado usaba en ese momento”* (p. 47).

Respecto a este punto, el tribunal nuevamente cae en un grave error de corroboración, señalando que en el primer piso el imputado **habría sujetado a la víctima contra la pared, dándole un beso en la boca, razón por la cual la víctima le habría roto la polera**. Sin embargo, este hecho dista mucho de lo que señaló la propia denunciante en su declaración en el tribunal, decidiendo pasar por alto la forma en que habrían ocurrido los hechos, para tener por probado lo señalado por el Ministerio Público en su acusación, *“Finalmente la víctima sale de la habitación y cuando intentaba irse del lugar el acusado la sujeta contra la pared, le da un beso en la boca y en un forcejeo le rompe un collar que llevaba puesto instante en que la víctima reacciona rajando la polera que el acusado”*

Este hecho contenido en la acusación fue tenido por acreditado por el tribunal sin perjuicio de que no haya sido corroborado de ninguna manera durante el juicio, ni aún con el relato de la propia denunciante.

Respecto al relato de Daniela Mateluna en juicio esta señala que el forcejeo al que se hace referencia, en el cual le habría rajado la polera a Nicolás, estaban sentados en el sillón del living y Nicolás le habría tocado la cola y **le habría intentado de dar un beso**.

*“Él **estaba sentado en el sillón de dos cuerpos en el living**, él estaba sentado con sus dos piernas normal, me agarra de la cintura y me tira hacia su cuerpo (...) Yo quedo con una pierna a la derecha y otra a la izquierda mirando frente de él, me tocaba la cola, estaba sentada arriba de él en un sillón, me trató de nuevo de dar besos yo estaba bastante enojada e incómoda, empecé a empujar el pecho, yo **tenía mucha rabia y con todo el forcejeo me rajó el collar y el collar saltó, esa acciona me provocó rabia, me fui fuera de mi, y atiné a rajarle la polera**”*(AUD 1800643104-2-1048-220314-01-98 minuto 29:35)

Sin embargo, el tribunal pasando por alto incluso la declaración de la víctima, y sin hacer referencia a ningún otro medio de prueba que permita establecer que los

hechos habrían ocurrido de la forma en que se señala en la acusación, decide dar por probado el hecho, confirmando de manera antojadiza la acusación del Ministerio Público, y condenando a mi representado con un relato inventado y no corroborado de ninguna manera en el juicio.

6. LA SENTENCIA SE LIMITA A ENUNCIAR QUE HABRÍA EXISTIDO FUERZA FÍSICA E INTIMIDACIÓN, SIN FUNDARLO EN OTRO ANTECEDENTE QUE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA, SIENDO UN ELEMENTO ABSOLUTAMENTE CARENTE DE CORROBORACIÓN:

Respecto a Daniela Mateluna ocurre lo mismo que se señaló más arriba en el caso de Vidaurre. En los C. 20 y 21 el tribunal se limita a señalar, de manera conjunta, utilizando los mismos argumentos respecto de ambas denunciadas que se configuraría el delito del art. 366 en relación al 361 N° 1 del Código Penal, dando por acreditada la concurrencia de fuerza física. Para dicho efecto el tribunal únicamente menciona que concurre este elemento típico, sin embargo no señala elemento alguno que haya valorado o al menos tenido a la vista para darlo por acreditado.

Respecto a los hechos acreditados por el tribunal en el C.9 (pág. 47) señala que se tienen por acreditados los siguientes:

“El acusado empujó contra la cama a la víctima de iniciales D. M. C., nacida el 13 de octubre de 1990, subiéndose encima de ella, tomándola con fuerza de sus manos, impidiendo que se moviera, y realizando actos de significación sexual y de relevancia consistentes en darle besos en su cuello y boca, para luego tocar con sus manos los senos por encima de la ropa, logrando luego bajar parte de la ropa que llevaba puesta, tocando con sus manos directamente sus senos. Posteriormente, el acusado tomó la mano de la víctima y la puso sobre su pene por encima de su ropa, frotando su cuerpo contra el de ella, momento en el cual sacó su pene y comenzó a masturbarse, logrando la víctima levantarse antes de la masturbación, sujetándola López contra la pared, impidiendo que se moviera, intentando nuevamente sacarle su ropa, hasta que el acusado logró eyacular. Finalmente, la víctima logró salir de la habitación y en el primer piso del departamento el acusado la sujetó contra la pared, le dio un beso en la boca y, en un forcejeo, le rompió un collar que llevaba puesto, instante en que la víctima reacciona rasgando la polera que el acusado usaba en ese momento”.

Más adelante en la sentencia, en las páginas 540 y 541, señala que ***“abusando de la superioridad de su físico y estatura, López ejerció actos constitutivos de fuerza para lograr sus propósitos espurios, tales como tirarlas contra la cama, arrinconarlas contra la pared, sujetar sus brazos para que ellas no pudieran moverse, inmovilizándolas, todo ello***

en un contexto de evidente intimidación, concurriendo entonces en ambos casos, la **circunstancia primera prevista** en el artículo 361 N° 1 del Código Penal.

*En este caso la intimidación no se verificó mediante palabras, sino a través de vías de hecho y en el marco de una **relación asimétrica de poder entre el agente y las víctimas**: en efecto, **ambas se encontraban solas; a altas horas de la noche; en el departamento de López; no había más gente presenciando la escena; eran inferiores en fuerza y estatura al acusado**; si bien López no se encontraba ebrio, sí había bebido, lo cual constituye un factor desinhibidor de ciertos comportamientos ilícitos. De ahí que ambas víctimas sintieran miedo, incluso, de que López pudiera haberlas violado. Se trata, por tanto, de un contexto intimidatorio para cualquier individuo promedio, el cual fue creado deliberada y dolosamente por el acusado, a fin de reducir y minimizar las posibilidades de las víctimas de repeler las agresiones sexuales.”*

En este sentido, el tribunal nuevamente olvida las obligaciones contenidas en los artículos 342 c) y 297 del Código Procesal Penal, no fundamentando en lo más mínimo con qué medios de prueba o qué elementos habría tenido en consideración para tener por acreditada la fuerza.

Sería para el tribunal la relación asimétrica de poder entre las denunciadas y mi representado, las diferencias en fuerza y estaturas y la hora en que habrían ocurrido los delitos los elementos que generarían un contexto intimidatorio para cualquier persona, siendo evidente por tanto el ejercicio de fuerza por parte de mi representado.

Sin embargo, además de confundir elementos como la fuerza y la intimidación, no desarrolla ninguno de ellos, no acredita la relación asimétrica, no menciona la estatura ni peso de mi representado, lo que de hecho jamás fue objeto de prueba, no señala a qué hora habrían ocurrido los delitos, pasando por alto la prueba rendida por esta parte.

No hace referencia tampoco a qué se entendería por el tribunal por fuerza, sino que únicamente da por configurado el 361 N° 1 de manera antojadiza, sin ningún medio de corroboración.

Ahora bien, en lo que refiere a el hecho 5 en particular, el tribunal, al momento de acreditar la fuerza debió al menos hacerse cargo de las contradicciones ya planteadas más adelante, en cuanto según la propia declaración de Mateluna, esta luego de haber estado en contra de la pared, logra salir de ahí, decidiendo sentarse sobre la cama de Nicolás, de forma voluntaria, a mirar como este se masturbaba, sin describir ningún acto de fuerza que la haya mantenido en el lugar.

En este sentido el tribunal tampoco se hace cargo de las declaraciones de Sobarzo, Alé, Allamand, Baeza, Aravena, Winter, Granucci y Asensio, todos quienes aseguran que Nicolás no es una persona violenta, que ante la violencia y los conflictos se repliega, que es conciliador y sensible, especialmente en espacios de pareja o intimidad.

Tampoco se hace cargo el tribunal en esta parte (ni en ninguna parte de la sentencia), de la pericia psicológica que se le hizo al imputado por la perito Cecilia Taborga, quien asegura que Nicolás no es una persona violenta señalado (p.435) “Respecto a las normas sociales, el acusado no presentaba antecedentes delictuales, ni trastorno conductual en la adolescencia. **Es una persona temerosa al conflicto, un par de veces le trataron de pegar en el colegio y salió corriendo. No es una persona violenta, de ir al combo. Se defiende verbalmente siendo irónico, descalificador, con humor negro, pero hasta ahí.**

Señala además la misma perito “Dado que las acusaciones son de abuso sexual y violación no podía dejarse fuera un diagnóstico diferencial sobre dos puntos: a) las características que presentan los agresores sexuales; y b) las características de las dinámicas de abuso sexual. En ambos puntos la conclusión fue que el imputado no presenta características acordes a los agresores sexuales y no presenta características de una dinámica de abuso sexual”. (...)El peritado tiene control de impulsos, no es descontrolado.

Pasando por alto todos estos elementos, el tribunal da por acreditada la fuerza, incumpliendo nuevamente el deber de fundamentación de la sentencia y con ello el principio de razón suficiente.

B.2) La sentencia valora la prueba de un modo contrario a las reglas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados, y las máximas de la experiencia.

1. EL TRIBUNAL LE DA PLENO VALOR A LA DECLARACIÓN DE LA DENUNCIANTE, PASANDO POR ALTO CONTRADICCIONES QUE AFECTARÍAN LOS PRINCIPIOS DE LA LÓGICA Y CONOCIMIENTOS CIENTÍFICAMENTE AFIANZADOS:

Además de todo lo ya expuesto cabe señalar que el tribunal no le da valor a otros aspectos fundamentales de la declaración de la denunciante, que no se pueden pasar por alto al considerar la validez y credibilidad de la misma. Por un lado el tribunal señala que (pág 582) “Probablemente, no existe otro evento más traumático en la vida de cualquier ser humano, especialmente una mujer, que ser víctima de agresiones en la

esfera de su sexualidad.” sin embargo, páginas más adelante, parece no importarle este efecto traumático que él mismo considera debiera causar este tipo de delitos, no valorando ni deteniéndose a considerar el hecho que la misma Mateluna, **señala que no se acuerda si luego del hecho abusivo denunciado fue a un casting en la productora de mi representado, no generando por tanto en ella ningún efecto emocional el concurrir al lugar trabajo de su agresor, ni dándole ninguna connotación a lo mismo.** El tribunal pasa por alto este hecho, considerando normal que no se acuerde, o que tenga una confusión respecto a si luego de los hechos abusivos denunciados habría visto o no al denunciado, o habría accedido o no ir a un casting a su productora. (Pág. 598) *“Parece que lo del casting de la película “No estoy loca” con Diego Ayala no lo mencionó ante la Fiscalía. Aclara que ella tenía una confusión sobre si el casting fue antes o después del hecho abusivo. Lo explica por el transcurso del tiempo”*

AUD 1800643104-2-1048-220314-01-103 MIN 1.07.11

“Defensora: yo le pregunté por el casting de la Película No Estoy Loca, en el que menciona a Diego Ayala, pero solo para dejarlo claro ud. no menciona ese casting en fiscalía

Mateluna: No? De hecho adjunté el correo del casting que me llegó de sobras.

Defensa: Pero en su declaración, ud. no menciona que con posterioridad al hecho que ud. relata como abusivo, ud asiste a la productora a este casting

Mateluna: Yo recuerdo que a mi algo me pasó hace tiempo, que yo tenía una confusión como han pasado muuuchos años, tenía una confusión sobre si el casting había sido antes o había sido después, y se lo comenté a ellos, no recordaba si había sido antes o después y ahí me lo aclaré yo misma con los correos y las fechas”

Este hecho, no puede menos que contravenir los principios de la lógica, entendida por el Profesor Maturana como *“la lógica ha sido conceptualizada como la realización de **comportamientos razonables**”*³⁰, en el mismo sentido señala Maturana: *“el conjunto de juicios fundados sobre la **observación de lo que ocurre comúnmente y que pueden formularse en abstracto por toda persona**”*³¹, pasando por alto el hecho de si es importante o no que la denunciante no recuerde si luego de haber sufrido un delito de esta envergadura, habría concurrido por su propia voluntad al lugar de trabajo del imputado.

³⁰ MATURANA Baeza, J. 2014. Sana Crítica: Un sistema de valoración racional de la prueba. Legal Publishing. Santiago. 2014. P. 234

³¹ MATURANA, Cristian y MONTERO, Raúl (2010). “Derecho Procesal Penal Tomo II”. Santiago de Chile: Legal Publishing, p. 922.

Por otro lado, utilizando el mismo argumento esgrimido en la página 582, el tribunal tiene por desacreditados los hechos de BAWI, por no haber vestigios de emocionalidad negativa luego de la ocurrencia de los hechos, exigiendo respecto de esta denunciante un correlato emocional de negatividad al encontrarse otra vez con su agresor (pág. 475), **sin embargo, respecto de Daniela Mateluna, no considera relevante el hecho de que la misma no recuerde si concurrió**, por su propia voluntad, a un casting al lugar de trabajo del imputado, no generando esta situación ninguna emocionalidad negativa como se exige en el caso de BAWI.

Pasando por alto nuevamente los principios de la lógica y las máximas de la experiencia tampoco se cuestiona el tribunal ni hace referencia a aspectos tan importantes como que la víctima, luego del hecho abusivo se haya mantenido en el departamento de Nicolás, que haya decidido ir a una fiesta con él y que se haya quedado más de dos horas en dicha fiesta, a pesar de que inicialmente relató que sólo había estado pocos minutos, lo que sólo fue contradicho en el contraexamen.

Luego de señalar el hecho de haber rajado una polera al imputado, la testigo señala: (Pág. 280) *“López le dice que se va a cambiar de ropa y desaparece, parece que fue al segundo piso, a su habitación. Ella lo espera en el living del primer piso del departamento de López. Ella tenía el teléfono consigo y no sale del departamento en el momento en que López va a cambiarse ropa. Tampoco llama a un Uber, aunque tenía la aplicación. Cuando López bajó con otra vestimenta, ella insiste y se van justos a la fiesta de la película. López pide el Uber para ir a la fiesta. Llegan juntos a la fiesta y se encuentran con algunas personas allí.”*

Luego es confrontada con la D. 34 de la defensa, donde se evidencia que llegó aproximadamente a las 00.37 am a la fiesta, y se quedó en esta hasta las 3 am, hora en la que ella señala haber llamado a su amigo Marín, mientras iba camino en un uber a su casa.

Pasando por alto todas las normas de la lógica y las máximas de la experiencia el tribunal decide considerar que estos elementos no son importantes para generar una duda, que lleve a una decisión de absolución, pasandolos por alto, y no refiriéndose a cómo estos se adecuarían a la observación de lo que ocurre comúnmente.

C) Defectos esenciales

En atención a todo lo antes señalado, es claro que lo descrito en las páginas precedentes como contravenciones vinculadas a la causal del art. 374 e) del Código Procesal Penal, constituyen defectos esenciales en términos del art. 375 del mismo Código, pues constituyen defectos valorativos y de fundamentación graves, que inciden directamente en lo dispositivo del fallo, al tratarse de la argumentación esencial para fundar una sentencia parcialmente condenatoria.

D) Preparación del recurso

Al tratarse de un defecto de valoración, contenido en la sentencia, y vinculado a la causal del art. 374 e) del Código Procesal Penal, este no requiere de preparación, en atención a lo dispuesto en el art. 377 del mismo Código.

E) Petición concreta

En atención a todo los vicios del fallo parcialmente condenatorio, que generan un agravio que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, esto sólo puede repararse con la **anulación parcial** del fallo y del juicio oral, ordenándose un nuevo juzgamiento respecto de este hecho. En ese sentido, la petición concreta en este punto es que se declare la **nulidad parcial del juicio y la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar respecto del hecho 5 de la acusación**, asociado a la víctima Daniela Mateluna, en que se condenó a mi representado por el delito de abuso sexual del art. 366 en relación al art. 361 N° 1 del Código Penal, y se disponga la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda, para la realización de un nuevo juicio oral en que se valore la prueba y se fundamente la sentencia como en derecho corresponde.

X. CUARTA CAUSAL DE NULIDAD DEL ART. 374 E) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, RESPECTO DE LA VALORACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA ATENUANTE DEL ART. 11 N° 9 DEL CÓDIGO PENAL:

En el c. 26 de la sentencia (pp. 642 y 643), el tribunal rechaza la solicitud de la defensa de aplicar la atenuante del art. 11 N° 9 del Código Penal, bajo una brevísima argumentación, que esboza ciertos criterios, pero que en ningún caso justifica la decisión, no permite la total y clara reproducción de su razonamiento, ni da cumplimiento al principio de razón suficiente, todo ello en términos del art. 342 c) en relación al art. 297 y 374 e) del Código Procesal Penal, sin perjuicio de efectuar además una errónea aplicación de esta norma, tal como se detalla más adelante.

Como ya fue señalado, para dar estricto cumplimiento al principio de razón suficiente, la jurisprudencia ha señalado que *“se requiere la demostración de que un enunciado sólo puede ser así y no de otro modo”*,³² lo que impone sobre el tribunal el deber de fundar los enunciados, de respaldarlos y desarrollarlos, impidiendo que se pueda solo enunciar una decisión, sin fundamentarla adecuadamente, lo que encuentra un correlato normativo en los artículos 342 letras c) y d), y en el art. 297 incisos 2 y 3, en particular pues la fundamentación debe permitir *“la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a las que llegare la sentencia”*.

³² Así: Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en causa rol 2500-2015, en causa rol 2340-2016 y en causa rol 618-2016; Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel en causa rol 781-2016, y en la causa rol 1231-2019.

1. Primera infracción al principio de razón suficiente y al deber de fundamentar la resolución: La sentencia recurrida, en este punto, rechaza la configuración de la atenuante, señalando que ella no prospera, en lo medular, porque **“como se ha sostenido reiteradamente en la doctrina y jurisprudencia, el ejercicio que debe hacer el tribunal consiste en una supresión mental hipotética, en el sentido de suponer que, si no se contara con la *declaración del acusado*, podría o no estimarse el hecho punible y la participación (...). Por consiguiente, *el sustrato básico esencial para estar en presencia de esta minorante es que el encartado haya declarado en juicio, cosa que no ocurrió*”** (p. 642).

Así, el primer déficit argumentativo y valorativo en términos de las causales antes expuesta, es que contraviene el principio de razón suficiente, al simplemente enunciar un supuesto acuerdo doctrinal y jurisprudencial que no sólo no existe pues -como se verá-, no se exige ni se ha exigido que el acusado declare en juicio para configurar esta atenuante, sino que ni siquiera desarrolla **cuál sería esa jurisprudencia reiterada, en qué fallos se sostiene, y qué autores son los que han dado el carácter de unánime a dicha postura**. No basta, en este sentido, para dar cumplimiento a los deberes del art. 342 c) y 297 del Código Procesal Penal, con enunciar un supuesto acuerdo doctrinal y jurisprudencial, si el mismo no se desarrolla ni detalla en lo más mínimo. En segundo lugar, sobre este punto, el tribunal da un salto absolutamente contrario a la lógica, pues el hecho de utilizar una supresión mental hipotética respecto a lo efectivamente aportado por el imputado durante la investigación, en ningún caso se traduce en la conclusión de que para que ello opere el acusado debe declarar en juicio.

Dicho infundado acuerdo doctrinal y jurisprudencial, es al menos cuestionable, pues existe una clara tendencia opuesta en los **planteamientos doctrinales que entienden que la atenuante puede y debe configurarse si el imputado durante la investigación aporta prueba útil para el esclarecimiento de los hechos, sin exigir en ningún minuto que el mismo declare en juicio**³³, y por la **jurisprudencia de los tribunales superiores**³⁴, que han expresamente dispuesto que esta atenuante puede configurarse exclusivamente por la colaboración sustancial que se preste **durante la investigación, sin exigir en ningún momento que el acusado declare en juicio para configurar la causal en comento**. Así, el punto central respecto a esta causal de nulidad, es que **la sentencia recurrida,**

³³ Couso, Jaime y Hernández, Héctor (2011). Código Penal Comentado. Abeledo Perrot: Santiago de Chile, pp. 305 y 306; Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia (2004). “Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General”. Editorial Jurídica de Chile, p. 511; Matus, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia (2021). “Manual de Derecho Penal Chileno. Parte General”. Tirant lo Blanch: Valencia, p. 622

³⁴ Sentencia de la ICA de San Miguel en la causa rol 1234-2021; Sentencia de la Excma. Corte Suprema en la causa rol 5741-05; Sentencia de la Excma. Corte Suprema en el rol 12182-2011; Sentencia de la ICA de Arica en la causa rol 260-2018.

en vez de simplemente enunciar un acuerdo doctrinal y jurisprudencial - inexistente-, debió haber fundamentado y desarrollado por qué la causal requiere dicha declaración en juicio como sustrato básico; por qué descarta lo planteado por la doctrina antes enunciada, y por qué se aleja de los mencionados planteamientos de los tribunales superiores en la materia. Dicho ejercicio de fundamentación no existió en la especie, por lo que -en vinculación con el principio de razón suficiente-, no se motiva el enunciado en términos tales de demostrar por qué el enunciado de la sentencia es así, y no de otro modo.

Por sí sólo, lo anterior contraviene lo dispuesto en el art. 342 c), en relación a los artículos 297 y 374 e), todos del Código Procesal Penal, al vulnerar el principio de razón suficiente, y las reglas de la lógica, incumpliendo también el deber de fundamentación que esas normas imponen sobre los sentenciadores. Asimismo, esto influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de dicha deficiente valoración y fundamentación se sigue que la sentencia imponga una pena efectiva a mi representado.

2. Segunda infracción al principio de razón suficiente y al deber de fundamentar la resolución:

En segundo lugar, el tribunal **omite valorar y considerar** el aporte sustancial al esclarecimiento de los hechos realizado por el imputado respecto del **Hecho N° 3 de la acusación**, por el que resultó completamente absuelto. Dicho hecho 3 contenía una grave acusación por violación, que la denunciante Ginestar había situado en **invierno de 2016, luego en juicio lo situó en enero o febrero de 2016, mientras que la acusación la situó entre octubre y diciembre de 2015.** La única razón por la que estos hechos se esclarecieron espacio temporalmente, llevando a la inequívoca absolución de mi representado, fue porque el propio Nicolás López acompañó al juicio oral la prueba documental N° 10 de la defensa, que muestra que la única vez que fueron juntos a un cine fue en noviembre de 2015, acreditando que los hechos eran imposibles en los términos planteados por la denunciante. Todo esto fue incorporado al juicio durante el contraexamen de Ginestar (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-63 minuto 1:23:40), demostrando al tribunal la clara contribución al esclarecimiento de los hechos en términos del art. 11 N° 9, lo que el tribunal sin embargo decide omitir de su valoración, no valorarlo ni mencionarlo, contraviniendo con ello el deber de fundamentación comprensiva y exhaustiva que exigen los arts. 342 c) y 297, en relación al art. 374 e), todos del Código Procesal Penal.

3. Tercera infracción al principio de razón suficiente y al deber de fundamentar la resolución:

En tercer lugar, el tribunal explicita en su fundamentación sólo dos de las colaboraciones sustanciales prestadas por mi representado en la investigación: (1) la entrega voluntaria de sus dos teléfonos celulares para ser periciados por la PDI, y (2) la entrega de una polera rajada que fue medular en la decisión del tribunal respecto del Hecho N° 5 de la acusación fiscal. **Respecto a lo primero**, el tribunal descarta que sea colaboración sustancial pues dentro de las 25.000 páginas de mensajes extraídos, existían 2.500 mensajes borrados por Nicolás, asumiendo el tribunal que los habría borrado de manera deliberada una vez iniciada la investigación penal. Pero para llegar a esa conclusión, **el tribunal olvida, no recoge en su fundamentación, ni siquiera menciona prueba importante rendida en juicio, en torno a que dicho borrado fue aleatorio, por razones de memoria.** Fue el propio policía a cargo de la extracción, el PDI Felipe Vargas, quien en contra interrogado en juicio, reconoció que **no existe un patrón de borrado, y que los teléfonos tienen una capacidad máxima de memoria, siendo habitual que se borren mensajes por esa razón** (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-113 minuto 20:50), constatando además que no existía ningún mensaje borrado respecto a las denunciadas.

El tribunal tampoco valora, ni menciona, que es el propio imputado quien entrega voluntariamente los teléfonos a la PDI, con el objetivo de que estos recuperaran los mensajes borrados, demostrando la ausencia de una intención de ocultar antecedentes. Más allá de que el tribunal pueda compartir o no dicha conclusión, en este punto lo relevante es que **el tribunal no menciona, ni valora por qué descarta esa conclusión aceptada por el perito de cargo Vargas, en torno a que el borrado fue aleatorio**, lo que era en extremo relevante, pues de ser aleatoria, bajo la propia argumentación del tribunal, entonces existiría en ese punto colaboración sustancial.

Respecto a lo segundo, a saber, la polera rasgada, el tribunal reconoce que ahí sí existe **verdadera colaboración**, pero descarta que sea sustancial, señalando simplemente

*“la circunstancia de que el acusado haya entregado voluntariamente la polera que rasgó la víctima Daniela Mateluna como, asimismo, haber permitido el ingreso voluntario a su departamento y productora para realizar diversas diligencias de investigación, **constituyen colaboración sí, pero no “sustancial”, y menos, para el esclarecimiento de los hechos, de por sí complejos y de difícil prueba**”* (P. 643),

De esta manera, una vez más el fallo simplemente enuncia conclusiones, sin dar **ningún fundamento ni desarrollo de esa conclusión:**

- a. ¿Por qué no es la entrega voluntaria y espontánea de la polera una colaboración sustancial si es que esa polera no existía antes en la

investigación, y el tribunal la consideró determinante para condenar (pp. 530, 537, 538, 587, 591, 592, 615)?;

- b. ¿Por qué estos medios de prueba no prestaron colaboración al esclarecimiento de los hechos si es que permitieron -a juicio del tribunal y del Ministerio Público- corroborar el relato de la denunciante?
- c. ¿No es aún más sustancial la colaboración si esta se enmarca en hechos de por sí complejos y de difícil prueba?

Nada de esto el tribunal lo desarrolla ni argumenta, quedándose en enunciados genéricos y contradictorios, que contravienen el principio de razón suficiente, y lo dispuesto en el art 342 c) y 297, al ser imposible la reproducción del razonamiento utilizado para llegar a la sentencia, todo ello en relación al art. 374 e) del Código del ramo.

Dicho defecto es manifiestamente sustancial, pues de la adecuada valoración de la prueba sobre la colaboración sustancial prestada por mi representado durante la investigación, y de haberse fundado adecuadamente en los criterios doctrinales y jurisprudenciales que el tribunal mal enuncia, se habría debido rebajar la pena en un grado, quedando en una pena de presidio menor en su grado máximo, pudiendo optar a un cumplimiento en libertad de la misma.

4. Preparación del recurso:

Al tratarse de un vicio de nulidad contenido en la sentencia parcialmente condenatoria, que cabe en la causal del art. 374 e) del Código Procesal Penal, esta causal de nulidad no requiere preparación del recurso, en términos del art. 377 del Código del ramo.

5. Petición concreta:

En base a lo antes mencionado, y al existir un defecto valorativo y de fundamentación respecto a la atenuante, que es exclusivamente agravante para esta parte en relación a los hechos N° 4 y 5 de la acusación, al ser los únicos dos hechos en que existió condena respecto de la cual la atenuante debía operar, se solicita que se declare **la nulidad parcial** de la sentencia y del juicio oral respecto a esos dos hechos, ordenándose la realización de un nuevo juicio oral exclusivamente respecto de esos dos hechos de la acusación, y remitiéndose los antecedentes a un tribunal no inhabilitado que corresponda.

XI. QUINTA CAUSAL DE NULIDAD DEL ART. 373 B) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, AL INCURRIR LA SENTENCIA EN UNA ERRÓNEA APLICACIÓN DEL DERECHO QUE INFLUYE SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO, RESPECTO A LOS REQUISITOS TÍPICOS DEL ART. 366 EN RELACIÓN AL ART. 361 N° 1, AMBOS DEL CÓDIGO PENAL, EN PARTICULAR RESPECTO

DE LOS REQUISITOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA FUERZA COMO MODALIDAD COMISIVA:

A) Sobre la fuerza y su configuración en la sentencia recurrida:

El tribunal, en los C. 20 y 21 se limita a enunciar que los hechos descritos configuran el delito del art. 366 en relación al 361 N° 1 del Código Penal, señalando que existiría fuerza empleada en un contexto intimidatorio, no estando este último vinculado con acto alguno de mi representado, sino con la presencia de ambas personas en un departamento de noche, confundiendo intimidación con fuerza. Al analizar en el C. 21 (p. 551) la acreditación de los tipos penales, sin siquiera distinguir la situación de cada víctima sino agrupándolas en un solo razonamiento, el tribunal señala “2) *El hechor realizó actos de significación sexual y de relevancia, con contacto corporal, pues se trata de un hombre que abordó a las víctimas, ambas mujeres jóvenes mayores de 18 años, aprovechando su superioridad física y ejerciendo fuerza e intimidación en su contra (artículo 361 N° 1 Código Penal)*”, con lo que simplemente enuncia el elemento típico cuyo contenido debía probatoriamente desglosar y valorar, nada de lo cual es realizado por el fallo, como ya se analizó.

En efecto, el único desarrollo lo realiza -nuevamente de manera conjunta, respecto a ambas víctimas-, en las páginas 540 y 541, al señalar que “*abusando de la superioridad de su físico y estatura, López ejerció actos constitutivos de fuerza para lograr sus propósitos espurios, tales como tirarlas contra la cama, arrinconarlas contra la pared (sin especificar cuál, pues no existe), sujetar sus brazos para que ellas no pudieran moverse, inmovilizándolas, todo ello en un contexto de evidente intimidación, concurriendo entonces en ambos casos, la circunstancia primera prevista en el artículo 361 N° 1 del Código Penal*”. Es decir, a pesar de que enuncia un supuesto contexto intimidatorio, el tribunal se decide por la fuerza como modalidad comisiva.

B) Sobre el error de derecho y su influencia en lo dispositivo del fallo:

El artículo 373 b) del Código Procesal Penal establece una causal que permite al tribunal superior enmendar vicios que se producen en 3 casos: por la contravención formal de una norma, por su errada interpretación, y por una falsa aplicación de la ley.³⁵ En la especie, existió una infracción vinculada con la errada interpretación del precepto legal del art. 361 N° 1 en relación al art. 366, todos del Código Penal, tanto respecto al hecho 4 como al hecho 5 de la acusación.

B.1) Sobre la errónea aplicación del derecho en el hecho N° 4 de la acusación:

- **Los hechos considerados probados por el tribunal y las consideraciones jurídicas del fallo:**

Respecto a este hecho, el tribunal en el C. 9 (p. 46) tiene por probados los siguientes hechos: “*En un día no determinado, entre los meses de noviembre y diciembre*

³⁵ Sentencia de la Excma. Corte Suprema en la causa rol 2095-2011.

del año 2015, en horas de la noche, en el domicilio de Nicolás Javier López Fernández, ubicado en calle Teresa Salas N° 790, departamento 301, Providencia, Región Metropolitana, el acusado insistió a la víctima de iniciales M.J.V.S., nacida el 6 de mayo de 1996, que se sacara el sostén, solicitud a la que la ofendida accedió, quedando con un *beatle*. Estando cerca de la puerta de acceso, **López la tiró contra la pared y la rodeó con sus brazos impidiendo que se moviera**, quedando la mujer con sus brazos abajo, realizando el acusado actos de significación sexual y de relevancia consistentes en darle besos en el cuello. Luego, ante la resistencia de la víctima, el acusado la tomó con sus manos fuertemente de la cintura y la acercó a su cuerpo sintiendo ésta su pene, comenzando López a moverse simulando una relación sexual, rozando su pene por la zona pélvica de la víctima, logrando también besar su cuello, cara y boca. En un momento de descuido, **la víctima logró alejarse del acusado**, instante en que él la tomó con fuerza y nuevamente la tiró contra la pared, rodeándola con sus brazos, impidiendo que se moviera, dándole besos en la cara y boca, tocando además con una de sus manos los pechos de la víctima por sobre la ropa. Finalmente la ofendida **logró salir del inmueble e irse del lugar**".

Respecto a la configuración jurídica del delito imputado, el tribunal sostiene que en este caso existiría una **superioridad física por parte de Nicolás**, respecto de personas que eran de menor fuerza y estatura, aunque nada de ello fue objeto de prueba durante el juicio.

La sentencia tampoco trata la configuración de este requisito jurídico de manera especial, ni respecto a cada víctima separada, sino que analizando todo en términos conjuntos y genéricos, dispone que *"López ejerció actos constitutivos de fuerza para lograr sus propósitos espurios, tales como tirarlas contra la cama, arrinconarlas contra la pared, sujetar sus brazos para que ellas no pudieran moverse, inmovilizándolas, todo ello en un contexto de evidente intimidación, concurriendo entonces en ambos casos la circunstancia primera prevista en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en relación con el art. 366 y 366 ter del mismo cuerpo legal"*, luego agregando que *"Se trata, por tanto, de un contexto intimidatorio para cualquier individuo promedio"*.

Adicionalmente, el tribunal tuvo por probado que en un momento en medio de los supuestos abusos, la víctima **"se agachó rápido y levantó la mano aprovechando el impulso de ir hacia abajo y se lo sacó de encima"**, contestando un teléfono y hablando en ese momento con su pololo por unos minutos (p. 521) y que luego, se zafó de él, y **"al irse, le dijo a López "gracias por todo te pasaste"**", abriendo la puerta del departamento, luego la del edificio, retirándose del lugar para subirse al auto de su pololo Pablo Bravo, quien señaló que no había visto nada raro.

- **La errónea interpretación del derecho en este caso:**

De esta manera, en términos del art. 373 b) del Código Procesal Penal, el tribunal realiza una errónea aplicación del derecho al configurar la fuerza punible del art. 361 N° 1 del Código Penal en base a hechos probados que no contienen una descripción ni de

una “vis absoluta” ni de un “empleo de violencia con la amenaza de que a mayor resistencia que oponga la víctima mayor será la energía física que aplicará el delincuente”³⁶, lo que implica que en los hechos acreditados debe verificarse un “empleo material para someter a la víctima contra su voluntad”,³⁷ no siendo necesario que se produzcan lesiones, pero sí que se pruebe dicha fuerza de sometimiento de voluntad,³⁸ pues sólo bajo dichos supuestos cabría configurar esta modalidad comisiva. El tribunal efectúa una confusión **entre la fuerza y la intimidación, homologándolas como causales aplicables**, sugiriendo que la fuerza radicaría en el contexto intimidatorio, aunque luego parece entender que sólo es concurrente la causal primera del art. 361 N° 1, es decir la fuerza.

Los hechos que el tribunal tiene por probados, entienden que el acusado empujó a Vidaurre contra una pared -inexistente-, y luego la rodeó con sus brazos, reconociendo luego que **apenas ella se agachó y se deslizó, pudo salir sin mayores inconvenientes de la supuesta situación de acorralamiento**, contestar su celular, hablar con su pololo, y luego al llegar su pololo el fallo dispone que **Vidaurre se despidió, que le dio las gracias a Nicolás, y que abandonó el departamento, bajando del mismo, abriendo la puerta del edificio, subiéndose al auto de su pololo, despidiéndose con la mano de Nicolás**. Así, **el propio tribunal reconoce que no existió empleo de fuerza suficiente para impedir la resistencia decidida de la víctima**, ni siquiera logrando vencer una resistencia mínima, o logrando el requerido sometimiento a la voluntad, requisitos indispensables para la configuración de este elemento del tipo penal. Como señala el profesor Garrido Montt, para configurar los requisitos típicos objetivos y subjetivos del art. 361 N° 1 en relación al art. 366, la fuerza acreditada **debe ser fuerza física, y fuerza necesaria para vencer la resistencia de la víctima**³⁹, lo que en este caso no existe en los hechos probados. Así, el tribunal, en base a los hechos acreditados, debió haber descartado en este punto la configuración de la fuerza física, pues para que esta exista, se requiere “el ejercicio de violencia física sobre la víctima **con el propósito de anular o vencer su voluntad contraria al acto carnal**”,⁴⁰ interpretación que ha sido también validada por pronunciamientos de la jurisprudencia emanada de los tribunales superiores de justicia,⁴¹ o al menos debió haberse acreditado un sometimiento físico a la voluntad delictiva, lo que es claramente inexistente, pues el tribunal acreditó que Vidaurre pudo moverse, salir del supuesto acorralamiento, contestar un teléfono y hablar con su pololo, luego cuando este llegó pudo nuevamente salir, abrir la puerta del departamento, bajar las escaleras, abrir la puerta

³⁶ Gimbernat, Enrique. “Sobre algunos aspectos del delito de violación en el Código Penal español, con especial referencia a la violación intimidatoria”, p. 491.

³⁷ Etcheberry, Alfredo. “Derecho Penal, tomo III”, p. 57.

³⁸ Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Rancagua en la causa rol 1119-2019, c. 7.

³⁹ Garrido Montt, Mario (2005). “Derecho Penal, Tomo III”. Editorial Jurídica de Chile: Santiago, p. 289.

⁴⁰ Matus, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia (2019). “Manual de Derecho Penal Chileno, Parte Especial”, Tirant lo Blanch: Valencia, p. 144.

⁴¹ Véase la sentencia de la ICA de San Miguel de fecha 24.11.2008, citada en Matus, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia (2019). “Manual de Derecho Penal Chileno, Parte Especial”, Tirant lo Blanch: Valencia, p. 144.

del edificio, salir del mismo, subirse al auto de su pololo, y despedirse con la mano de Nicolás. En todo ello se aprecia la ausencia del requisito de fuerza típica y punible.

Es menester que el tribunal, en base a los hechos acreditados, evidencie tanto el objeto del agresor en cuanto a anular la voluntad de la víctima, como también el hecho de que esta voluntad fue efectivamente anulada, o al menos sometida mediante el uso de fuerza, de manera contraria no sería posible la configuración del delito.

Como fue antes reseñado, el tribunal tuvo por acreditado que el acusado empujó a Vidaurre contra una pared -inexistente-, y que luego la rodeó con los brazos, impidiendo que se moviera, pero de los hechos probados no se aprecia dicho propósito de anular su voluntad ni de someter, y los hechos probados tampoco permiten apreciar que se haya efectivamente vencido siquiera mínimamente su voluntad contraria al acto, pues es el propio tribunal el que señala que en el supuesto momento del empleo de fuerza, Vidaurre al deslizarse hacia abajo salió del lugar a hablar por teléfono, y luego al estar su pololo abajo, abandonó el inmueble dando las gracias. **Así, no existió en la especie fuerza punible que haya sido capaz de lograr dicho vencimiento de la voluntad, logrando vencer la resistencia de la víctima, lo que en este caso no ocurre según los hechos probados, siendo imposible configurar en la especie el requisito típico del art. 361 N° 1 del Código Penal.** Asimismo, el tribunal desarrolla una causal de intimidación, confundiéndola con la fuerza, en base a elementos exógenos, contextuales, ajenos al acusado, sin dar cuenta de hechos probados algunos que se vinculen con la existencia de “amenaza de un mal grave con que se logra” un delito sexual⁴², ni menos explicitar criterios que permitan dar cuenta de seriedad y verosimilitud en dicha intimidación.

Dicho error de derecho, **consistente en la errónea interpretación de las normas del art. 361 N° 1 en relación al artículo 366 del Código Penal, al aplicar una hipótesis de fuerza punible a hechos acreditados que no satisfacen los requisitos típicos objetivos ni subjetivos de ese delito, influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo**, pues de haber aplicado adecuadamente el requisito típico antes mencionado, el tribunal hubiera llegado a la inequívoca conclusión de que en la especie no se configuraba el delito del art. 366 inciso primero del Código Penal en relación al art. 361 N° 1 del mismo Código, al no existir fuerza punible, debiendo dictar en este punto también una sentencia absolutoria.

- **Preparación del recurso:**

Respecto de la causal de nulidad invocada en este apartado, el defecto o vicio se contiene en el pronunciamiento mismo de la sentencia, no siendo necesaria su preparación en términos del art. 377 inciso 2° del Código Procesal Penal

- **Petición concreta:**

⁴² Matus, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia (2021). “Manual de Derecho Penal Chileno, Parte Especial”, Tirant lo Blanch: Valencia, p. 199.

Al haber incurrido el fallo parcialmente condenatorio en errores de derecho que influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo respecto del hecho N° 4 de la acusación fiscal, la petición concreta es que se acoja el recurso de nulidad parcial en este punto, se invalide la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del mar, y en términos del art. 385 del Código Procesal Penal, se dicte sentencia de reemplazo absolviendo por este hecho, al no ser posible la configuración de los elementos típicos exigidos por el delito imputado.

B.2) Sobre la errónea aplicación del derecho en el hecho N° 5 de la acusación:

- **Los hechos considerados probados por el tribunal y las consideraciones jurídicas del fallo:**

Respecto a este hecho, el tribunal en el C. 9 (pág. 47) tiene por probados lo siguiente: “El acusado **empujó contra la cama a la víctima** de iniciales D. M. C., nacida el 13 de octubre de 1990, subiéndose encima de ella, **tomándola con fuerza de sus manos, impidiendo que se moviera**, y realizando actos de significación sexual y de relevancia consistentes en darle besos en su cuello y boca, para luego tocar con sus manos los senos por encima de la ropa, logrando luego bajar parte de la ropa que llevaba puesta, tocando con sus manos directamente sus senos. Posteriormente, el acusado tomó la mano de la víctima y la puso sobre su pene por encima de su ropa, frotando su cuerpo contra el de ella, momento en el cual sacó su pene y comenzó a masturbarse, **logrando la víctima levantarse antes de la masturbación, sujetándola López contra la pared, impidiendo que se moviera**, intentando nuevamente sacarle su ropa, hasta que el acusado logró eyacular. Finalmente, la víctima **logró salir de la habitación** y en el **primer piso del departamento el acusado la sujetó contra la pared**, le dio un beso en la boca y, en un forcejeo, le rompió un collar que llevaba puesto, instante en que la víctima reacciona rasgando la polera que el acusado usaba en ese momento.

Luego señala el tribunal en la página 541, realizando un análisis conjunto de los dos hechos condenados “En ambos casos, las víctimas -mayores de edad a la época de los sucesos **no consintieron en los actos perpetrados por López, cuestión que este sabía perfectamente debido a la resistencia de las ofendidas a las acciones libidinosas del acusado**. No obstante, **abusando de la superioridad de su físico y estatura, López ejerció actos constitutivos de fuerza para lograr sus propósitos espurios (...)**, todo ello en un contexto de evidente intimidación, concurriendo entonces, en ambos casos, la circunstancia primera prevista en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en relación con el artículo 366 y 366 ter, del mismo cuerpo legal” para luego señalar en la página 155 que “El hechor realizó actos de significación sexual y de relevancia, con contacto corporal, pues se trata de un hombre que abordó a las víctimas, ambas mujeres jóvenes mayores de 18 años, **aprovechando su superioridad física y ejerciendo fuerza e intimidación en su contra (artículo 361 N° 1 Código Penal)**”.

- **La errónea interpretación del derecho en este caso**

En este sentido, al igual que en el caso de Vidaurre son los mismos hechos acreditados por el tribunal los que carecen de una descripción que se adecue a la exigencia del empleo de fuerza que exige el artículo 361 n° 1, existiendo por tanto una errónea aplicación del derecho respecto a este punto.

No todos los tipos de uso de fuerza o intimidación adquieren la relevancia típica necesaria para configurar el injusto, es decir, no cualquier acometimiento material sobre el cuerpo del sujeto pasivo y, tampoco, todas las formas de amenazas intimidatorias pueden ser consideradas objetivamente relevantes, en este sentido, según lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia es necesaria que la fuerza ejercida por el agresor tenga como objeto anular la voluntad de la víctima, siendo capaz de vencer dicha voluntad, exigiendo además que dicha fuerza sea capaz impedir la resistencia empleada por la víctima

Es menester que el tribunal, en base a los hechos acreditados, evidencie tanto el objeto del agresor en cuanto a anular la voluntad de la víctima, como también el hecho de que esta voluntad fue efectivamente anulada mediante el uso de fuerza, de manera contraria no sería posible la configuración del delito.

Sin embargo, en el presente caso, la supuesta fuerza empleada no tendría dicho merito, desde el momento en que es el propio tribunal quien acredita el hecho de que estando Daniela Mateluna bajo Nicolás en el acto abusivo ella **“logra levantarse antes de la masturbación”**, señalando a continuación que la víctima **“logró salir de la habitación”**, reconociéndose que esta fuerza no habría sido suficiente para impedir la resistencia de la víctima.

Esto es aún más claro si se tiene en cuenta lo ya analizado respecto a los cambios de versiones de Daniela Mateluna, donde es clara en indicar que Nicolás la habría arrinconado contra la pared, **luego ella habría logrado zafarse de ahí**, y se habría sentado en la cama, quedando Nicolás contra la pared y ella observándolo. (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-98 minuto 59:19)

En este sentido, los hechos tenidos por acreditados por el mismo tribunal no satisfacen las exigencias de la hipótesis de fuerza, existiendo una evidente errónea aplicación de derecho en la interpretación del 361 n°1 al igual que en el caso anterior, lo cual influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en cuanto a que la falta de este elemento típico necesariamente hace concluir que no se configuraría el delito de abuso sexual en contra de mi representada.

- **Preparación del recurso:**

Respecto de la causal de nulidad invocada en este apartado, el defecto o vicio se contiene en el pronunciamiento mismo de la sentencia, no siendo necesaria su preparación en términos del art. 377 inciso 2° del Código Procesal Penal.

- **Petición concreta:**

Al haber incurrido el fallo parcialmente condenatorio en errores de derecho que influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo respecto del hecho N° 5 de la acusación fiscal, la petición concreta es que se acoja el recurso de nulidad parcial en este punto, se invalide la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del mar, y en términos del art. 385 del Código Procesal Penal, se dicte sentencia de reemplazo absolviendo por este hecho, al no ser posible la configuración de los elementos típicos exigidos por el delito imputado.

- C) Sobre la existencia de diversas interpretaciones sostenidas por tribunales superiores de justicia, que vuelven aplicable lo dispuesto en el art. 376 incisos 3 y 4 del Código Procesal Penal.

Que, el error de derecho consistente en la errónea aplicación del derecho, al interpretar erradamente el requisito típico de la fuerza punible y penalmente relevante en términos del art. 361 N° 1 del Código Penal, ha sido objeto de diversas interpretaciones por parte de tribunales superiores de justicia, existiendo en la especie **al menos 3 posturas o interpretaciones jurisprudenciales de los tribunales superiores de justicia sobre los elementos normativos de la fuerza penalmente relevante y punible**. Dichas 3 posturas son:

1. En primer lugar, existe una postura jurisprudencial que entiende que **la fuerza punible puede configurarse con un mínimo de resistencia**, tal como se pronuncia, por ejemplo la **Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica en su sentencia de fecha 18 de mayo de 2020**, en que confirma la decisión del Tribunal Oral en lo Penal de dicha ciudad, que entendió que la fuerza se configuraba al decir la víctima que no quería tener relaciones sexuales, resistiéndose inicialmente pero luego cesando en dicha resistencia.⁴³
2. En segundo lugar, una postura que **homologa la fuerza a la ausencia de consentimiento**, como ocurre con la sentencia de la **Ilustrísima Corte de Apelaciones de la Serena en la causa rol 60-2010**, que dispone “*que no se requiere que el sujeto pasivo haya intentado actos concretos de resistencia o defensa, basta con que no exista una adhesión voluntaria de su parte a la realización del hecho, criterio que comparte esta corte y los jueces recurridos, por cuanto **al establecer los hechos consignan que fue sin su consentimiento***”.⁴⁴
3. Y en tercer y último lugar, existe una postura jurisprudencial diversa, que sostiene que **no basta con la ausencia de consentimiento ni con un mínimo de resistencia, sino que se requiere que la fuerza sea física y sea suficiente para impedir la resistencia decidida de la víctima**, lo que es defendido por autores como Garrido Montt, al exigir que la fuerza acreditada sea suficiente “*para vencer su resistencia*”⁴⁵, y que jurisprudencialmente ha sido sostenida por la

⁴³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica de fecha 18 de mayo de 2020, c. 4.

⁴⁴ Sentencia de la Corte de Apelaciones de la Serena en la causa rol 60-2010, c. 12.

⁴⁵ Garrido Montt, Mario (2005). “Derecho Penal, Tomo III”. Editorial Jurídica de Chile: Santiago, p. 289.

Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco en la causa rol 768-2013, al señalar que la fuerza punible es aquella que es “física y suficiente para impedir la resistencia de la víctima”.⁴⁶ Para esta postura, un recurso de nulidad puede ser acogido bajo esta causal si es que los hechos probados no son suficientes para establecer que la fuerza acreditada fue la suficiente para impedir la resistencia de la víctima. En este mismo sentido lo ha sostenido la **Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, en la causa rol 362-2012**, donde señala que “Que en la doctrina y jurisprudencia sostienen que la fuerza a que se refiere el numeral 1 del artículo 361 del Código Penal “es la violencia física, el empleo de energía material para someter a la víctima contra su voluntad”⁴⁷. Así también la **Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, en la causa rol 436-2018, C. 8**⁴⁸ “señalando que al igual que en el caso de la fuerza, la intimidación tiene por objeto vencer dicha resistencia, debiendo recaer el mal con que se amenaza directamente en la vida o salud de la víctima o de terceros con los cuales se encuentra vinculada.” y la **Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua, en la causa rol 1119-2019, C.7**⁴⁹ “El bien jurídico protegido en los delitos de abuso sexual es la libertad de las personas en cuanto a su sexualidad y, es por ello, que el elemento “fuerza” a que alude el Legislador, consiste en “el empleo de energía material para someter a la víctima contra su voluntad...” (Alfredo Etcheberry, Derecho Penal, 1976, Sección 3º, pg.57), coacción cuya “intensidad debe ser suficiente para que el hechor alcance su objetivo, atendidas las circunstancias de edad y condiciones de la ofendida” (Mario Verdugo, Código Penal, 1986, pg.739).

Así, se da el supuesto previsto en el artículo 376 inciso 3º que dispone “No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, cuando el recurso se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra b), respecto de la **materia de derecho objeto del mismo existieren distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores, corresponderá pronunciarse a la Corte Suprema**”, y también lo dispuesto en el artículo en el inciso final del mismo artículo, que señala “Del mismo modo, si un recurso se fundare en distintas causales y por aplicación de las reglas contempladas en los incisos precedentes **correspondiere el conocimiento de al menos una de ellas a la Corte Suprema, ésta se pronunciará sobre todas ellas**”.

XII. SEXTA CAUSAL DE NULIDAD DEL ART. 373 B) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, AL INCURRIR LA SENTENCIA EN UN ERROR DE DERECHO QUE INFLUYE SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO, AL DESCARTAR LA CONFIGURACIÓN DE LA ATENUANTE DEL ART. 11 N° 9 DEL CÓDIGO PENAL:

⁴⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco en la causa rol 768-2013, c. 6.

⁴⁷ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la causa rol 362-2012, C. 8

⁴⁸ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en la causa rol 436-2018, C. 8

⁴⁹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, en la causa rol 1119-2019, C.7

A) Sobre el razonamiento jurídico del tribunal.

En una brevísima exposición, el tribunal en el C. 26 de la sentencia (pp. 642 y 643) descarta la configuración de esta atenuante respecto a mi representado. Para ello, el tribunal enuncia, pero no desarrolla, dos razonamientos para fundar la exclusión de esta atenuante, aunque en el fondo ambos descansan en la idea de que mi representado no declaró en juicio:

- Primero, señala “no se acogerá, en cambio, la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, **por cuanto ello simplemente no existió, desde que el acusado no declaró en juicio**, y en su declaración en la etapa de investigación se limitó a negar los hechos, en circunstancias que al menos tres de ellos resultaron acreditados más allá de toda duda razonable”, sin desglosar el contenido de esa declaración, sin constatar cómo de dicha declaración se dieron ciertos puntos por pacíficos, limitándose la discusión a lo estrictamente jurídico penalmente relevante, y sin dar mayor justificación a su decisión, optando el tribunal por no fundamentar su resolución en este punto, aludiendo a que dicha colaboración sustancial “simplemente no existió”.
- Segundo, señala que estaría asentado en la doctrina y jurisprudencia que se debe hacer una supresión mental hipotética y determinar si sin la colaboración del imputado podría haberse **acreditado el hecho punible y la participación**. Desde esa premisa, injustificadamente concluye que “Por consiguiente, **el sustrato básico esencial para estar en presencia de esta minorante es que el encartado haya declarado en juicio, cosa que no ocurrió**”.

Sólo ahí, el tribunal cita diligencias que tuvieron el consentimiento, o que fueron derechamente una consecuencia directa de la voluntad del imputado:

- a. Primero, cita los dos teléfonos celulares que el imputado entregó sin instrucción ni orden previa, sino de manera absolutamente voluntaria, el que contaba con información borrada. El tribunal, omitiendo la prueba rendida en juicio, releva que sólo 2.500 mensajes, dentro de 25.000 páginas de comunicaciones privadas, se encontraban borradas, señalando que el imputado los habría eliminado “de manera deliberada”, desoyendo al propio testigo de cargo, el policía **Felipe Vargas**, quien efectuó el análisis de extracción, y contraexaminado reconoció que no existe un patrón de borrado, y que los teléfonos tienen una capacidad máxima de memoria, siendo habitual que se borren mensajes por esa razón (AUD 1800643104-2-1048-220314-01-113 minuto 20:50). El tribunal omite eso, y omite que la razón por la que esos mensajes se recuperaron, es **por que el propio imputado entregó los teléfonos a la PDI para ser periciados y para que sean recuperados**. Dichos mensajes, tanto los recuperados como los que no habían sido borrados, fueron considerados

- a lo largo de toda la sentencia, respecto de 4 de las 5 denunciados, fueron valorados y tenidos en consideración por el tribunal, siendo determinantes para el esclarecimiento de los hechos, tanto en los 6 delitos por los que absolvió, como en los 2 delitos por los que condenó.
- b. Segundo, el tribunal tiene por acreditado que Nicolás efectivamente permitió el acceso voluntario a su departamento,
 - c. Tercero, tiene por probado que Nicolás permitió voluntariamente la toma de fotografías del departamento,
 - d. Cuarto, que autorizó voluntariamente el ingreso a la productora Sobras, y la toma de fotografías del mismo,
 - e. Quinto, que sin requerimiento previo, sino voluntariamente, **entregó la polera que la denunciante Daniela Mateluna le rasgó con fuerza a Nicolás, misma polera que fue determinante para que el tribunal llegara a una decisión condenatoria**. Respecto a esto, que es una clara colaboración sustancial y voluntaria en el esclarecimiento del hecho N° 5, el tribunal señala que eso “*constituye colaboración, sí, pero no sustancial, y menos para el esclarecimiento de los hechos, de por sí complejos y de difícil prueba*”, en una frase incomprensible:, como ya se desarrolló.
 - f. Y sexto, que prestó una extensa declaración en fiscalía, relatando punto por punto su apreciación de los hechos y su versión de la misma, la que fue reproducida por el Policía Francisco Peña en juicio oral. El tribunal descarta que esto implique colaboración al no consistir en una total confesión de hechos, sino en la legítima percepción de los mismos por parte del imputado.

B) Sobre el error de derecho del fallo, que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo:

El art. 373 b) del Código Procesal Penal dispone que la **nulidad parcial** procede “*b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo*”. En este sentido, la sentencia recurrida yerra al dejar de aplicar la atenuante del art. 11 N° 9 bajo una **errónea interpretación de la misma en base a los hechos probados ya descritos**, incurriendo en un error en la aplicación del derecho al considerar que la colaboración prestada por Nicolás López durante la investigación penal, no fue sustancial.

Tal como fue descrito, el tribunal consideró que Nicolás López Fernández no colaboró con la investigación en términos sustanciales. Esto a pesar de que el tribunal probó que Nicolás (1) **entregó sus dos teléfonos celulares a la PDI para ser periciados;** (2) **permitió voluntariamente el ingreso a su departamento y a su lugar de trabajo;** (3) **autorizó la toma de fotografías de su departamento y de su lugar de trabajo;** (4) **autorizó el levantamiento planimétrico de ambos lugares;** (5) **entregó**

voluntariamente la polera rajada que el tribunal consideró determinante respecto al hecho N° 5; y (6) prestó declaración en fiscalía no sólo negando hechos que terminaron en su absolución, sino entregando su legítima perspectiva de lo ocurrido, con detalles que permitieron dar por pacíficos y no controvertidos diversos aspectos relacionales del imputado con las denunciantes, entre otras diligencias iniciadas por él, o voluntariamente aceptadas.

Todo esto, que fue señalado durante el juicio, y señalado en la audiencia de determinación de penas, debía llevar ineludiblemente al tribunal a aceptar la configuración de esta causal, en los términos en que la misma se ha entendido actualmente, pues:

El artículo 11 N° 9 del Código Penal establece que “*Son circunstancias atenuantes: 9°. Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos*”.

Como bien señala el profesor Jorge Mera⁵⁰, esta atenuante se introdujo por la ley 19.806 de 31.05.2002 “*en reemplazo de la confesión espontánea*”, justamente por lo inadmisibles que resultaba exigir que la colaboración se traduzca en una confesión de hechos, lo que el fallo recurrido olvida. Así, la causal consiste tanto en el aporte de antecedentes durante la investigación para el esclarecimiento del hecho mismo, como de la intervención que en él cabe al imputado o a otros involucrados, misma postura que señala el profesor Garrido Montt,⁵¹ debiendo ser sustancial, lo que se traduce, en concepto de Mera y Garrido Montt, en que su colaboración “*represente un aporte efectivo, de real importancia y significación en el esclarecimiento de los hechos materia de la investigación*”, existiendo consenso en que en ningún caso lo que se exige es una confesión, lo que se confirma por el tenor de la modificación normativa antes mencionada.⁵²

Por su parte, los profesores **Matus, Politoff y Ramírez** en 2004 señalaban que esta circunstancia se concibe de un modo más laxo, distinguiéndose de la llamada colaboración eficaz de las leyes 19366 y 19172, sino estando vinculada con prestar colaboración en la acción de la justicia.⁵³ En 2019, por su parte, señalaban los profesores **Matus y Ramírez** que esta es una atenuante laxa, que requiere acreditar que se prestó colaboración durante la investigación, y que la misma resultó sustancial en los términos ya expuestos⁵⁴.

⁵⁰ En Couso, Jaime y Hernández, Héctor (2011). Código Penal Comentado. Abeledo Perrot: Santiago de Chile, pp. 305 y 306.

⁵¹ Ídem, 305.

⁵² Ídem, 305 y 306.

⁵³ Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia (2004). “Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General”. Editorial Jurídica de Chile, p. 511.

⁵⁴ Matus, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia (2021). “Manual de Derecho Penal Chileno. Parte General”. Tirant lo Blanch: Valencia, p. 622.

La jurisprudencia, en conocimiento de recursos de nulidad interpuestos por esta misma causal, ha entendido que el trasfondo de esta causal es un fundamento **político-criminal**, dirigido a favorecer la acción de la justicia,⁵⁵ y el elemento determinante es definir la sustancialidad de la colaboración, la que se configura si es que la colaboración se identifica “con los fines de comprobación del hecho delictivo y la identificación de sus partícipes. Así, **será sustancial la colaboración que se presta antes de que la investigación se enardece en contra del que será imputado, proporcionando antecedentes serios y veraces, hasta ese momento desconocidos, capaces de propiciar las indagaciones y sus resultados**”,⁵⁶ pudiendo sin dudas configurarse por la colaboración durante la investigación, independiente de que declare o no en juicio.

La Illma. Corte de Apelaciones de Arica, y la Excma. Corte Suprema en la causa rol 5741-05, han entendido que “la colaboración debe ser sustancial, vale decir, **no ha de limitarse a proporcionar detalles intrascendentes, sino constituir un aporte efectivo y serio al éxito de las averiguaciones, aunque no es preciso que se traduzca verdaderamente en resultados concretos, por lo tanto, no es de la eficacia de la colaboración prestada por el imputado, que depende de la operatividad de la atenuante, sino que es posible reconocer el carácter sustancial a una colaboración que en definitiva no lleve, en palabras de la propia Corte Suprema, a “resultados concretos”**”⁵⁷, con lo que debe siempre proceder cuando dicha colaboración, conforme a la **Excma. Corte Suprema en el rol 12182-2011**, constituye “un aporte efectivo y serio al éxito de la investigación”, es decir, durante la fase indagatoria, e independiente si declara con posterioridad en juicio oral, pues puede perfectamente colaborarse sustancialmente a lo primero, sin declarar en lo segundo, lo que es aún más patente cuando prestó declaración en fiscalía, y si es que dicha declaración ingresó por medio de un funcionario policial al juicio oral.

De esta manera, más allá de los déficits valorativos de la sentencia en este punto, que son abordados en otra de las causales, la errónea aplicación del derecho en este punto se verifica **al exigir el tribunal para la configuración de la atenuante, un elemento ajeno a la norma, y en ningún caso exigido por la doctrina y jurisprudencia**, a saber, la declaración durante el juicio oral. Tal como se ha analizado en el tipo penal, y en los planteamientos doctrinales y jurisprudenciales analizados, **la colaboración sustancial debe conducir al esclarecimiento de hechos durante la investigación, y que luego sean relevantes durante el juicio, lo que se encuentra acreditado en esta causa respecto a mi representado, pero en ningún caso se exige ni se ha exigido que el imputado deba declarar en el juicio oral**, bastando que durante la investigación el mismo haya desarrollado actos positivos de colaboración que hayan sido sustanciales para el esclarecimiento de los hechos, lo que en concepto de la Corte Suprema, implican que hayan constituido **un aporte efectivo y serio a la investigación**, lo que en la especie claramente ocurrió en base a los hechos probados, toda vez que el acusado

⁵⁵ Sentencia de la ICA de San Miguel en la causa rol 1234-2021, c. 16.

⁵⁶ Ídem.

⁵⁷ Sentencia de la ICA de Arica en la causa rol 260-2018.

entregó pruebas claras, que permitieron dar con antecedentes precisos y veraces, reconocidos por el propio tribunal como sustanciales para la configuración de los delitos, y para la determinación de las absoluciones, es decir, **sustanciales para el esclarecimiento de los hechos**. Si es que el objetivo de esta causal del art. 373 b), desde su diseño original, es “*el respeto de la correcta aplicación de la ley, pero ampliado en general a la correcta aplicación del derecho*”,⁵⁸ entonces la misma se configura respecto a una resolución que desestima la configuración de la atenuante en comento, en base a supuestos elementos normativos de la misma que no existen, que no se exigen ni por la norma, ni por la jurisprudencia, ni por la doctrina.

C) Sobre la influencia en lo dispositivo del fallo:

Dicho perjuicio, por lo demás, influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues como consecuencia de la decisión del tribunal de no aplicar esta atenuante, mi representado fue condenado a una pena efectiva de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. En caso de haber aplicado correctamente la norma del art. 11 N° 9, la pena debería haberse rebajado en un grado, quedando en el *mínimum* de la pena de presidio menor en su grado máximo, accediendo así al cumplimiento de una pena sustitutiva a la pena privativa de libertad, en términos de la ley 18.216.

D) Preparación del recurso:

Respecto de esta causal, al encontrarse contenida en el pronunciamiento mismo de la sentencia parcialmente condenatoria, no se requiere preparación del recurso, al tenor de lo dispuesto en el art. 377 inciso segundo del Código Procesal Penal.

E) Petición concreta:

En base a todo lo antes mencionado, el vicio de nulidad existente en la errónea aplicación del derecho puede sólo subsanarse con la declaración de **nulidad parcial de la sentencia en este punto**, dictando sentencia de reemplazo que reconozca la configuración y concurrencia de la atenuante del art. 11 N°9 del Código Penal, rebajando la pena en un grado, accediendo por tanto al cumplimiento de la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, bajo la modalidad de libertad vigilada intensiva del art. 15 bis de la ley 18.216. Todo ello en atención a lo dispuesto en el art. 385 inciso 1° parte final, al tratarse de un supuesto en que se ha “*impuesto una pena superior a la que legalmente correspondiere*”.

XIII. SÉPTIMA CAUSAL DE NULIDAD DEL ART. 373 B) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, AL INCURRIR LA SENTENCIA RECURRIDA EN UNA ERRÓNEA APLICACIÓN DEL DERECHO QUE INFLUYE SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO, AL EXCLUIR LAS PENAS SUSTITUTIVAS DE LA LEY

⁵⁸ Horvitz, María Inés y López, Julián (2004), “Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo II”, p. 427.

18.216 EN CONTRAVENCIÓN AL ART. 18 DEL CÓDIGO PENAL Y AL INCISO FINAL DEL ART. 1 DE LA LEY 18.216.

A) La decisión del tribunal:

Durante la audiencia de determinación de penas, la defensa solicitó en dicha oportunidad que se aplicara el art. 74 del Código Penal, con las atenuantes del art. 11 N° 6 y 11 N° 9 del Código Penal, imponiéndose dos penas de presidio menor en su grado mínimo bajo alguna de las penas sustitutivas de la ley 18.216, o que en subsidio se aplicaran dos penas de 3 años y un día de libertad vigilada intensiva.

Que, respecto a los requisitos del art. 15 bis de la ley 18.216, estos se encuentran cumplidos en la especie, siendo el delito del art. 366 uno expresamente contemplado por la letra b) de dicha norma. Junto con esto, y en relación al inciso final del art. 15 bis, también se encuentran cumplidos los requisitos del inciso segundo del art. 15 de la ley 18.216, al no haber sido condenado anteriormente mi representación y al haberse acompañado oportunamente antecedentes psicosociales que dan cuenta de la pertinencia de esta pena sustitutiva para la reinserción social de Nicolás.

Sin perjuicio de lo anterior, y omitiendo directamente el tribunal la aplicación de la ley 18.216 en su formulación vigente a la época del Hecho N° 4 de la acusación, en el C. 27 de la sentencia, el tribunal determina la pena concreta, disponiendo en su letra d): ***“Atendida la cantidad de ilícitos por los que ha sido hallado culpable López Fernández, es claro que la aplicación del artículo 74 del Código Penal conduciría a la exasperación de la pena. Por el contrario, la aplicación del artículo 351 del CPP permite, prima facie, la imposición de una pena condigna a la gravedad de los hechos acreditados en juicio y a la entidad de los bienes jurídicos protegidos por el legislador”***, agregando en la letra e) que ***“así las cosas, lo que procede en opinión del tribunal es la aplicación del inciso 1° del artículo 351 del Código Penal. Por consiguiente, la pena se elevará en un grado desde el mínimo señalado por la ley, quedando en una pena única de presidio mayor en su grado mínimo”***.

En el C. 28, por su parte, el tribunal descarta la procedencia de “penas sustitutivas”, señalando ***“el sentenciado López Fernández no reúne los requisitos objetivos y subjetivos previstos en la ley 18.216 para decretarse en su favor alguna pena sustitutiva”***.

B) Sobre el error en derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo:

En relación al art. 373 b) del Código Procesal Penal, lo anterior constituye una errónea aplicación del derecho por parte del tribunal oral en lo penal, por las razones que se señalan:

- Que, la lectura conjunta del art. 18 y 74 del Código Penal, y de los artículos 11 y 351 inciso 3° del Código Procesal Penal, son claros en señalar que en la

determinación de pena se debe estar siempre a la pena y a la modalidad de cumplimiento de la misma que sea más favorable al imputado.

- En particular, el art. 18 establece que *“ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración”*, estableciendo en lo sucesivo un principio *pro reo* de general aplicación en la normativa penal. El artículo 351 en su inciso tercero, por su parte, señala *“Podrá, con todo, aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal si, de seguirse este procedimiento, **hubiere de corresponder al condenado una pena menor**”*, siendo pacífico que ello implica que se debe estar a la pena más favorable para el imputado en la decisión de la norma de determinación de penas a aplicar.
- Que, en la especie, la condena del Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar recayó sobre 2 de los 8 hechos objeto de acusación: el primero (hecho N° 4 de la acusación), habría ocurrido en noviembre o diciembre del año 2015, y el segundo (hecho N° 5 de la acusación) habría ocurrido a fines de 2016.
- Bajo ese marco temporal, el primer hecho habría sido cometido bajo la vigencia de la ley 18.216 previa a la reforma introducida por la ley 20.931 al artículo primero de la misma. Así, **a la época del primero de los hechos, no existía la norma que fue incorporada por la ley 20.931**, y que dispone en el inciso final del art. 1: *“Igualmente, si una misma sentencia impusiere a la persona dos o más penas privativas de libertad, se sumará su duración, y el total que así resulte se considerará como la pena impuesta para efectos de su eventual sustitución y para la aplicación de la pena mixta del artículo 33”*, inciso que sólo está vigente y es aplicable, por tanto, **desde el 05.07.2016**.
- Que, bajo las normas jurídicas precedentes, lo que correspondía era considerar ambos delitos por separado, sin aplicar la norma del art. 351 del Código Procesal Penal, sino **la norma del art. 74 del Código Penal**, considerando para ello que el primer hecho que fue objeto de condena se cometió bajo la formulación de la ley 18.216 previa al 05.07.16, y por tanto el tribunal podía -en caso de condena por dos delitos-, aplicar a cada uno una pena sustitutiva de aquellas contempladas en la ley 18.216, y en particular dos penas de 3 años y un día de libertad vigilada intensiva por darse los supuestos de los artículos 15 inciso segundo y 15 bis de la ley 18.216, entendiendo que dicha restricción de la libertad personal de Nicolás López resulta más favorable, en términos de intensidad de restricción de garantías fundamentales, que la pena efectiva de 5 años y un día, a pesar de que esta última sea menos extensa en términos temporales, siendo en todo caso proporcional a la gravedad de los hechos, al ser incluso una pena temporalmente superior.

- Lo anterior es particularmente relevante en una persona que tiene gran arraigo familiar y social, que contaba -hasta el momento de la persecución penal- con un trabajo estable, y respecto a la cual, por tanto, la pena privativa de libertad cumpliría un rol meramente desocializador, ajeno a las finalidades de reinserción social que deben guiar la imposición de toda sanción penal, en conformidad a lo dispuesto en el art. 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación al art. 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República.

Así, en términos del art. 373 b) del Código Procesal Penal, el fallo incurrió en un errónea aplicación del derecho al no considerar la aplicación de la ley 18.216 previa a la vigencia de la ley 20.931, ley más favorable al imputado a la época de comisión del Hecho N° 4, lo que hubiera llevado indefectiblemente a la dictación de dos condenas con sanciones situadas en el *mínimum* de la pena de presidio menor en su grado máximo, pudiendo optar a dos penas sustitutivas a la privación de libertad de la ley 18.216, cuyo cumplimiento en libertad supone una menor afectación de garantías, y por tanto, una mayor favorabilidad de la misma, manteniendo una sanción en sí misma gravosa, y proporcional a los hechos que el tribunal estimó probados.

Dicha errónea aplicación del derecho influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de haber aplicado adecuadamente el art. 1 de la ley 18.216 a la época de los hechos, los artículos 18 y 74 del Código Penal, y los artículos 11 y 351 del Código Procesal Penal, el tribunal debió haber aplicado dos penas sustitutivas a la privación de libertad, en este caso, dos penas de 3 años y un día de libertad vigilada intensiva.

C) Preparación del recurso:

El vicio de nulidad alegado, al tratarse de una errónea aplicación del derecho, tuvo lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se trata de anular parcialmente, por lo que no requiere preparación en los términos del art. 377 inciso 2° del Código Procesal Penal.

D) Petición concreta:

En atención a todo lo antes mencionado, y al incurrir el fallo en una errónea aplicación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo al decretar una pena de intensidad superior a la que legalmente corresponde, y en atención a lo dispuesto en el art. 385 del Código Procesal Penal, se solicita que se deje sin efecto la determinación de la pena realizada por el tribunal al decretar la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, de cumplimiento efectivo, y se dicte sentencia de reemplazo en que se aplique adecuadamente las normas de la ley 18.216 vigentes a la época de los hechos, aplicando en particular **dos penas de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo cumplidas bajo la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva**, prevista en el art. 15 bis de la ley 18.216, u otra pena sustitutiva que el tribunal

ad quem determine concurrente. Lo anterior en atención a lo dispuesto en los artículos 18, 74 del Código Penal, y 351 inciso 2° del Código Procesal Penal, en relación al art. 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República.

POR TANTO, con el mérito de los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, y de lo dispuesto en los artículos 1, 4, 296, 297, 309, 340, 342, y 372 y siguientes, todos del Código Procesal Penal, y demás disposiciones aplicables,

A S.S. respetuosamente pido, tener por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar de fecha 16 de mayo de 2022, conceder y elevar su conocimiento y fallo para ante la Excm. Corte Suprema, junto con los demás antecedentes señalados en el artículo 381 del Código Procesal Penal, para que esta, conociendo del recurso, lo acoja por alguna de las causales deducidas, resolviendo en la forma señalada las peticiones concretas desarrolladas en este libelo.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad a lo dispuesto en el artículo 37 de la ley 18.216, en subsidio del recurso de nulidad interpuesto en lo principal, y únicamente en el caso de que el fallo que recaiga sobre dicho recurso no altere la decisión del tribunal a quo relativa a la concesión o denegación de penas sustitutivas, vengo en interponer recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada en esta causa con fecha 16 de mayo de 2022, en la parte en que resolvió no dar lugar a la aplicación de alguna de las penas sustitutivas de la ley 18.216, y que ordenó en consecuencia el cumplimiento efectivo de la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo por el delito reiterado (2) de abuso sexual del art. 366 del Código Penal, a fin de que el tribunal superior respectivo revoque la resolución apelada, y resuelva en su lugar que el cumplimiento efectivo de la pena se cumpla bajo la modalidad de dos penas de 3 años y un día de la pena sustitutiva de libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, por haberse debido aplicar las penas en conformidad al art. 74, por no haber estado vigente al momento del hecho N° 4 de la acusación, el actual artículo 1 inciso final de la ley 18.216, introducido por la ley 20.931 de 05.07.16, que obliga a sumar las penas para el cálculo de la procedencia de penas sustitutivas. Esta apelación subsidiaria se funda en los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

A. Los hechos:

1. Que, con fecha 16 de mayo del año 2022, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar resolvió absolver a Nicolás López Fernández de 2 delitos de violación, de 3 delitos de abuso sexual, y de un delito de ultraje público a las buenas costumbres; y condenarlo por 2 delitos de abuso sexual a la pena

efectiva de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, y derechos políticos, y a la pena de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

2. La defensa solicitó en dicha oportunidad que se aplicara el art. 74 del Código Penal, con las atenuantes del art. 11 N° 6 y 11 N° 9 del Código Penal, imponiéndose dos penas de presidio menor en su grado mínimo bajo alguna de las penas sustitutivas de la ley 18.216, o que en subsidio se aplicaran dos penas de 3 años y un día de libertad vigilada intensiva.
3. Que, respecto a los requisitos del art. 15 bis de la ley 18.216, estos se encuentran cumplidos en la especie, siendo el delito del art. 366 uno expresamente contemplado por la letra b) de dicha norma. Junto con esto, y en relación al inciso final del art. 15 bis, también se encuentran cumplidos los requisitos del inciso segundo del art. 15 de la ley 18.216, al no haber sido condenado anteriormente mi representación y al haberse acompañado oportunamente antecedentes psicosociales que dan cuenta de la pertinencia de esta pena sustitutiva para la reinserción social de Nicolás.
4. Sin perjuicio de lo anterior, y omitiendo directamente el tribunal la aplicación de la ley 18.216 en su formulación vigente a la época del Hecho N° 4 de la acusación, decidió condenar a mi representado en el C. 27 a la pena única y efectiva de 5 años y un día, argumentando que ello sería más benévolo para mi representado. Así, en dicha consideración el tribunal sostiene *“d) Atendida la cantidad de ilícitos por los que ha sido hallado culpable López Fernández, **es claro que la aplicación del artículo 74 del Código Penal conduciría a la exasperación de la pena.** Por el contrario, la aplicación del artículo 351 del CPP permite, prima facie, la imposición de una pena condigna a la gravedad de los hechos acreditados en juicio y a la entidad de los bienes jurídicos protegidos por el legislador”*

B. El derecho:

1. Que, la lectura conjunta del art. 18 y 74 del Código Penal, y de los artículos 11 y 351 inciso 3° del Código Procesal Penal, son claros en señalar que en la determinación de pena se debe estar siempre a la pena y a la modalidad de cumplimiento de la misma que sea más favorable al imputado.
2. En particular, el art. 18 establece que *“ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración”*, estableciendo en lo sucesivo un principio *pro reo* de general aplicación en la normativa penal. El artículo 351 en su inciso tercero, por su parte, señala *“Podrá, con todo, aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal si, de seguirse este procedimiento, **hubiere de corresponder al condenado una pena menor”***, lo que evidentemente implica que se debe estar a la pena más

favorable para el imputado en la decisión de la norma de determinación de penas a aplicar.

3. Que, en la especie, la condena del Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar recayó sobre 2 de los 8 hechos objeto de acusación: el primero (hecho N° 4 de la acusación), habría ocurrido en noviembre o diciembre del año 2015, y el segundo (hecho N° 5 de la acusación) habría ocurrido a fines de 2016.
4. Que, bajo ese marco temporal, el primer hecho habría sido cometido bajo la vigencia de la ley 18.216 previa a la reforma introducida por la ley 20.931 al artículo primero de la misma. Así, a la época del primero de los hechos, no existía la norma que fue incorporada por la ley 20.931, y que dispone en el inciso final del art. 1: *“Igualmente, si una misma sentencia impusiere a la persona dos o más penas privativas de libertad, se sumará su duración, y el total que así resulte se considerará como la pena impuesta para efectos de su eventual sustitución y para la aplicación de la pena mixta del artículo 33”*, inciso que sólo está vigente y es aplicable, por tanto, desde **el 05.07.2016**.
5. Que, bajo las normas jurídicas precedentes, lo que correspondía era considerar ambos delitos por separado, sin aplicar la norma del art. 351 del Código Procesal Penal, sino **la norma del art. 74 del Código Penal**, considerando para ello que el primer hecho que fue objeto de condena se cometió bajo la formulación de la ley 18.216 previa al 05.07.16, y por tanto el tribunal podía -en caso de condena por dos delitos-, aplicar a cada uno una pena sustitutiva de aquellas contempladas en la ley 18.216, y en particular dos penas de 3 años y un día de libertad vigilada intensiva por darse los supuestos de los artículos 15 inciso segundo y 15 bis de la ley 18.216, entendiendo que dicha restricción de la libertad personal de Nicolás López resulta más favorable, en términos de intensidad de restricción de garantías fundamentales, que la pena efectiva de 5 años y un día, a pesar de que esta última sea menos extensa en términos temporales.
6. Lo anterior es particularmente relevante en una persona que tiene gran arraigo familiar y social, que contaba -hasta el momento de la persecución penal- con un trabajo estable, y respecto a la cual, por tanto, la pena privativa de libertad cumpliría un rol meramente desocializador, ajeno a las finalidades de reinserción social que deben guiar la imposición de toda sanción penal, en conformidad a lo dispuesto en el art. 5.6 de la **Convención Americana de Derechos Humanos**, en relación al art. 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República.
7. En base a las consideraciones indicadas anteriormente, solicitamos respetuosamente que se revoque aquella parte de la resolución dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar en que se rechazó la aplicación de las penas sustitutivas de la ley 18.216, aplicando en reemplazo dos penas de libertad vigilada intensiva de 3 años y un día, u otra pena sustitutiva que el tribunal *ad quem* determine concurrent en atención a lo dispuesto en los artículos 18, 74 del Código Penal, y 351 inciso 2° del Código Procesal Penal, en

relación al art. 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República.

POR TANTO,

A S.S. respetuosamente pido, tener por interpuesto el presente recurso de apelación subsidiaria en contra de la sentencia de fecha 16 de mayo de 2022, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, en aquella parte que no concedió la pena sustitutiva de dos penas de 3 años y un día de libertad vigilada intensiva, y ordenó el cumplimiento de una pena efectiva de 5 años y un día; disponer que se eleven los antecedentes a la ltma. Corte de Apelaciones, a objeto de que dicha Ilustrísima Corte, conociendo del recurso, enmiende conforme a derecho la referida sentencia, disponiendo, en definitiva, que se modifica la pena, otorgando dos penas sustitutivas de libertad vigilada intensiva en términos del art. 15 inciso 2°, 15 bis y siguientes de la ley 18.216.

SEGUNDO OTROSÍ: Hago presente a S.S. que, en mi calidad de abogada habilitada para el ejercicio de la profesión, patrocinaré personalmente el presente recurso.

POR TANTO,

A S.S. respetuosamente pido, tenerlo presente.

TERCER OTROSÍ: En mérito de lo dispuesto en el artículo 359 del Código Procesal Penal vengo en ofrecer las siguientes pruebas para acreditar la configuración de las causales invocadas y las circunstancias que las constituyen:

1. Registro de audio de audiencia de juicio oral realizada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña Del Mar de fecha 10 de agosto de 2021, en la causa RIT 158-2021 Pista Audio 1800643104-2-1048-220314-01-10. Declaración Adrew Chernin.
- minuto 58:08
2. Registro de audio de audiencia de juicio oral realizada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña Del Mar de fecha 10 de agosto de 2021, en la causa RIT 158-2021 Pista Audio 1800643104-2-1048-220314-01-63. Declaración Daniela Ginestar.
- minuto 1:23:40
3. Registro de audio de audiencia de juicio oral realizada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña Del Mar de fecha 10 de agosto de 2021, en la causa RIT 158-2021 Pista Audio 1800643104-2-1048-220314-01-70. Declaración Gastón Gallegos.

- minuto 1:40:14
- 4. Registro de audio de audiencia de juicio oral realizada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña Del Mar de fecha 10 de agosto de 2021, en la causa RIT 158-2021 Pista Audio 1800643104-2-1048- 220314-01-80. Declaración María Jesús Vidaurre.
 - minuto 32:40
 - minuto 1:03:55
- 5. Registro de audio de audiencia de juicio oral realizada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña Del Mar de fecha 10 de agosto de 2021, en la causa RIT 158-2021 Pista Audio 1800643104-2-1048-220314-01-83. Declaración María Jesús Vidaurre.
 - minuto 1:16:20
- 6. Registro de audio de audiencia de juicio oral realizada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña Del Mar de fecha 10 de agosto de 2021, en la causa RIT 158-2021 Pista Audio 1800643104-2-1048-220314-01-84. Declaración María Jesús Vidaurre.
 - minuto 1:34:50
- 7. Registro de audio de audiencia de juicio oral realizada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña Del Mar de fecha 10 de agosto de 2021, en la causa RIT 158-2021 Pista Audio 1800643104-2-1048-220314-01-85. Declaración María Jesús Vidaurre.
 - minuto 11:15
 - minuto 39:45
 - minuto 58:00
- 8. Registro de audio de audiencia de juicio oral realizada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña Del Mar de fecha 10 de agosto de 2021, en la causa RIT 158-2021 Pista Audio 1800643104-2-1048-220314-01-90. Declaración María Jesús Vidaurre.
 - minuto 6:15
- 9. Registro de audio de audiencia de juicio oral realizada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña Del Mar de fecha 10 de agosto de 2021, en la causa RIT 158-2021 Pista Audio 1800643104-2-1048-220314-01-91. Declaración Pablo Bravo.
 - minuto 16:30
 - minuto 24:10
 - minuto 30:04
 - minuto 35:35
- 10. Registro de audio de audiencia de juicio oral realizada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña Del Mar de fecha 10 de agosto de 2021, en la causa RIT 158-2021 Pista Audio 1800643104-2-1048-220314-01-93. Declaración María Beatriz Schaffer.
 - minuto 13:25

- minuto 18:25
 - minuto 24:14
11. Registro de audio de audiencia de juicio oral realizada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña Del Mar de fecha 10 de agosto de 2021, en la causa RIT 158-2021 Pista Audio 1800643104-2-1048-220314-01-98. Declaración Daniela Mateluna
 - minuto 29:35
 - minuto 26:10
 - minuto 46:34
 - minuto 48:30
 - minuto 59:19
 - minuto 1:06:30
 12. Registro de audio de audiencia de juicio oral realizada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña Del Mar de fecha 10 de agosto de 2021, en la causa RIT 158-2021 Pista Audio 1800643104-2-1048-220314-01-99. Declaración Daniela Mateluna.
 - minuto 10:50
 - minuto 24:37
 - minuto 30.38
 13. Registro de audio de audiencia de juicio oral realizada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña Del Mar de fecha 10 de agosto de 2021, en la causa RIT 158-2021 Pista Audio 1800643104-2-1048-220314-01-103. Declaración Daniela Mateluna.
 - Minuto 47:28
 - Minuto 48:45
 - Minuto 49:22
 - Minuto 1.07.11
 - Minuto 1:25:30
 - minuto 1:27:11
 14. Registro de audio de audiencia de juicio oral realizada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña Del Mar de fecha 10 de agosto de 2021, en la causa RIT 158-2021 Pista Audio 1800643104-2-1048-220314-01-104. Declaración Damian Bodenhofer.
 - Minuto 13.19
 15. Registro de audio de audiencia de juicio oral realizada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña Del Mar de fecha 10 de agosto de 2021, en la causa RIT 158-2021 Pista Audio 1800643104-2-1048-220314-01-105. Declaración Francisca Gonzalez.
 - minuto 18:36
 - minuto 1:40:42

16. Registro de audio de audiencia de juicio oral realizada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña Del Mar de fecha 10 de agosto de 2021, en la causa RIT 158-2021 Pista Audio 1800643104-2-1048-220314-01-113. Declaración Felipe Andres Vargas.
 - minuto 20:50
 - minuto 20:50
17. Registro de audio de audiencia de juicio oral realizada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña Del Mar de fecha 10 de agosto de 2021, en la causa RIT 158-2021 Pista Audio 1800643104-2-1048-220314-01-122. Declaración María Isabel Salinas
 - Minuto 31.28
18. Registro de audio de audiencia de juicio oral realizada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña Del Mar de fecha 10 de agosto de 2021, en la causa RIT 158-2021 Pista Audio 1800643104-2-1048-220314-01-127. Declaración María Isabel Salinas
 - Minuto 12.08.
 - Minuto 12.33
19. Registro de audio de audiencia de juicio oral realizada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña Del Mar de fecha 10 de agosto de 2021, en la causa RIT 158-2021 Pista Audio 1800643104-2-1048-220314-01-157. Declaración Igal Furman
 - Minuto 20.48
 -

CUARTO OTROSÍ: Solicito a S.S. tener por acompañadas las siguientes sentencias a las que se hace mención en lo principal de este escrito (respecto a la causal del art. 373 b) del Código Procesal Penal tratada en las páginas 63 y siguientes de la presentación), para efecto de dar cumplimiento a lo previsto en el inciso tercero del art. 378 del Código Procesal Penal:

1. Sentencia de la Corte de Apelaciones de la Serena en la causa rol 60-2010.
2. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica de fecha 18 de mayo de 2020.
3. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco en la causa rol 768-2013.
4. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la causa rol 362-2012.
5. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en la causa rol 436-2018.
6. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, en la causa rol 1119-2019.