

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

Unidad de Estudios DPP Los Lagos
Biblioteca y Centros de comunicación DPP

Junio 2024
N°06

TABLA DE CONTENIDOS.

1. Tribunal Oral en lo Penal de Castro decreta la absolución de imputado por el delito de Abuso Sexual, por haberse extinguida la acción penal, debido a haber operado la prescripción de esta. (T.O.P Castro Ruc N° 2100151166-9)2

Resumen: El Tribunal Oral en lo Penal de Castro, decreta la absolución por el delito de abuso sexual, en el cual el Ministerio Público acusó al imputado por el delito de Abuso sexual Agravado, consagrado en el artículo 365 Bis Del Código Penal, calificación jurídica que fue rechazada por el tribunal, estableciendo que los hechos era constitutivos de Abuso sexual, que establece el artículo 366 del Código regulador del ramo y que en virtud de la pena que la ley le establece a este delito, la acción penal pública se encontraba extinta por prescripción.....2



- 1. Tribunal Oral en lo Penal de Castro decreta la absolución de imputado por el delito de Abuso Sexual, por haberse extinguida la acción penal, debido a haber operado la prescripción de esta. [\(T.O.P Castro Ruc N° 2100151166-9\)](#)**

Magistrados: Patricio Carrasco Uribe, Rodrigo Alarcón Contreras y Loreto Yáñez Sepúlveda.

Defensor: Filippo Corvalán Figueroa.

Normas relevantes: CP ART. 365 Bis; CP ART. 366; L20084 ART. 5

Delito: Abuso Sexual Agravado.

Términos: Abuso Sexual, Acción Penal, Prescripción.

Resumen: El Tribunal Oral en lo Penal de Castro, decreta la absolución por el delito de abuso sexual, en el cual el Ministerio Público acusó al imputado por el delito de Abuso sexual Agravado, consagrado en el artículo 365 Bis Del Código Penal, calificación jurídica que fue rechazada por el tribunal, estableciendo que los hechos era constitutivos de Abuso sexual, que establece el artículo 366 del Código regulador del ramo y que en virtud de la pena que la ley le establece a este delito, la acción penal pública se encontraba extinta por prescripción.

Castro, diez de junio de dos mil veinticuatro.-

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Los días cuatro y cinco de junio del año en curso, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro, constituido por los jueces titulares don Patricio Carrasco Uribe, quien presidió, don Rodrigo Alarcón Contreras y doña Loreto Yáñez Sepúlveda, se llevó a efecto audiencia de juicio oral en causa **RIT N°8-2024, RUC N°2100151166-9**, por el delito de abuso sexual agravado, seguida en contra del acusado adolescente V.A.M.M, cédula de identidad N°21.875.XXX-X, chileno, nacido en Castro, el 22 de mayo de 2005, chileno, soltero, 19 años, trabaja en un taller mecánico, domiciliado en Sitio XX XXXXX XXXXX X°, comuna XX XXXX; adolescente a la época de los hechos.

Sostuvo la acusación del Ministerio Público, el Fiscal don **Enrique Canales Briones** y la Defensa del acusado fue asumida por el defensor penal público don

Filippo Corvalán Figueroa, ambos con domicilio y forma de notificación registrados en la causa.

SEGUNDO: Acusación fiscal: Los hechos y circunstancias que han motivado la acusación fiscal son los siguientes:

“La noche del día 06 de enero de 2021, la víctima C.R.M.M se encontraba de visita en el domicilio de su padre ubicado en calle XXXXXXXXXXX XXXXX XXXXXXX XXXXXXX X° XXXX de XXXXX, consumiendo bebidas alcohólicas junta a diferentes personas, entre ellas el imputado V.A.M.M, nacido el 22/05/2005; en tales circunstancias y ya siendo la madrugada del día siguiente, la víctima se durmió en una cama dentro de una pieza destinada a dormitorio, lugar en que se durmió profundamente debido a su estado de embriaguez y su imposibilidad para repeler la agresión, hasta que en un momento despertó percatándose que junto a ella en la cama se encontraba el imputado, quien con una de sus manos le tocaba la vagina y le introducía los dedos en la vagina, por lo que forcejeó con el imputado hasta que logró liberarse de la posición en que la mantenía para salir de la pieza en forma inmediata”.

Para el Ministerio Público, los hechos descritos son constitutivos del delito consumado de **abuso sexual agravado por introducción de objetos**, con aprovechamiento de la incapacidad de oposición de la víctima, previsto y sancionado en el artículo 365 bis N°1 en relación con el artículo 361 N°2, ambos del Código Penal, que atribuyó al acusado participación en calidad de autor, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal; al que beneficia la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal y no le perjudican agravantes de responsabilidad. Conforme a ello, y considerando la extensión del mal causado a la víctima, solicitó la aplicación de una pena **de 4 años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social**, accesorias del artículo 30 y las costas de la causa. Además, se solicita que se ordene en la sentencia condenatoria la determinación de la huella genética del acusado y su incorporación al Registro de Condenados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 19.970.

TERCERO: Solicitud de extinción de la responsabilidad penal. Que, la **defensa** solicitó en audiencia el sobreseimiento definitivo por la extinción de la responsabilidad penal del acusado adolescente V.A.M.M por alguno de los motivos que indica la ley, que prevé el artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, sosteniendo que si bien la Fiscalía describe en la acusación la introducción de dedos en la vagina de la víctima, estima que este hecho tipifica un delito de abuso sexual de mayor de 14 años, y no la figura del artículo 365 bis del Código Penal que imputa el Ministerio Público, pues en derecho las cosas son lo que son, ya que la conducta no se ajusta a la norma, dado que la Ley 19.927, que modificó el Código Penal, introduciendo este tipo penal, se refiere a objetos externos al cuerpo humano, e incluso alude al uso de animales, por lo que estima que no es la figura correcta, sin perjuicio de la posibilidad de Fiscalía de acusar por el delito que estima pertinente.

Agregó que, en este caso, son circunstancias indubitadas que los hechos ocurrieron el 6 de enero de 2021 y que la solicitud de formalización es de fecha 19 de enero de 2023, siendo el fundamento de la causal de sobreseimiento, la prescripción de la acción penal de acuerdo al artículo 93 N° 6 del Código Penal, como causa de extinción de la responsabilidad penal de su representado

adolescente, ya que se trata de un hecho único, ocurrido el 6 de enero de 2021, que no se ha suspendido el plazo de prescripción, el adolescente no ha salido del país, según la información que remitió la Policía de Investigaciones, en adelante PDI, que se incorporó en la causa; por otro lado, si bien se modificó la norma en orden a establecer la imprescriptibilidad en materia de delitos sexuales, ello no se aplica respecto de menores de edad, por el artículo 5° de la Ley 21.160, por lo que no es posible aplicar el artículo 369 quáter del Código Penal y, además, los plazos de prescripción en el caso de adolescentes se rigen por el artículo 5° de la Ley 20.084, que es ley especial, por lo que la pena en abstracto para un adolescente, de acuerdo al artículo 21 de la misma ley, implica una rebaja completa en grado, disposición imperativa, que opera ex ante y no ex post, lo que usó el Ministerio Público en la acusación para solicitar una adecuación a la sanción que solicita, por lo que entiende que transcurrieron más de dos años entre el hecho delictivo y la solicitud de formalización de 19 de enero de 2023.

Además, el fallo 549-2023 de la ICA Puerto Montt, sostiene que para resolver la cuestión jurídica, se debe tener presente que el artículo 5 de la Ley 20084 establece que el plazo de prescripción para simples delitos será de dos años, 5 años en el caso de crímenes, y de 6 meses en el caso de faltas; estimando que se aplica el artículo 21 de dicho texto legal, por lo que la acción penal prescribe en dos años, por lo que su computo está condicionado a dicho precepto legal, y el artículo 5° de la Ley 20.084 opera sobre las normas del Código Penal por principio de especialidad, y el artículo 369 quáter del mismo texto legal, no resulta aplicable a los adolescentes, porque así lo señala en forma expresa el artículo 5° de la Ley 21.160; de manera que al encontrarnos frente a un simple delito, que prescribe en dos años, la acción penal ya se encuentra prescrita, por lo que solicitó el sobreseimiento definitivo de la presente causa.

Por su parte, el representante del **Ministerio Público** sostuvo que la enumeración típica del artículo 365 bis del Código Penal no es taxativa, sino enunciativa, considerando la historia fidedigna de la ley 19.927 que estableció la norma, ya que el Informe Complementario de la Comisión de Legislación, Constitución, Justicia y Reglamentos del Senado, da cuenta que el senador Espina refirió la necesidad de crear una figura penal de abuso sexual mediante la introducción de objetos, señalando en la discusión que la introducción de objetos de cualquier índole en los conductos vaginales o anales, es comprensivo del uso de animales, así como de cualquier parte del cuerpo humano, como por ejemplo una mano; además hay jurisprudencia que así lo ha entendido en las Causas Rol 3448-2019 de la ICA San Miguel, Rol 531-2019 de la ICA Rancagua, Rol 74-2019 de la ICA Arica, Rol 1435-2018 de la ICA Valparaíso y Rol 316-2014 de la ICA Antofagasta. También es relevante la jurisprudencia de la Corte Suprema en causa Rol 147.705-2022, de fecha 2 de junio de 2023, que estableció que la introducción de objetos incluye la introducción de las manos, dedos y partes del cuerpo distintas al pene, acogiendo un recurso de nulidad, a propósito de una condena en un tribunal oral. Ratificó este criterio la Excm. Corte Suprema, la causa Rol 83.755-2023, de 19 de julio de 2023, donde se estableció de manera categórica, que el delito del artículo 365 bis del Código Penal importa la introducción de cualquier parte del

cuerpo humano distinta al pene, por lo que la Corte ha fijado el criterio de interpretación del alcance de la norma, desvirtuando el criterio de la defensa.

En cuanto al plazo de prescripción, entiende que el artículo 21 de la Ley 20.084 es una regla especial de determinación de pena, que no cambia la naturaleza jurídica del hecho punible, lo que tiene que ver con las normas en abstracto, pero el tener normas especiales no cambia la naturaleza original, y así lo ha resuelto la ICA Puerto Montt, en fallo de 7 de mayo de 2024, en Causa Rol 47-2024, indicando en el punto 3, a propósito de un delito de violación, que, en abstracto, se trata de un crimen, que prescribe en el plazo de 5 años, por lo que no resulta procedente acceder al sobreseimiento definitivo, por no haber procedido cambio en la naturaleza jurídica del delito que se imputa.

En las **réplicas**, la defensa sostuvo que se trata de un pasaje oscuro, por lo que se debe recurrir a las normas del artículo 19 a 24 del Código Civil, por lo que se recurre a la RAE, y al revisar las acepciones de objeto, entendiéndola como una cosa, en oposición a un ser viviente, lo que descarta las partes del cuerpo; y el profesor Rodríguez Collao, indica que las partes del cuerpo no pueden considerarse en el léxico objeto, forman parte de un todo y carecen de individualidad propia, lo que impediría configurar un concepto jurídico, por lo que debe tomarse en su sentido natural y obvio, y además se debe entender que la norma se refiere a elementos del mundo circundante, y el fallo trata de un delito de violación, que tiene una pena mayor, pero entienden que ha transcurrido el plazo legal, porque el artículo 21 se aplica ex ante porque en la acusación ya está previsto.

El fiscal, replicó argumentando que el análisis que realizó la Corte de Apelaciones en el fallo citado, recae también en un delito que tiene pena de crimen, por lo que la situación es similar.

CUARTO: En relación al planteamiento de la defensa, se tuvo en consideración que, el artículo 265 del Código Procesal Penal permite en forma expresa plantear en juicio las excepciones de cosa juzgada y extinción de la responsabilidad penal, que prevén las letras c) y e) del artículo 264 del mismo texto legal, y que tratándose de un incidente planteado en audiencia de juicio oral, el tribunal podía resolverlo de inmediato, conforme a lo dispuesto por el artículo 290 de Código Procesal Penal, o bien, postergar la decisión para la sentencia definitiva, en caso de requerirse la producción de prueba para la acreditación de los presupuestos legales o de existir cualquier controversia acerca de la concurrencia y acreditación de los presupuestos de la excepción invocada, como lo han planteado los profesores María Inés Horvitz y Julián López (Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, p. 263-265); optando el tribunal por continuar con el desarrollo del juicio y resolver en forma posterior la excepción alegada, teniendo con consideración que existía controversia respecto de la calificación jurídica de los hechos sometidos a juzgamiento y, por consiguiente, respecto al plazo de prescripción que resulta aplicable, y también recayó discusión respecto a la forma de determinar dicho plazo en materia de responsabilidad penal adolescente, por lo que no existiendo acuerdo entre los intervinientes respecto a los supuestos básicos de la causal de extinción de responsabilidad penal, no resultaba procedente acceder de plano al sobreseimiento definitivo solicitado.

QUINTO: Alegatos de Apertura. En esta etapa del juicio, el **Fiscal** sostuvo que con la prueba de cargo que rendirá en juicio, podrá acreditar los supuestos fácticos de la acusación, con el relato de la víctima y la corroboración de la demás prueba disponible que podrá apreciar el tribunal; considera que desde el punto de vista jurídico podrá demostrar que se está frente a la figura de abuso sexual agravado del artículo 365 bis N° 1 del Código Penal, a propósito de la evolución de la interpretación de dicho precepto legal, respecto del mayor reproche que supone la introducción de cualquier objeto distinto del pene, que debe ser equiparado con una violación del tipo carnal, como fue planteado y discutido en la historia fidedigna de la modificación que incorporó dicha norma, estimando que el tribunal podrá alcanzar dicha convicción.

La **defensa** solicitó la absolución de su representado en un primer orden de ideas, por la imposibilidad del persecutor de derribar la presunción de inocencia con la prueba que aportará a juicio oral, entiende que se producirá una duda razonable respecto a hecho punible por el cual fue acusado su representado; y en segundo término, porque entiende que no se está en una figura de abuso sexual agravado, sino de un delito de abuso sexual de mayor de catorce años, sosteniendo que el orden legislativo para comprender las partes del cuerpo como objetos no tiene asidero, por lo que hará las alegaciones pertinentes de destacados juristas al final del juicio, por lo que insistió en la absolución del acusado.

SEXTO: Declaración del acusado. En la oportunidad prevista por el artículo 326 del Código Procesal Penal, advertido por el Tribunal y asistido por su abogado defensor el acusado **V.A.M.M.**, adolescente a la época de los hechos, hizo uso de su derecho a guardar silencio y no declaró en juicio.

Al finalizar el juicio, señaló en sus últimas palabras que haría uso de su derecho a guardar silencio.

SÉPTIMO: Convenciones Probatorias. Los intervinientes no acordaron convenciones probatorias, según consta del motivo séptimo del auto de apertura.

OCTAVO: Medios de Prueba. Que, según consta en el registro de audio, a fin de acreditar los hechos sostenidos en la acusación, el **MINISTERIO PÚBLICO** se valió de los siguientes medios probatorios:

I.- Testimonial: Consistente en los dichos de los testigos que a continuación se indican, todos debidamente individualizados y juramentados en audiencia:

- 1) La víctima C.R.M.C
- 2) C.C.C.U
- 4) B.L.M.C
- 5) M.E.B.M
- 6) M.I.F.M, funcionario de la Brisex Ancud de la Policía de investigaciones.

II.- Documental: Consistente en Certificado de Nacimiento del imputado.

III.- Otros medios de prueba. Consistente en un Set de tres fotografías adjuntos al informe policial N°21, de fecha 20 de enero de 2022 de la Policía de Investigaciones, BRISSEX Ancud.

Por su parte, la **DEFENSA** adhirió a la prueba de Fiscalía, y además, incorporó la siguiente prueba, conforme a lo dispuesto por el artículo 336 del Código Procesal Penal:

I.- **Documental:** Consistente en el Oficio Reservado N° 110 de la Policía de Investigaciones, relativo al Informe de Movimientos migratorios del acusado V.M.M **NOVENO: Alegatos de Clausura.** Al finalizar el juicio, el representante de la **Fiscalía** expuso respecto a los hechos y la prueba rendida, que el relato de víctima fue detallado en cuanto a los hechos de la acusación, del lugar, hora, consumo de alcohol y la circunstancia de haber estado dormida y haber despertado luego que el imputado ya le había introducido los dedos en la vagina, la forma en que pudo repeler el ataque, ya consumado el delito y buscar un lugar para protegerse, explicó por qué estaba inhabilitada para repeler la agresión y explicó como sintió la agresión del acusado, dio razón circunstanciada de sus dichos, entregando respuestas coherentes, por lo que su credibilidad subjetiva se pudo acreditar, al igual que la sindicación que hizo al acusado; lo que fue corroborado por testigos de oídas, en especial de su hermana Bárbara, que explicó el contexto familiar, la forma en que se enteró, entregando detalles de la agresión, explicando que se introdujeron los dedos, y lo mismo refirió el pololo Manuel Bravo, como consta del parte policial. La madre y la hermana recibieron solo un relato parcial de lo sucedido, ya que Bárbara debió buscar las palabras adecuadas para explicarle a la progenitora, y en el caso de Margaret solo recibió una develación parcial en el contexto de una peluquería, pero contaron lo que escucharon, siendo creíbles; lo que fue sistematizado por el funcionario de la PDI, que además descartó cualquier circunstancia espuria para denunciar, ya que no advirtió ganancias secundarias, no había conflictos previos, sino que se trata de una denuncia tardía, en un contexto que se explicó, a propósito de una develación tardía, y también se explicaron los motivos de la postergación de ellas.

En cuanto a la calificación jurídica, reiteró que en la historia fidedigna de la Ley 19.927, está el Informe complementario en que el senador Espina hizo presente la necesidad de crear una figura penal relativa al abuso sexual mediante la introducción de objetos, planteándose una suerte de acceso carnal, por lo que se fija pena de crimen, y en la discusión se planteó el sentido y alcance de la norma, indicando que la introducción de objetos de cualquier índole en los conductos vaginales o anales, es comprensivo del uso de animales, así como cualquier parte del cuerpo humano, como por ejemplo una mano. En cuanto a la doctrina, si bien la mayoría es contraria a esta interpretación, en la doctrina comparada, en España, en una modificación al Código del año 1989 se estableció que se castigaría la agresión que consistiere en la introducción de objetos, o cuando se hiciere uso de modos, medios o instrumentos brutales degradantes o vejatorios, es relevante porque si bien fue modificada, se debatió sobre el alcance de la introducción de partes del cuerpo distinta al pene. Adicionalmente, la frase “de cualquier índole” es lo que permite entender que comprende otras partes del cuerpo, con excepción del pene, debe ser comprendido en el sentido más amplio posible, y no cerrarlo a la interpretación que hace la defensa y la doctrina. El autor español Francisco Muñoz Conde, destaca que es difícil entender que se excluyan partes del cuerpo, ya que los dedos pueden ser usados como objeto, en forma similar al miembro viril, siendo lo relevante que debe existir una penetración, y a nivel nacional, el autor Cristian Aguilar sostiene que deben ser entendida en su acepción genérica, cualquier cosa que tenga existencia material, uniendo la idea con la frase “de cualquier índole”.

Reiteró la referencia a la jurisprudencia contenida en las Causas Rol 3448-2019 de la ICA San Miguel, Rol 531-2019 de la ICA Rancagua, Rol 74-2019 de la ICA Arica, Rol 1435-2018 de la ICA Valparaíso y Rol 316-2014 de la ICA Antofagasta que acogen la tesis que postula; en especial la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema en la 17.705-2022, de fecha 2 de junio de 2023, que establece que la conducta típica del artículo 365 bis esta descrita de manera ambigua (considerandos 12 a 15), por lo que se debe recurrir al artículo 19 que alude al establecimiento fidedigno de la ley en el sentido que ya expresó (considerando 15), y en los considerandos 15 y 17 se concluye que necesariamente debe comprender a las partes del cuerpo humano distintas al pene, interpretación que se encuentra en armonía con el artículo 7 letra c) de la Convención de Belem Do Para, que impone al Estado el deber de actuar con la debida diligencia y sin discriminación contra las conductas de violencia contra las mujeres, por lo que hacer esta separación, excluyendo las otras partes del cuerpo constituye una discriminación, que carece de fundamento, por lo que se rechazó la nulidad en una sentencia dictada en el Rol 255-2022 del 6° TOP de Santiago que había condenado por esta figura, lo que fue ratificado en la Causa RIT 120-2022. De manera que si bien existe doctrina mayoritaria, es antigua y el derecho ha ido evolucionando, lo que se ha recogido por la jurisprudencia hasta tener 2 sentencias de la Corte Suprema, donde se estima que el criterio razonable, justo, proporcionado y acorde a la normativa internacional, es entender, que comprende a partes del cuerpo distintas del pene.

En cuanto a la prescripción, afirmó que el artículo 21 de la Ley 20.084 es norma especial de determinación de pena, por lo que no altera la naturaleza jurídica abstracta que determina si un hecho típico es crimen o simple delito, aunque es obligatorio para la fiscalía aplicarlo, para determinar la sanción, como se hizo en la acusación; y distinto es a propósito de la prescripción de la pena, ya que se está frente a otro ordenamiento, en otro estadio, donde es posible considerar las penas en concreto, pero en este caso se habla de la naturaleza del hecho típico antijurídico y culpable. En este sentido, la ICA Puerto Montt, con fecha 7 de mayo de 2024, confirmando una resolución del Juzgado de Garantía de Castro, rechazó las alegaciones de la defensa, indicando que para determinar la prescripción de la acción penal, se debe determinar la pena en abstracto del delito que se trata, por lo que se rechazó la solicitud de sobreseimiento definitivo, de manera que no resulta procedente acceder a la prescripción, por no haber transcurrido el plazo por la ley 20.084, por lo que solicitó la condena del acusado.

Seguidamente, la **Defensa** insistió en la absolución del acusado adolescente, en primer término por existir duda razonable y falta de prueba, en particular por la no configuración de la hipótesis invocada en la acusación, hay más dudas que certezas, se denunció luego de un mes, el mismo día le contó a un familiar directo y la víctima indicó que el acusado siempre tuvo una actitud hostil, le tiraba piedras, buscaba la manera de tocarla, pese a ello frecuentaba a esta persona, incluso compartió bebidas alcohólicas y volvió a la casa en que le hicieron una pieza; además, indicó que tenía una relación estrecha con su hermana, pero no le había contado estas actitudes y tampoco fueron abordadas por la policía, por eso entiende que implica una duda razonable respecto a los hechos. Respecto a la hipótesis de incapacidad para oponerse, la víctima dijo que solo tomó un poco de cerveza, dijo

que antes había consumido pastillas, Manuel indicó que ellos tomaron vodka con jugo de naranja y la víctima solo un poco de cerveza, que estaba súper lúcida, sin consumo de pastillas ni de drogas; el acusado estaba ebrio, por lo que ella estaba mejor posicionada que el acusado, solo se retiró a la pieza a dormir porque se había enojado, por lo que no resulta probada la hipótesis fáctica que debió probarse, ya que la incapacidad para oponerse tiene que ver con el estado en que se encuentra, o una anomalía o perturbación mental para efectos de repeler una acción abusiva.

Como segundo aspecto, estima que la introducción de dedos no puede considerarse como una hipótesis del artículo 365 bis del Código Penal, ya que la norma se refiere al mundo circundante, precisando el autor Rodríguez Collao que debe atender al querer real de la norma, no a lo que tuvieron en mente sus redactores, ya que si lo discutido no se expresó en el precepto, el tribunal no puede llenar ese vacío, ya que estaría excediendo sus facultades, por aplicación del principio de culpabilidad, conforme al cual las personas pueden ser responsabilizadas de sus actos solo cuando puedan conocer y entender lo señalado por la norma penal, en su sentido natural y obvio; de manera que las partes del cuerpo no podrían entenderse como objeto en el léxico común, ya que no tienen individualidad propia y forman parte de un todo, que es el cuerpo humano; encontrándose en el mismo sentido los autores Matus y Ramírez, que sostienen que considerar los dedos humanos como posibles objeto, significaría degradar el cuerpo humano, que permite distinguir el resto de las cosas que nos rodean, y aceptar la interpretación extensiva que postula la fiscalía, significaría un quiebre en el principio de proporcionalidad de las penas, porque una posible modalidad sería la introducción por vía bucal, lo que significaría aceptar que la introducción de la lengua en la boca, sería sancionado con una pena elevada, lo que es ilógico. Por otro lado, para el ciudadano medio, un objeto es cualquier cosa que no forma parte del cuerpo, por lo que la interpretación debe ser restringida en favor del acusado, y el bien jurídico protegido es la libertad sexual en materia de delitos sexuales, pero en este caso, el bien jurídico es la salud, que no se afecta por introducirse partes del cuerpo humano.

Agregó que el hecho configura un delito de abuso sexual de mayor de edad, pues la víctima tenía 18 años, al ser un simple delito por el artículo 21 de la Ley 20.084, que es norma que se aplica para estos efectos, y la imposibilidad de aplicar el artículo 369 quater, que no se aplica en el caso de Responsabilidad Penal Adolescente, el tribunal debe dictar un fallo absolutorio.

En su **réplica**, el Ministerio Público manifestó que Camila contó lo sucedido el mismo día a su padre, que descalificó y bajó el perfil a lo ocurrido, el tribunal sabe lo que ocurre a una víctima de agresión sexual que no es creída ni acogida al momento de la develación, lo que se encuentra estudiado; además, el padre se negó a declarar sobre los hechos, lo que ratifica la explicación de la víctima y justifica la denuncia en un tiempo posterior, pero breve. También explicó Camila el motivo por el que volvió a la casa de su padre, pese a estar aún en ella el acusado, destacando el contexto de pandemia y la falta de trabajo de la madre; de igual forma dio razón de la animadversión histórica, explicó cómo era la relación con el acusado, destacando que cuando se es chico se valora de una manera distinta, lo que ocurrió

en el Tabo nunca lo denunció porque nunca supo lo que sucedió, debido a que estaba intoxicada con pastillas.

Sostuvo que la víctima estaba privada de sentido, porque estaba durmiendo, donde solo funciona el sistema simpático y parasimpático, lo que dice relación con las condiciones para sobrevivir, Camila solo despertó cuando el acusado ya había introducido los dedos en su vagina, momento en que repelió el ataque.

Agregó que los libros de Rodríguez Collao y de Matus no se han revisado en varios años, y él ha expuesto las discusiones jurisdiccionales que se han planteado, siendo un exceso pretender que se persiga por el 365 bis del Código Penal, a una persona que introduce la lengua de manera forzada en la boca de la víctima, ya que el precepto exige que sea una conducta equivalente al acceso carnal, lo que no se aprecia en esa conducta y es una exageración fuera de toda lógica.

Refirió por último que el bien jurídico protegido en delitos sexuales es la indemnidad sexual y la libertad sexual, en especial esta última, tratándose de personas mayores de edad, pero no la salud, o de manera muy tangencial, incluso refirió la víctima que pensó que podía ser su pololo, aunque nunca antes la había transgredido de esa forma; y respecto de la aplicación de las normas, cada vez que se pide al tribunal un juicio abreviado se aplican las normas de determinación de la pena ex ante, lo que permite acceder a la justicia negociada, que es como terminan mayoritariamente las causas.

El defensor manifestó en su **réplica**, que las alegaciones del fiscal parecen interesantes y fluidas, pero carecen de corroboración, pero no tiene corroboración alguna, ya que la situación del sueño profundo y sus afirmaciones, no las probó en juicio, pese a que debía probar la hipótesis de incapacidad para oponerse. Respecto al 365 bis, la mano es una parte del cuerpo, al igual que la lengua, por lo que admite penetración bucal, de manera que lo que es justo para uno, debería serlo para el otro. Finalmente refirió que no existe un escenario condenatorio, además las normas del artículo 407 son normas de derecho adjetivo, no sustantivo, por lo que sostiene que es un error y debiera ser absuelto su representado.

DÉCIMO: Hechos Acreditados. Que, tal como se adelantó en el veredicto, después de valorar libremente los elementos de convicción que fueron vertidos por los intervinientes en la audiencia de juicio oral, referidos en el motivo precedente, que fueron conocidos personalmente por los sentenciadores; sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 297 del Código Procesal Penal, el Tribunal tuvo por acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

La noche del día 06 de enero de 2021, la víctima C.R.M.C. se encontraba de visita en el domicilio de su padre ubicado en calle Funcionario Pedro Miranda Velásquez N° 2251 de Castro, consumiendo bebidas alcohólicas junto a su pareja y el imputado V.A.M.M, nacido el 22/05/2005; en tales circunstancias y ya siendo la madrugada del día siguiente, 07 de enero de 2021, la víctima se durmió profundamente en una cama dentro de una pieza destinada a dormitorio, hasta que en un momento despertó percatándose que junto a ella en la cama se encontraba el imputado, quien, con una de sus manos le introducía los dedos en la vagina, por

lo que forcejeó con el imputado hasta que logró liberarse de la posición en que la mantenía para salir de la pieza en forma inmediata.

UNDÉCIMO: Calificación Jurídica. Estos hechos, en cuanto importa la ejecución de acciones de significación sexual y relevancia, a una persona mayor de 14 años, aprovechando que se encontraba transitoriamente privada de sentido, son constitutivos de un delito consumado de **Abuso Sexual de Mayor de Catorce Años**, previsto y sancionado en el artículo 366 inciso primero en relación a la circunstancia N° 2 del artículo 361 del Código Penal, en menoscabo de la víctima C.R.M.C; ilícito en el cual ha correspondido al acusado **V.A.M.M**, participación en calidad de autor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del mismo texto legal, por haber intervenido en su ejecución de una manera una mediata y directa; desestimando el tribunal la calificación jurídica propuesta por el Ministerio Público, que lo suponía constitutivos de un delito de abuso sexual agravado, que prevé el artículo 365 bis N° 1 en relación al artículo 361 N° 2, ambos del Código Penal, por lo que se expondrán en lo sucesivo los argumentos que sustentan la decisión jurisdiccional descrita; análisis que se desarrollará a la luz de los elementos típicos que componen la figura penal aplicada por el tribunal.

EN CUANTO AL DELITO DE ABUSO SEXUAL DE MAYOR DE CATORCE AÑOS

DUODÉCIMO: Tipo penal y bien jurídico. El delito de Abuso Sexual de catorce años, previsto y sancionado en el artículo 366 inciso 1° en relación con el artículo 361 N° 2 del Código Penal, que acogió el tribunal en su veredicto, requiere para su configuración de dos elementos básicos: 1) que la **víctima** sea una persona **mayor de 14 años**; 2) que abusivamente se realice una **acción sexual distinta del acceso carnal**; y 3) la concurrencia de alguna de las **circunstancias contempladas en el artículo 361** del estatuto penal, esto es, que se ejecute mediante el empleo de fuerza o intimidación (N°1), encontrándose la víctima privada de sentido o incapacitada para oponer resistencia (N°2), o abusando de la enajenación o trastorno mental de la víctima (N°3).

Para estos efectos, se entenderá por acción sexual “cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella” (Delitos Sexuales, Luis Rodríguez Collao, pág. 200). A este último respecto, la doctrina nacional estima que deben concurrir tres requisitos básicos para estar en presencia de una acción sexual: a) connotación sexual del acto, esto es, que sea de aquellos que los seres humanos generalmente realizan motivados por el instinto sexual; b) que el acto sea relevante, es decir, que tenga cierta importancia o gravedad dentro del conjunto de comportamientos de índole sexual; y c) que haya una aproximación corporal efectiva entre alguna parte del cuerpo del autor con alguna parte del cuerpo de la víctima o, que sin haberla, el acto afecte los genitales, ano o boca de ésta.

En cuanto al bien jurídico protegido, en términos generales, lo constituye la integridad sexual, de acuerdo al nombre del Título VII del Libro II del Código Penal, en el que se encuentra inserta la figura de abuso sexual imputada; aunque lo que el legislador protege, en términos generales, en materia de delitos sexuales es el derecho a la autodeterminación sexual, que debe ser entendido como la capacidad

de una persona de ejercer su voluntad y desplegar su personalidad en la interacción de significación sexual con otras personas. Este concepto genérico contiene dos más específicos, que le complementan, como son la libertad sexual, y la indemnidad sexual; pero tratándose de personas mayores de 14 años de edad, como ocurre en la especie, el objeto de protección es la **libertad sexual**, es decir, el derecho a no ser involucrado en una interacción de significación sexual sin su consentimiento, como lo ha sostenido el profesor Antonio Bascuñán Rodríguez, a quien se seguirá en esta materia, lo que debe ser considerado para un adecuado análisis de los antecedentes aportados al juicio oral.

DÉCIMO TERCERO: Edad de la víctima. Este elemento no fue controvertido por los intervinientes, y además, quedó establecido en juicio con el mérito de la declaración de la propia víctima C.R.M.C, quien indicó que ya había cumplido 18 años a la época de ocurrencia de los hechos; antecedente que resultó suficiente para acreditar que era una persona mayor de 14 años, como lo exige la figura penal aplicada.

DÉCIMO CUARTO: Acción de relevancia y significación sexual. En armonía con lo que se viene exponiendo, según fluye de los hechos que el tribunal tuvo por acreditados, el Ministerio Público logró demostrar en juicio la existencia de una acción –distinta al acceso carnal- de significación sexual y de relevancia ejecutada por el encartado en la persona de la víctima, así como la modalidad de ella; siendo pertinente destacar en este contexto, que en materia de delitos sexuales, puede aceptarse como una máxima de experiencia que, por lo general, ellas se ejecutan de manera clandestina o subrepticia, dado que el autor desarrolla la conducta abusiva en forma encubierta, para no ser sorprendido por otras personas que puedan informar sobre lo ocurrido, en especial, en aquellos casos en que existe una cercanía en razón de una relación de parentesco, una vinculación afectiva o de amistad con el círculo más cercano de la víctima o dada por una relación de autoridad; lo que determina que en la gran mayoría de los casos no existan testigos presenciales de los hechos abusivos, y se enfrenten las versiones del acusado y la víctima.

Desde esta perspectiva, los dichos de la afectada, con su particular subjetividad, son los que deberán soportar el análisis racional de sustentabilidad de la imputación, pues la víctima es la única que ha percibido por sus sentidos la experiencia dañosa, lo que obliga a analizar la plausibilidad y credibilidad objetiva y subjetiva de su relato, considerando su coherencia interna, univocidad, consistencia o mantención sustancialmente inalterada en el tiempo, la posibilidad de que aquel haya sido inculcado por terceras personas o que se trate de una acusación en falso o motivada por posibles ganancias secundarias, que sean el estímulo para una alegación espuria; siendo indispensable además, que el núcleo de su versión, los aspectos periféricos y la individualización del autor, aparezcan corroborados por otros medios de prueba autónomos aportados al juicio, los que le servirán de respaldo y sobre el que se alzarán el juicio de reproche; teniendo en cuenta principalmente que el ejercicio del *ius Puniendi* estatal no puede descansar en la mera subjetividad de las impresiones de los juzgadores respecto de la credibilidad de la víctima que incrimina al encartado, sino que se requiere de antecedentes objetivos emanados de los medios probatorios que se presenten al juicio, que den

sustento a ese relato y luego de un ejercicio probabilístico y de comparación, colegir su plausibilidad como argumento válido a ser empleado en la decisión final de condena.

Esto permite sostener entonces, que no se trata en rigor de que la ocurrencia de estos hechos pueda o no ser discernida con criterios estadísticos o de probabilidad matemática, sino que se trata de analizar la totalidad de las pruebas rendidas de un modo sistemático y objetivo, para decidir si todas ellas en su conjunto son capaces de generar en el Tribunal la convicción, más allá de toda duda razonable, de que efectivamente ha ocurrido el delito materia de la acusación y que en él le ha cabido intervención punible al acusado.

DÉCIMO QUINTO: En este orden de ideas, para acreditar la existencia de este elemento típico, se consideró como principal probanza el testimonio de la víctima **C.R.M.C.**, quien manifestó que el acusado es su primo V.A.M.M, que el hecho ocurrió entre el 6 y el 7 de enero de 2022, precisando que fue como a las 3:00 y las 04:00 horas de la madrugada; ella estaba en la casa de su padre en Castro, Chiloé, no recuerda el domicilio porque hace tiempo que no vive ahí, sus papás son separados y siempre pasaba una festividad con uno y la otra con el otro, en esa oportunidad le correspondió pasar el año nuevo con su papá y se quedó más días. En ese lugar estaban su papá con su pareja, que estaban acostados en su pieza, su pareja de entonces, M.E.B.M, su primo y ella. Su papá y su pareja estaban acostados porque al otro día tenían que viajar, ella estaba abajo en el living de la casa de su papá, con su ex pareja M.E.B.M y su primo V.M, estaban tomando o carreando, ella se tomó solo una cerveza Stella de botella, que tiene como 700 o 900 ml. Ella estaba preocupada porque si bien su papá nunca le dijo que no carreara, le indicó que se portara bien y que fuera responsable porque él tenía que levantarse temprano, tenía eso en mente todo el rato, en un momento se fue a acostar, porque pensó que si seguía ahí podía pasar de largo o hacer mucho ruido y molestar a su papá, así que se fue a acostar.

La casa de su papá era muy pequeña, como las que dan en el gobierno, tenía solo dos piezas, en una pieza dormía su padre con su pareja, y en la otra habitación había cama de una plaza en la que dormía su primo, y ella y su ex pareja dormían en la litera. Cuando se fue a acostar, no se durmió enseguida, porque aún se sentía responsable y no quería que hicieran tanto ruido, estuvo un rato viendo videos, luego llegaron su primo y su ex pareja a buscarla, subieron a la pieza, le dijeron que bajara, que no fuera fome, que estaban escuchando música, ella les dijo que no tenía ganas, que no quería hacer ruido ni molestar tanto, la empezaron a agarrar del brazo, ella le dijo que se fueran, que dejaran de molestarla y se fueron. Más tarde, su primo y su ex pareja empezaron a subir el volumen, les mandó un mensaje, no le respondieron pero bajaron el volumen, bajó la guardia pensando que se iban a calmar y pensó en dormir, dejó su celular a un lado y empezó a dormir.

Lo siguiente que recuerda es que sintió, como cuando uno está retomando la conciencia cuando estaba dormida, pero fue como de golpe porque sintió un peso encima de ella, pensó que estaba soñando, pero no podía distinguir si era sueño o verdad, pero sentía un peso y se despertó, empezó a mover los brazos y en diagonal había una persona con todo su peso muerto encima de ella. Explicó que ella estaba acostada recta en la cama, como uno se acuesta normalmente, en ese momento

sintió una persona, su primo, aunque aún no sabía que era él, que estaba en diagonal, sintió que le introdujo los dedos en la vagina, despertó de un salto, cuando intentó sacarlo de encima, lo tomó desde la cabeza, sintió que su pelo era extraño; en un momento pensó que era su ex pareja, pero lo encontró raro porque nunca se había sobrepasado con ella de esa manera, aunque al sacarlo, advirtió que la textura del cabello era distinta, estaba oscuro porque esa pieza no tiene ventana, pero pudo reconocer que era su primo por la textura del pelo; lo sacó de encima, se puso a tiritar y entró en pánico, mientras él se quedó en la cama, tirado.

Cuando se lo sacó de encima, intentó pensar en algo, no sabía qué hacer, escuchaba música abajo, pero no sabía lo que pasaba allá, y oía ronquidos en la pieza de su papá, por lo que estaban durmiendo. Bajó las escaleras y su ex pareja se había quedado durmiendo en el sillón, le dijo que se fuera a acostar, él fue a acostarse y se quedó en la cama que usaba su primo, porque éste se había metido a la cama en que ella dormía. Sostuvo que ella sintió que había un objeto extraño dentro de ella, tampoco estaba con ropa ajustada, porque no suele acostarse con pijama ajustado, por lo que era muy fácil hacerlo.

Luego hizo que su ex pareja subiera, y se fuera a acostar, ella quedó pensando en qué hacer, como vio que la casa estaba desordenada, había colillas de cigarro y la música estaba encendida, y se había comprometido con su papá, que le había dado la confianza, hizo aseo, después se tendió en el sillón, se tapó con una manta, no durmió en todo el rato y se quedó pensando; se sentía culpable, sentía que había llegado a hacer problemas a la casa de su papá, porque él le había dicho que no hicieran ruido, que no carretearan, porque al otro día tenía que salir temprano, si bien ella se fue a acostar, no fue a frenar a los chicos, se sentía culpable por eso y no sabía cómo iba a reaccionar su papá, porque su primo era el sobrino favorito de su papá, lo tenía en su casa cumpliendo un arresto domiciliario pues él lo quiso así para ayudarlo, por lo que sentía un poco de culpa.

Esto pasó como a las 3 o 4 de la mañana, cuando se quedó sentada eran como las 05:00 horas, como a las 5:30 horas tirando para las 6:00 horas su madrastra se levantó, le preguntó qué estaba haciendo ahí, le dijo que no podía dormir o algo así para que se quedara tranquila, le manifestó que ellos iban a viajar, que cuidaran la casa; su madrastra se fue a bañar, luego bajó su papá y también se empezó a preparar, ella quedó en el sillón pensando cómo le contaba eso, si era oportuno porque tenían que viajar, no sabía cómo contarle, estaban apurado porque tenían que salir, pero vio que se tomaban un tiempo para arreglarse. Le dijeron que hacía mucho frío y fuera a dormir a su pieza si no quería estar en la pieza con los chicos, le pidió a su papá que la acompañara para contarle algo, se acostó, él se sentó al borde de la cama y le contó lo ocurrido, no reaccionó de la manera que le hubiera gustado, le dijo que eso le pasaba por estar tomando, por no irse a acostar antes, que le iban a hacer problemas a su casa, le dio tristeza esa reacción; le dijo que si bien ella se sentía culpable, no era correcto que tuviera a su primo en la casa sabiendo lo que podía hacer, sobre todo porque ella es su hija, no podía tener a esa persona en su casa, tenía que estar con ella, le dijo que por favor lo echara, porque ella no podía soportar eso por más tiempo, además como estaban en pandemia, no era tan simple que ella tomara un bus y se fuera a la casa de su mamá, pero la solución que le dio fue llevarla a Quellón con su mamá, pero no iba a ser de

inmediato porque tenía que viajar con su pareja por trabajo, por lo que se quedó en la casa de su papá hasta la tarde de ese mismo día, encerrada en la pieza de él, y más tarde la llevó con su ex pareja a la casa de su mamá.

Le contó esto a su ex pareja, porque en el momento en que pasaron las cosas él estaba durmiendo, le mandó un mensaje en la madrugada, para que le fuera a hablar cuando se despertara, así lo hizo y bajó a hablarle y a abrazarla.

Como su papá reaccionó de la forma en que lo hizo, no se sentía segura en contarle a su mamá ni a más gente en ese momento. Luego de un mes volvió a la casa de su papá, donde aún estaba su primo, porque estaban en tiempo de pandemia, su mamá estaba sin trabajo, no tenía dinero para tenerlos gratis a ella y a su pareja; como no le contó nada a su mamá, cuando ella le dijo que no tenía mucha plata para mantenerlos esos días, le pidió a su papá ir a su casa, él dijo que le hicieron una pieza aparte a Vicente para que no se toparan, así que ahí volvió.

Cuando regresaron a la casa de su papá con su pareja, estuvieron jugando y viendo películas, un día se le ocurrió cambiarse el color de pelo, le habló a su hermana Margaret, y quedaron de ir al otro día a la peluquería; cuando estaban en la peluquería, mientras la chica le estaba tiñendo el pelo, se le salió y le contó como a la ligera lo que había ocurrido con Vicente, solo le dijo que se había sobrepasado con ella, pero no le dio detalles, su hermana no lo dejó pasar, se dio cuenta de lo que le estaba pasando y se lo contó por teléfono a su mamá, que estaba en Quellón, quien habló con su hermana Bárbara y las dos se fueron a Castro, le parece que alguien las llevó. Esperaron a que terminara la peluquería le dijeron que iban a ir a la casa de su papá, fueron las tres, su mamá le empezó a gritar, le dijo por qué estás tapándolo, igual en descontrol y se empezaron a gritar. No recuerda lo que le contó a Bárbara, pero todo terminó en una discusión fea, sus papás se gritaban, su madrastra le dijo a su mamá por qué iban a su casa a hacer problema; ella fue a la pieza donde estaba su primo y le dio como un manotazo en su cabeza, su ex pareja la separó y le dijo que no valía la pena, entonces su mamá le dijo que iban a hacer la denuncia a Carabineros.

Precisó que se hizo la denuncia el 13 de febrero de 2021, había pasado más de un mes desde la ocurrencia del hecho, que aconteció en horas de la madrugada del 7 de enero de 2021, el mismo día le contó a su papá, fue el primero en enterarse; en ese tiempo estaba pololeando con M.B, pero se refiere a él como ex pareja porque ahora no están juntos. Manuel también estuvo el día que pasaron los hechos, pero no durmió con él. Cuando esto ocurrió tenía 18 años, por lo que era mayor de edad.

Le preguntaron como era su relación con Vicente, dijo que cuando eran chicos, él siempre tenía esas actitudes con ella, tiene recuerdos desde muy pequeña donde él era bastante violento, era un niño problema hacía cosas para llamar la atención, a ella le tiraba piedras, una vez le intentó enterrar un tenedor, cosas que eran violentas para ella, en una oportunidad intentó toquetearla, pero como era más niña no entendía, siempre buscaba la forma de tocarla, en una ocasión en el Tabo, ella estaba con otro primo, él llegó de carretear, le dijo “oye, tengo esas pastillas”, le dio curiosidad probarlas para saber qué sentía, era clonazepan o zopiclona, él le dio 5 pastillas y se las tomó, perdió la conciencia, eran como las 4 o 5 de la mañana y despertó como a las 6 u 8 de la tarde, nunca había

dormido tanto sin ninguna conciencia, cuando despertó tenía la ropa inferior abajo y no había nadie a su lado, pero la última persona que estaba con ella era Vicente. Ese día cuando despertó de esa forma fue porque su otro primo abrió la puerta y le dijo que se tapara, fue a hablar con Vicente, le preguntó si le había hecho algo, que le dijera la verdad, pero le dijo que él no había hecho nada, le creyó porque era como hermanos.

Le hicieron una pieza aparte a Vicente en el verano del 2021, después del hecho que se discute hoy, para que no se vieran, no sabe con exactitud cuántos días demoraron, porque ella estuvo una semana en la casa de su mamá y cuando llegó ya estaba la pieza.

Tenía bastante confianza con sus hermanas, tenían buena relación, pero como no vivían juntas no hablaban tanto, aun así, sabía que podía recurrir a ellas si le pasaba algo.

Aclaró al tribunal que sabía por qué Vicente estaba con arresto domiciliario, ahora no recuerda bien, pero estaba cumpliendo el arresto en el Tabo, para evitarle la situación a sus abuelos, su papá dijo que cambiaran el arresto a su domicilio, y cuando ella llegó, pasaban carabineros a hacer rondas.

DÉCIMO SEXTO: Pese a los cuestionamientos de la defensa, el tribunal, en una consideración individual, estimó que el testimonio de la víctima C.R.M.C resultó **objetivamente creíble**, pues fue apreciado por los juzgadores como veraz, plausible y verosímil, ya que impresionó como una mujer joven sin limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales que le impidieran captar los hechos que describió en juicio o que pudieran restar idoneidad a su declaración, apareciendo lúcida, ubicada en tiempo y espacio, con buena capacidad de memoria y lenguaje adecuado, que respondió con claridad las preguntas que le formularon ambos intervinientes, entregando una versión objetiva y coherente de los hechos que la afectaron, que resulta verosímil de acuerdo a la lógica y la razón, dando razón de sus dichos, sin incurrir en contradicciones que afectaran el fondo del mismo; lo que le permitió enmarcar los hechos sometidos a juzgamiento en un contexto espacial y temporal determinado, describiendo las circunstancias por las que se encontraba en la casa de su padre, el motivo de la presencia del acusado en ese lugar y la dinámica en que se produjo la agresión en su contra por parte de su primo; entregó también una relación detallada de las acciones que adoptó con posterioridad a la agresión sexual, la develación a su progenitor y la actitud que este asumió en ese momento, así como el contexto en que se produjo la denuncia ante carabineros; datos que fueron corroborados por otras probanzas aportadas a juicio, como se analizará en los considerandos siguientes, mostrando la víctima absoluta coherencia ideoafectiva con su relato.

En términos de **credibilidad subjetiva**, quedó de manifiesto durante el interrogatorio de C.R.M.C, que ella se crió junto a sus dos padres, a diferencia de sus hermanas, por lo que mantuvo contacto con su familia paterna y con el acusado V.M.M, que vivían en la quinta región, por lo que sentía afecto por él, pese a que tenía actitudes violentas con ella e intentaba tocarla, lo que en ese tiempo no comprendía bien porque solo eran niños, y en una oportunidad le dio pastillas de clonazepan o zoplicona, por lo que durmió muchas horas, despertando con la ropa de la parte inferior abajo, pidiendo explicaciones a su primo, que había sido la última

persona que había estado con ella, quien negó cualquier acto en su contra, lo que ella creyó asumiendo que decía la verdad por el vínculo que tenían, por lo que los cuestionamientos de la defensa en relación a este aspecto, carecen de sustento, pues no se advirtió que presentara sentimientos de odio, resentimiento o venganza en su contra. Por otro lado, no se advirtió en el relato de la víctima algún ánimo ganancial personal o familiar que la indujera a inventar los hechos, ya que ningún beneficio económico o de otra índole obtuvieron con la denuncia de lo ocurrido; también se descartó un interés vindicatorio u otro móvil espurio en contra del acusado, ya que lo apreciaba por ser su primo, y tampoco logró evidenciar la defensa que existiera algún motivo que pudiera inducirla a inventar este relato con la sola finalidad de perjudicarlo, como lo planteó la defensa, no existiendo en su narrativa visos o matices que obedecieran o que tuvieran su origen en un engaño; y por el contrario, la descripción detallada de la conducta abusiva y las sensaciones e impresiones que ella le causó, dan cuenta de una experiencia vivida; antecedentes que tuvieron respaldo probatorio en las declaraciones de los otros deponentes, reforzando la veracidad del testimonio de la ofendida.

Cabe destacar, que la defensa cuestionó también la credibilidad subjetiva de la víctima C.R.M.C, sosteniendo que resultó sospechosa la demora en más de un mes para formular la denuncia y que además regresó a la casa del padre luego de la ocurrencia de los hechos; sin embargo, en opinión de los juzgadores, explicó de manera clara y racional que se vio obligada a pedir hospedaje a su progenitor por las dificultades económicas de su madre para mantenerlos a ella y a su pareja en Quellón, quedando también asentado que no se sintió protegida por su padre al momento de develarle el delito del que había sido víctima, ya que no creyó en su versión, le restó importancia y la culpó de lo ocurrido, actitud que la afectó emocionalmente y provocó que no contara nada a su madre, que por desconocimiento de la situación, no formuló de inmediato la denuncia ni evitó que concurriera a la casa del padre, encontrándose en ella el acusado; por lo que se desestimaron las alegaciones del defensor en este punto.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, sin perjuicio de lo concluido respecto a las declaraciones de C.R.M.C, individualmente consideradas, en concepto de los juzgadores se aportó también a juicio un cúmulo de antecedentes objetivos emanados de diversos medios probatorios que dieron corroboración a su relato, determinando la plausibilidad de las aserciones contenidas en ellos, y consecuentemente, de los hechos que el tribunal tuvo por establecidos.

En este sentido, un primer aspecto de la declaración de Camila que no fue controvertido por la defensa y resultó corroborado en juicio, dice relación con el **vínculo de parentesco** que mantenía con el acusado V.M.M, pues todos los testigos que declararon en juicio, es decir, su madre C..C.C., sus hermanas B.L.M.C y M.A.M.C, su ex pareja **M.E.B.M** y el **funcionario policial Miguel Ignacio Fuentes Morales**, señalaron de manera conteste que Vicente y Camila son primos, ya que el acusado es sobrino del padre de Camila, y vivía en la ciudad de Tabo junto a sus abuelos paternos y a los tíos de Camila, de acuerdo a la precisión entregada en juicio por B.M.C; quedando también demostrado con el **Certificado de Nacimiento del acusado** que nació el 22 de mayo de 2005.

Por otra parte, se corroboró en juicio el **contexto familiar en que se verificó el hecho sometido a juzgamiento**, toda vez que las afirmaciones expuestas por la víctima C.R.M.C en relación a este punto, encontraron respaldo en primer término en los dichos de su madre C.C.C.U, quien expuso que vive en Quellón y que su hija Camila se fue a vacacionar a la casa de su papá, ya que ellos se encuentran separados, donde estaba su primo V.M, quien en un momento fue su sobrino político, ya que estuvo casada con el tío de él; contándole su hija, cuando le conversó sobre lo ocurrido, que fue agredida sexualmente por su primo cuando se fue a acostar en la cama de una de las piezas.

La información expuesta por la testigo, se complementó con el testimonio de B.L.M.C hermana de la víctima, quien destacó que ella no creció con sus papás, sino con sus abuelos maternos, por lo que la relación con sus progenitores siempre fue neutral y más bien cordial; su hermana Camila fue la única que vivió y creció con su papá y su mamá, era la hija menor, el “conchito”, por eso era la regalona de su papá, y para su hermana su papá era su todo, por lo que su relación siempre fue más cercana y buena, se notaba que era un vínculo más familiar como de padre a hija; por este motivo la relación entre Camila y Vicente era cercana, ya que su hermana siempre visitó y mantenía contacto con la familia paterna, viajaban al Tabo, donde Vicente vivía con sus abuelos paternos y sus tíos, vacacionaban allá y crecieron juntos, su infancia fue juntos en la misma casa en Quellón, tienen una diferencia como de dos años, iban al mismo colegio, se veían en vacaciones, su mamá cuidaba a Vicente cuando estaba en la casa, siempre estaban en contacto y compartían la misma mesa. También refirió que luego de enterarse de lo ocurrido, Camila le contó que la situación con Vicente ocurrió en la casa de su papá, donde ella se estaba quedando, lugar en que estaban su madrastra, su papá, su hermano mayor, el pololo de Camila y su primo Vicente.

En el mismo sentido se encuentra la declaración del testigo **M.E.B.M**, quien expuso que C.M era su novia, estuvieron juntos hasta antes de ayer, y tuvo una amistad con el primo de ella, el acusado Vicente Muñoz, al que conoció primero que a Camila; agregando que él viajó al sur, no recuerda bien la fecha, se juntaron con Camila y Vicente en la casa del papá de Camila, un día de verano, y se organizaron para tomar algo, estuvieron compartiendo, Camila subió a acostarse y al otro día le contó lo que su primo le había hecho.

DÉCIMO OCTAVO: También resultó relevante en el presente análisis, que existió plena coincidencia en que la **develación** de los hechos por parte de C.R.M.C se verificó solo horas después de ocurrida la agresión sexual a la víctima, el mismo 7 de enero de 2021, al padre y a su pololo de ese entonces, M.BMoncada, y que, no obstante ello, la **denuncia** se produjo en forma posterior, aproximadamente un mes después, luego de enterarse las hermanas y la madre de C.R.M.C; como lo ratificó en primer término el testigo M.B.M, quien en relación a este punto, manifestó que cuando despertó en la mañana, vio a Vicente que estaba frente a él, pero Camila no estaba en la pieza, no recuerda si ella le habló primero al teléfono o él le preguntó dónde estaba, pero ella le dijo que estaba en la pieza de su papá, que fuera a la cama de su padre porque tenía que contarle algo, él se levantó y fue a la pieza, se acostó con ella porque estaba totalmente tapada, la abrazó y le dijo que le contara, en ese momento le comentó que en la noche, cuando él se quedó

dormido abajo en el sillón, Vicente se metió a su cama y se le tiró encima, ella pensando que era él, al principio no reaccionó porque estaba mirando hacia la pared, y Vicente le introdujo la mano en su vagina, por lo que ella intentó sacárselo de encima y lo acostó de nuevo, él la abrazó y la sostuvo con él; después de eso, Camila le contó al papá, que hizo caso omiso a la situación y no la pescó, por lo que Camila se decepcionó mucho, le dijo que no podía estar con ese tipo y decidieron irse a la casa de su mamá en Quellón, lo que le comentó a su padre, quien los fue a dejar esa tarde. Con posterioridad estuvieron en Quellón unos días, pero luego, no sabe por qué razón, decidieron volver a la casa del papá, estando Vicente ahí, aunque le habían hecho una pieza en la misma casa, pero todo era bastante tenso. Después, se destapó todo porque Camila salió a una peluquería con la hermana, a la que le contó lo ocurrido, porque no lo sabían; él estaba en la casa del papá de Camila, hasta donde llegaron Camila, su mamá, la pareja de su mamá, y sus hermanas Bárbara y Margaret a reclamarle al padre por lo que había pasado y de ahí se fueron a hacer la denuncia; agregando que antes que ocurriera esto, la relación de Camila con Vicente era totalmente normal, de primos, buena onda; y con su papá, la relación también era una relación normal de padre e hija, se llevaban bien, con bastante cariño entre todos.

En el mismo sentido se encuentra la declaración de M.A.M, quien refirió que es hermana mayor de C.R.M.C y prima del acusado V.A.M.M; se enteró de lo ocurrido porque cuando su hermana viajaba desde Viña del Mar, ella la iba a visitar donde estuviera, con el papá o con la mamá; en este caso, la fue a ver a la casa de su papá, quedaron de ir a la peluquería al día siguiente, en la peluquería estaba súper extraña, nerviosa, asustada, le dijo que quería que contarle algo malo y que tenía miedo de decirle a su mamá, le relató que ella estaba acostada en la noche y que cuando despertó Vicente la estaba tocando de forma indebida, pero no le especificó en qué parte del cuerpo; le indicó que tenía que hablar con su mamá, por lo que se comunicó con ella, y luego la mamá llegó a Castro junto con su hermana Bárbara, en ese momento se despidió y se fue a su casa, y luego ellas fueron a hacer la denuncia.

Estos antecedentes se encuentran en armonía con el testimonio C.R.M.C, en cuanto expuso que se enteró de lo sucedido a Camila, por su segunda hija, B.M, quien le contó que Camila no estaba muy bien en la casa del papá porque había pasado algo, pero no le quería contar; ella no sabía lo ocurrido en esa casa, le preguntó qué le había pasado a Camila, Bárbara no sabía si decirle, pero le comentó que su primo V.M se le había metido a la pieza y la toqueteó. Cuando ella le dijo eso, inmediatamente tomó un vehículo en Quellón, donde ella vive, y se fue a Castro a buscar a su hija, fue a la casa del papá a preguntarle por qué no le había dicho lo ocurrido, sacó a su hija de la casa y luego a Carabineros a hacer la denuncia, estimando que había transcurrido como un mes desde el hecho. Explicó que habló con su hija, le dijo que no le había querido contar porque tenía miedo de su reacción, que denunciara también a su padre, que vivía ahí, que estaba a cargo de ella, debido a que ella no se explica cómo pudo ocurrir algo así en la casa de su papá, que además no le creyó ni hizo nada en ese momento. Cuando llegó a la casa del padre a buscar a Camila, él no le dijo nada, se calló, dijo que no había sido para tanto, pero ella le dijo que no era posible que ocurrieran esas cosas estando él presente,

que ella enviaba a su hija confiando en que estaría todo bien, que eso no se iba a quedar así, que iba a hacer la denuncia, porque no podían ocurrir esas cosas dentro de su casa, menos con su primo, porque se supone que uno está seguro en su casa con su familia, pero él como que no reaccionó mucho, se quedó callado y le dijo que hiciera lo que quisiera.

A su hija la vio mal, si se hubiese enterado antes no la habría dejado volver a la casa de su padre, porque estuvo unos días con ella y volvió a irse a la casa de su papá, desde entonces no la dejó ir de nuevo, recién hace poco tiempo volvió a ir.

Por su parte, la testigo B.L.M.C, reforzó lo expuesto por la víctima y por los testigos antes referidos, al destacar que se enteró de lo ocurrido porque Camila estaba en la casa de su papá, en Castro, un día se juntó con su hermana mayor para ir a la peluquería, porque se quería teñir el pelo, cuando estaban en la peluquería Camila explotó y le contó a su hermana lo ocurrido, justo en ese momento ella le estaba hablando por whatsapp, como hermana pudo notar que había cambiado la forma de hablar y no le contestaba de la misma manera, le señaló que la notaba rara y le preguntó si le pasaba algo, Camila respondió que no le podía escribir y la llamó por teléfono, le contó lo sucedido con Vicente, estaba preocupada porque no sabía qué hacer ni cómo decirle a su mamá; en ese momento ella y su mamá estaban en Quellón, estaban de vacaciones de verano, ella estaba trabajando y por eso Camila se había ido con su papá a Castro, quería devolverse a Quellón, pero su mamá no estaba en condiciones económicas de recibirla a ella y a su pololo de ese momento, estaba como acomplejada, no sabía con qué palabras decirle a su mamá ni cómo explicarle y le pidió que ella le contara. Luego de eso, llamó a su mamá y le contó lo ocurrido, su mamá no reaccionó bien, se alteró y se puso a llorar, no pasó ni una hora y su mamá la pasó a buscar a la casa en que vivía y se fueron a Castro a buscar a su hermana, fueron a encarar a su papá porque no había hecho nada pese a que había pasado como un mes y no le había dado apoyo a Camila, estaba Vicente en la misma casa, su hermana le gritaba “me cagaste la vida, por qué me hiciste esto”, ella entró a la casa a buscar a Camila y a Manuel, que era el pololo de su hermana en ese momento, los sacaron de ahí, pasaron a Carabineros a hacer la denuncia y se los llevaron a Quellón.

Adicionalmente, tuvo presente también el tribunal, que el **funcionario policial Miguel Fuentes Morales** sostuvo al presentar declaración en juicio, que confeccionó el Informe policial N° 021 de 20 de enero de 2022, en el que incorporó la denuncia formulada ante Carabineros por la víctima C.R.M.C, de fecha 13 de febrero de 2021, dato que concuerda con lo expuesto por la afectada y los demás testigos presentados a juicio, corroborando de esta forma, que había transcurrido poco más de un mes desde la ocurrencia del hecho sometido a juzgamiento.

DÉCIMO NOVENO: Despejado lo anterior, importa destacar también que las aseveraciones de Casandra en relación a la **existencia, contexto y dinámica de la conducta típica**, en el sentido de haber introducido el acusado V.M. sus dedos en la vagina de la víctima C.R.M.C, como se indica en la acusación fiscal, así como el contexto espacial y temporal en que este hecho ocurrió, se vieron corroboradas de igual forma con la prueba aportada por el Ministerio Público, tal como se anticipó en el veredicto.

En este orden de ideas, quedó asentado con los dichos del testigo M.B.M, que el día de los hechos Vicente, Camila organizaron algo, se fueron a comprar un vodka con un jugo de naranja, estaban compartiendo y escuchando música, discutió con Camila, que subió a la pieza, él se quedó con Vicente compartiendo y tomando, pasó el rato, él se quedó dormido abajo, en el sillón del primer piso, en medio de la noche subió al segundo piso, y despertó al otro día en la pieza junto a Vicente, pero Camila no estaba; le pidió que fuera al dormitorio de su padre, donde le contó que durante la noche, cuando él se quedó dormido en el sillón del primer piso, Vicente se metió a su cama y se le tiró encima, ella pensando que era él, al principio no reaccionó porque estaba mirando hacia la pared, y Vicente le introdujo la mano en su vagina, por lo que ella intentó sacárselo de encima y luego salió de la pieza.

Por su parte, la testigo M.M.C, en relación a la acción típica, manifestó que en la peluquería su hermana C.R.M.C estaba súper extraña, nerviosa, asustada, no aguantó más y explotó, le dijo que tenía que contarle algo malo y le relató que ella estaba acostada en la noche y que cuando despertó Vicente la estaba tocando de forma indebida, pero no le especificó en qué parte del cuerpo; versión que se complementó con la declaración de B.M.C, quien refirió que mientras su hermana C.R.M.C estaba en la peluquería, mantenían contacto por whatsapp, notó que algo le pasaba y luego hablaron por teléfono, contándole Camila que en la casa de su padre estaban su madrastra, su papá, su hermano mayor, el pololo de Camila y su primo Vicente, estaban compartiendo, se pusieron a beber cerveza y conversar, nada para excederse, su papá y su madrastra estaban en el segundo piso y ellos en el primer piso, después de eso todos se fueron a acostar; en ese tiempo, su papá tenía dos piezas habilitadas para visitas, Camila dijo que estaba un poco mareada y se fue a acostar a dormir en una de las piezas, como que “cayó raja”; en la mitad de la noche, en la madrugada, sintió como un peso encima, pensó que le había dado como parálisis del sueño, cuando despertó, abrió los ojos, se dio cuenta que era Vicente y sintió que introducía sus dedos y su mano en su vagina, quedó paralizada, pensó que estaba soñando, lo echó y le dijo “oye, que te pasa”, Vicente se puso a reír y se fue, Camila quedó en shock, se puso a llorar, fue a contarle a su pololo y a su papá.

Por su parte, la testigo C.C.U, madre de la víctima, manifestó que después de efectuar la denuncia habló con su hija, le preguntó qué había pasado y por qué no le había contado, Camila refirió que estaba con su primo V.M en la casa del papá, le parece que estuvieron haciendo una convivencia o una fiesta, seguro tomaron algo, Camila se fue a acostar, se fue a la cama a dormir y el primo la empezó a tocar en sus partes íntimas, en su vagina, después le contó a su papá, pero no le quiso creer.

Finalmente, el **funcionario de la Brigada de Delitos Sexuales de Ancud, Miguel Ignacio Fuentes Morales**, expuso que confeccionó el informe policial N° 021, en el que se incorporó el parte denuncia N° 338 de Carabineros de 13 de febrero de 2021, indicando como víctima y denunciante a C.R.M.C, quien manifestó que estaba en la casa de su padre en calle Pedro Miranda Velásquez N° 2251 de Castro, junto con su pareja M.B.M y el acusado V.M.M, estaban compartiendo bebidas alcohólicas, en un momento se trasladó a su dormitorio, en el segundo nivel del domicilio del padre, lugar donde una persona se acostó junto a ella y le introdujo

la mano en la vagina, la víctima se despertó y se dio cuenta que era V.M.M, lo que ratificó en su declaración, especificando que le introdujo los dedos en la vagina, luego le dio cuenta al pololo y al padre, que no le dio crédito a lo ocurrido y trasladó a la víctima a su casa en Quellón, prometiéndole que el acusado saldría del domicilio, donde se mantenía cumpliendo una medida cautelar. También describió un segundo hecho en la comuna del Tabo, donde la víctima estaba con sus primos B.M y el acusado V.M , donde consumió unas pastillas, quedándose dormida, despertando con las prendas de vestir y ropa interior abajo, por lo que encaró a V. M, quien negó la situación.

Con posterioridad, concurrió al sitio del suceso donde tomó contacto con el padre José Muñoz Álvarez, declinando prestar declaración, en el lugar también estaba la pareja del padre, Jesica Pérez Vergara, quien también se negó a declarar indicando que no estaba en el lugar; pero accedió el padre que se fijara solo el dormitorio de la víctima, ilustrando en juicio el sitio del suceso en un **Set de 3 fotografías**, que adjuntó al parte policial, en las que reconoció una georeferenciación satelital del domicilio ubicado en calle Pedro Miranda Velásquez 2251 de la comuna de Castro (**imagen 1**); la fachada exterior de dicho domicilio, que corresponde a una casa habitación de 2 pisos, orientada de sur a norte según su acceso principal, recubierto por tejas de madera pintadas de color café, con planchas de zinc por el costado y con una reja metálica que lo separa del exterior (**fotografía 2**); y el dormitorio donde se suscitaron los hechos, en el que había una cama de una plaza y otros utensilios de dormitorio.

También tomó declaración a la madre de la víctima C.C, quien dijo que fue informada por una de las hermanas de la víctima, y refiere en lo sustancial, que el imputado tocó la vagina de la víctima; a la hermana M.M.C, que se enteró de los hechos por una cita en la peluquería, donde la víctima le contó que V.M entró en la pieza, donde ella estaba durmiendo, realizándole tocaciones en las partes íntimas. Al entrevistar a su hermana *Bárbara*, ella refirió que el acusado V.M le introdujo los dedos en la vagina a la víctima, mientras ella se encontraba durmiendo, hizo presente que en la casa habitación en que estaba la víctima, había una tercera habitación dispuesta para el imputado afuera del domicilio o a la que se accedía por fuera, y que al momento de concurrir al domicilio del padre, éste le manifestó a la víctima que la acción de introducirle los dedos a la víctima no sería un delito, lo que habría sido manipulado por el padre, quien refirió que el imputado solo era un niño y que eso no era delito, siendo la acción más gravosa.

También tomó contacto con la madre del acusado, quien fue apercebido por este medio.

Además confeccionó el Informe Policial N° 508 de 8 de agosto de 2023, en el que incorporó la declaración de la pareja de la víctima M.B.M, quien dijo que habían consumido alcohol, que la víctima se fue a su dormitorio y que, al igual que lo dicho por la víctima y la testigo Bárbara, el acusado introdujo los dedos en la vagina de la víctima, agregó que logró observar a V.M en el dormitorio de la víctima y que en ningún momento la víctima podría inventar algo así por el cariño que tenía por su familia y que había un tercer dormitorio, que estaba dispuesto por el acusado, fuera del domicilio.

Conforme a todo el proceso investigativo, y a las conclusiones que obtuvo, en que se pudo posicionar al acusado en el sitio del suceso por los dichos de un testigo, que los testigos tuvieron un relato coherente y concordante con los antecedentes aportados por la víctima en su denuncia y en su declaración, y siendo la acción gravosa la introducción de dedos en la vagina de la víctima, se acreditó la autoría del acusado en el delito de abuso sexual, hecho que se verificó la madrugada del 7 de enero de 2021; destacando que no se observaron gananciales secundarios de la víctima ni del núcleo cercano, y el relato de C.R.M.C presenta concordancia en el relato de todos los testigos, pues cada uno aportó antecedentes del hecho y como se fueron dando las cosas, y no detectó elementos que pudieran desvirtuar los hechos señalados por la víctima.

VIGÉSIMO: Las declaraciones prestadas en juicio por los testigos de cargo mencionados en los motivos precedentes, individualmente considerados, impresionaron a los sentenciadores como verosímiles y creíbles desde una perspectiva objetiva, pues provienen de personas normales, que pudieron percibir los hechos que describen a través de sus sentidos, y justificaron en cada caso el origen de los antecedentes que aportaron a la investigación y al juicio, lo que les permitió dar razón circunstanciada de sus asertos, y además resultaron precisos, lógicos y coherentes, por encontrarse ajustados a los contextos espaciales y temporales que describieron, además de ser concordantes entre sí, como quedó de manifiesto en el análisis probatorio que se desarrolló en los motivos anteriores; y en términos de credibilidad subjetiva, no se detectó en ellos, alguna animosidad o ánimo vindicativo en contra del encartado, que pudiera inducirlos a inventar los hechos sometidos a juzgamiento o a declarar en falso con el propósito exclusivo de perjudicarlo, siendo por el contrario, evidente que el acusado V.M.M es familiar de las testigos B.M.C, M.M.C y C.C.U, quienes no habían tenido ningún problema con él en forma previa a los hechos; el testigo M.B.M era amigo del acusado incluso antes de conocer a C.R.M.C, no evidenciándose en audiencia la existencia de rencillas o peleas anteriores entre ellos; y el funcionario policial Miguel Fuentes Morales, no lo conocía ni tomó contacto con él durante la investigación. Por otro lado, no se demostró en juicio ni pudo advertir el tribunal que existiera algún interés espurio en la versión de los testigos aludidos, ni se probó que alguno de ellos, en especial, las familiares del acusado, hubiesen obtenido algún beneficio o ganancial económico o de otra índole a raíz de la denuncia de estos hechos; por el contrario, esta situación generó dificultades familiares, ya que las hermanas y la madre concurren a la casa del padre y cuestionaron su actitud displicente al no haber creído a la víctima y no haberle prestado apoyo al momento de recibir la develación de los hechos, y también surgieron problemas entre los padres de la víctima C.R.M.C, reconociendo la progenitora Cristina Cuyul, que luego de lo ocurrido con el acusado, no permitió que su hija se quedara en la casa del progenitor, retomando las visitas solo hace poco tiempo.

Por otro lado, si bien la defensa cuestionó la confianza que existía entre la testigo B.M.Cy la víctima C.R.M.C, debido a que esta última no le comentó otros episodios ocurridos con el acusado V.M.M, quedó claro que eran situaciones violentas e intentos de tocaciones ocurridas en el pasado, siendo la víctima una niña, por lo que aún no dimensionaba la naturaleza de dichas acciones, como lo

mencionó en juicio, reconociendo además que si bien encaró al acusado en el episodio ocurrido en el Tabo, sospechando que podría haber abusado de ella, éste negó esa conducta, dándole ella crédito por el vínculo familiar que existía entre ellos; omisión que, en cualquier forma, no descarta la cercanía afectiva y la confianza entre ambas hermanas, que quedó de manifiesto en el hecho de haber sido la única que recibió un relato más detallado de los hechos sometidos a juzgamiento, mientras que a su madre y a su hermana M.M, entregó una narración similar, pero más genérica de lo ocurrido.

VIGÉSIMO PRIMERO: De acuerdo a la valoración precedente, resultó acreditado el **contexto espacial** en que habrían acaecido los hechos según la víctima C.R.M.C, ya que existió plena concordancia entre las declaraciones del testigo presencial M.B.My las testigos de oídas B.M.C, M.M.Cy C.C.U, en el sentido de haberse encontrado la víctima junto a su pareja M.B y el acusado V.M.M compartiendo bebidas alcohólicas en el primer piso de la casa del padre de la víctima, donde los dos primeros se encontraban de visita y el acusado cumplía una medida cautelar que se le había impuesto en la ciudad en que vivía; trasladándose la víctima durante la noche a un dormitorio del segundo piso, donde se verificó la agresión; quedando establecido con los dichos del funcionario policial Miguel Fuentes Morales, que dicho domicilio se encontraba ubicado en calle Pedro Miranda Velásquez N° 2251 de la comuna de Castro, lugar que fijó en un Set de 3 fotografías que reconoció en juicio.

En lo tocante al **contexto temporal** de ocurrencia de los hechos, es menester destacar que la víctima destacó que los hechos ocurrieron entre las 03:00 y las 04:00 horas de la madrugada del día 7 de enero de 2021, y si bien los testigos no recordaban la fecha exacta, indicaron que había transcurrido alrededor de un mes al momento de la denuncia, lo que se corroboró con los dichos del funcionario policial Miguel Fuentes Morales, quien precisó que la denuncia se interpuso el 13 de febrero de 2021, precisando en ella la víctima que el hecho había ocurrido la madrugada del 7 de enero de 2021, lo que concuerda con los presupuestos fácticos contenidos en la acusación fiscal, lo que acogió el tribunal en su veredicto en similares términos.

Conforme a las versiones concordantes de la víctima y los testigos, en especial de M.B.M, que se encontraba presente en el sitio del suceso junto a la víctima, que ambos compartieron bebidas alcohólicas junto al acusado V.M.M en el primer piso de la vivienda, mientras el padre de la víctima y su pareja dormían en una habitación del segundo piso, y que en un momento la víctima discutió con su pareja y se fue a otro dormitorio en el segundo nivel, que compartían los tres, ya que si bien se hizo referencia a un tercer dormitorio destinado al acusado, quedó claro que este solo se construyó con posterioridad a la ocurrencia de los hechos.

También quedó establecido, conforme a la valoración individual y conjunta de las probanzas aportadas a juicio, que, en algún momento de la madrugada, la víctima se quedó profundamente dormida y con la luz apagada, luego de haber ingerido una botella de cerveza de 700 o 900 ml. y sin adoptar ninguna medida de seguridad o protección, considerando que se encontraba en la casa de su padre y rodeada de personas de su familia y de confianza; contexto en el que ingresó el acusado V.M.M, se subió encima de ella, y le introdujo los dedos en la vagina, lo

que C.R.M.C pudo sentir, despertando en ese momento, por lo que repelió dicha agresión tomándolo del cabello, logrando zafarse se puso a tiritar y entró en pánico, saliendo luego de la habitación, mientras V.M.M se quedó tirado en la cama; seguidamente bajó al primer piso, donde encontró a su pareja M.B.M durmiendo sobre un sillón y lo envió a acostarse a la habitación del segundo piso, quedando ella en el living, donde hizo aseo y luego esperó despierta, tapada en el sillón, hasta que se levantaron su madrastra y su padre; circunstancias que en similares términos describe la acusación fiscal, que el tribunal reprodujo en su veredicto.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Conforme a lo anterior, sólo cabe concluir, que la dinámica de hechos descrita por la víctima, sin duda satisface las exigencias doctrinarias inicialmente expuestas para configurar el segundo elemento típico que se analiza, pudiendo sostenerse en primer término que se está frente a **acción distinta al acceso carnal**, que se materializó en la introducción de dedos en la vagina de la víctima, mientras ésta dormía profundamente en una cama; conducta que necesariamente importan un contacto corporal directo entre el agresor y la víctima, y que pueden estimarse como de **índole o significación sexual**, por cuanto objetivamente tienen la aptitud para activar o excitar el instinto sexual en los seres humanos, siendo ésta la única interpretación posible en este caso, ya que tal conducta no constituye una manera habitual de interacción entre las personas en ámbitos meramente sociales, ni entre individuos con vínculos de parentesco por consanguinidad y afectivos, conforme lo establecen las máximas de la experiencia, en especial considerando que el contexto y la forma subrepticia en que se verificó, impiden cualquier justificación, provocándole una afectación emocional, que se desprende de lo expuesto por la víctima, lo que determina además, la **relevancia** de la conducta del hechor, ya que poseía la entidad necesaria para menoscabar el bien jurídico protegido por el tipo penal, es decir, la libertad sexual de la víctima, ya que reconoció que cuando despertó el acusado le había introducido los dedos en la vagina y ella logró repelerlo tomándose de la cabeza, lo que descarta que se tratara de una simple molestia o un atentado menor a otros valores protegidos por el ordenamiento jurídico; configurándose de esta manera, la segunda exigencia normativa del tipo penal de abuso sexual de mayor de 14 años, que el tribunal estimó concurrente.

VIGÉSIMO TERCERO: Modalidad Comisiva. En relación a la circunstancia en que se verificó la introducción de dedos en la vagina de la víctima por parte del acusado, es importante destacar en primer término, que el auto de apertura da cuenta que el Ministerio Público estimó concurrente la circunstancia del artículo 361 N° 2 del Código Penal, que contempla dos hipótesis normativas, por un lado, la privación de sentido, indicando a este respecto el profesor Luis Rodríguez Collao que en la actual redacción “la privación de sentido alude a una perturbación de las facultades cognitivas y volitivas del sujeto que no obedezca (como único factor desencadenante) a una causa de orden patológico. Se trata en efecto, de un estado en que la víctima se halla en la imposibilidad de consentir válidamente, producto de una falta de conciencia acerca de la realidad. Si bien la falta de conciencia ha de ser suficientemente intensa como para privar a quien la padece del pleno uso de sus facultades volitivas no es necesario que llegue al extremo de una pérdida total de sentido. La privación de sentido puede tener origen en el comportamiento del

propio delincuente, en una decisión voluntaria de la víctima o en una causa meramente accidental. Entre los factores desencadenantes de este estado de perturbación de la conciencia, la doctrina suele mencionar: el consumo de alcohol y de sustancias estupefacientes o analgésicas; la hipnosis y en general la pérdida de conciencia derivada de una contusión o de algún fenómeno somático”; y en segundo término, la incapacidad de la víctima para oponerse, indicando el profesor Luis Rodríguez Collao indica que “no se trata de que el sujeto pasivo esté en la imposibilidad de prestar un consentimiento válido para la realización de actos de significación sexual, como ocurre en las hipótesis de fuerza, intimidación y privación de sentido, sino de que padezca algún impedimento físico que lo inhabilite para oponerse a cualquier pretensión de índole sexual que vaya en contra de su voluntad. Las situaciones que quedan abarcadas por esta modalidad ejecutiva consisten básicamente en una disminución de las capacidades físicas del sujeto pasivo, lo que puede estar motivado por la edad, por algún accidente o por razones estrictamente patológicas. Puesto que el tipo alude a incapacidad, no cabe hacer extensiva la figura a otros supuestos en que la imposibilidad de resistir obedece a razones que tienen que ver con el mundo circundante o el escenario que el delincuente escoge para llevar a cabo la agresión, como la soledad, la falta de auxilio oportuno con la nocturnidad”.

Despejado lo anterior, en relación a la configuración de esta causal, se debe tener presente que de acuerdo a la acusación fiscal, se hizo descansar en el supuesto fáctico que la víctima “se encontraba profundamente dormida debido a su estado de embriaguez y su imposibilidad para repeler la agresión”, pudiendo señalarse al respecto, que si bien el testigo M.B.Mdijo que la víctima estaba en buenas condiciones y que al parecer solo tomó cerveza y no vodka con naranja, como lo hicieron él y el acusado, su versión en relación a este punto no resultó del todo confiable, dado que él mismo ingirió más alcohol y reconoció encontrarse en estado de ebriedad y además se quedó dormido en un sillón; no obstante, el resto de la prueba incorporada a juicio no resultó suficiente para demostrar el estado etílico de C.R.M.C, aunque quedó asentado que en forma previa a la ocurrencia de los hechos ingirió más de medio litro de cerveza -entre 700 y 900 ml.- circunstancia que no fue controvertido por la defensa, lo que evidencia en forma clara que no se encontraba sobria, y que su estado etílico, sumado al horario en que subió a acostarse, determinaron que entrara en un sueño profundo, como lo refirió en juicio y lo comentó también a su hermana B.M.C, quien en términos coloquiales indicó que su Camila le dijo que se había quedado “raja”.

Ahora bien, aunque no se incorporó prueba para demostrar los efectos de un sueño profundo, constituye una máxima de experiencia, común en la mayoría de los seres humanos, que cuando se alcanza ese nivel de sueño, si bien se mantienen las funciones básicas que permiten la supervivencia del organismo, no se perciben los estímulos del entorno, ya que las facultades cognitivas y volitivas se encuentran disminuidas, lo que explica que la víctima no sintiera el ingreso del acusado V.M.M al dormitorio y solo despertara completamente cuando sintió que un peso sobre ella y que había introducido los dedos en su vagina, por lo que si bien repelió dicha agresión, la conducta típica ya se había verificado.

De acuerdo a lo expuesto, no pudo sino concluir el tribunal que al momento de agresión sexual, la víctima C.R.M.C se encontraba transitoriamente privada de sentido, ya que se encontraba en un estado profundo de sueño, en que sus facultades cognitivas y volitivas estaban disminuidas, por lo que no tenía conciencia de la realidad, aun cuando no existió una pérdida total de sentido, estado que permitió al acusado consumir la conducta abusiva, encontrándose la víctima imposibilitada de consentir válidamente, lo que en ningún momento ocurrió, puesto que repelió de inmediato repelió la agresión y salió de la pieza.

VIGÉSIMO CUARTO: También debe tenerse en consideración en este contexto, que en cumplimiento al derecho de igualdad ante la ley que prevé el artículo 19 N°2 de la Constitución Política chilena, y a las obligaciones adquiridas en los artículos 1, 2c), d) y f) y 5a) de la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación y en los artículos 3 y 6 de la Convención de Belém do Pará que reconocen el derecho humano de las mujeres de vivir una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el tribunal se encuentra obligado a introducir en el juzgamiento la perspectiva de género, que puede definirse como “una metodología de análisis de la cuestión litigiosa, que debe desplegarse en aquellos casos en los que se involucren relaciones de poder asimétricas o patrones estereotípicos de género y exige la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, en la búsqueda de soluciones equitativas ante situaciones desiguales de género. La transversalización se consolida así como una herramienta novedosa de transformación social, para garantizar la efectiva salvaguardia de los derechos de las mujeres ante la necesidad impostergable de reconocer la diversidad de género, tanto en la interpretación y aplicación de los estándares internacionales de género”.

De lo expuesto se desprende, que la metodología referida, en forma alguna libera a los juzgadores de las exigentes reglas o criterios de la epistemología o racionalidad general que impone nuestro sistema probatorio y del deber de motivación que no solo permite el control externo sino que opera como medio de autoescrutinio y control de los propios estereotipos de género.

En la especie, para la aplicación de la perspectiva de género, los juzgadores, tuvieron en consideración que si bien la defensa cuestionó que la víctima se encontrara en condiciones de vulnerabilidad, ya que no se encontraba ebria y era mayor de edad a la época de los hechos, lo cierto es que solo tenía dos años de diferencia con el acusado, tratándose de una mujer joven, por lo que se encontraba en una categoría sospechosa, que además, estaba bajo la influencia del alcohol, ya que había consumido más de medio litro de cerveza, y mantenía una actitud confiada por el contexto familiar en el que se encontraba por estar en la casa de su padre, junto a su pareja y a su primo V.M.M, por lo que nunca pensó que sufriría algún tipo de agresión, quedando en un estado de privación temporal de sentido al dormirse profundamente; todo lo que aprovechó el acusado, que era un hombre adolescente, que por la etapa de ciclo vital mantenía un interés en materia sexual, que lo motivó a agredir a la víctima, pese a ser su prima, como se desprende de su accionar, y aunque el defensor sostuvo que se encontraba en estado de ebriedad por el consumo de alcohol, lo cierto es que solo se estableció que se encontraba bajo la influencia del alcohol en grado no determinado, quedando establecido que

pese a la ingesta alcohólica pudo subir solo al segundo piso, entrar a la habitación y agredir a la víctima, que, por su estado, no se encontraba en condiciones de oponer resistencia a su accionar, sino que solo pudo repelerlo al sentir que había introducido los dedos en su vagina, por lo que se advierte una relación de poder asimétrica entre ellos, existiendo además un patrón estereotípico de género, ya que el acusado manifestó su visión machista, al atacar a su prima, aprovechando que estaba sola en la habitación y dormía profundamente, sin consideración alguna a su calidad de mujer, al vínculo de parentesco que existía entre ellos, y a que se trataba de la pareja de su amigo M.B.M, que también se encontraba en el lugar y con el que había compartido en forma previa.

Todo lo expuesto, evidencia que el acusado adolescente V.M.M, aprovechó la privación transitoria de sentido de la víctima para la consumación de la introducción de los dedos en la vagina de la víctima, como lo ha sostenido C.R.M.C, que por el mismo motivo, tampoco se encontraba en condiciones de oponerse a dicha conducta abusiva, aunque ello no obedece a una situación patológica, por lo que solo se tuvo por configurada la hipótesis de privación de sentido de la víctima, como fluye de los hechos que el tribunal tuvo por establecidos en el veredicto correspondiente, descartando el tribunal el aprovechamiento de la capacidad para oponerse, concluyendo, en consecuencia, que se configura la circunstancia del artículo 361 N° 2 del Código Penal.

VIGÉSIMO QUINTO: Tipicidad Subjetiva. Establecidos los elementos del tipo objetivo del delito de abuso sexual de mayor de catorce años, resulta indispensable analizar la tipicidad subjetiva de dicha figura, indicando que aun cuando no es posible para los juzgadores conocer el fuero interno del acusado y aquello que lo motivó a atacar a la víctima, resulta indispensable analizar los hechos probados para determinar si la conducta que se imputa al agresor fue o no cometida con dolo directo, única forma que admite el tipo penal, entendiéndolo como el conocimiento y voluntad de realizar la conducta típica; pudiendo considerarse en este aspecto, el contexto en que se produjo la agresión y la actitud del encartado, ya que desplegó su conducta aprovechando que todos las demás personas que estaban en la casa –el padre de la víctima, su pareja y el pololo de la víctima- se encontraban durmiendo, luego subió al dormitorio del segundo piso donde C.R.M.C se encontraba en una de las camas, profundamente dormida, y en lugar de acostarse en la cama de una plaza que habitualmente usaba, se introdujo en la cama junto a ella y se posicionó sobre su cuerpo, evitando que pudiera moverse o evitar la agresión, y le introdujo los dedos en la vagina, y cuando la víctima despertó al sentir la agresión y salir del lugar, se quedó en la misma cama, quedándose luego dormido, como si nada hubiese hecho.

Estas circunstancias, revelan que el acusado adolescente actuó con dolo directo en la ejecución del ilícito, por cuanto desplegó su conducta con el propósito de introducir los dedos en la vagina de la víctima, aprovechando su privación de sentido, ya que se encontraba profundamente dormida y sola en la habitación, representándose el resultado de su conducta y con clara conciencia de la antijuricidad de la misma, y, no obstante contar con la libertad y madurez para adecuar su conducta a la norma jurídica, la dirigió, por el contrario, a concretar sus deseos, obteniendo, en consecuencia, el resultado querido.

VIGÉSIMO SEXTO: Antijuricidad. Si bien en doctrina, la tipicidad es sólo indiciaria de la antijuricidad, no habiéndose alegado ni determinado en la especie que la acción desplegada por el acusado adolescente V.A.M.M se encuentre amparada por una causal de justificación, su conducta debe ser interpretada como derechamente antijurídica, al contradecir las normas del deber contenidas en el ordenamiento jurídico.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Intervención del acusado. Aunque la defensa cuestionó la intervención que se atribuía a su representado en los hechos imputados, el Ministerio Público logró demostrar la autoría del acusado adolescente V.M.M, con las mismas probanzas aportadas a juicio para demostrar el hecho punible, principalmente en la imputación directa y sostenida en el tiempo que ha mantenido en su contra la víctima C.R.M.C, quien ratificó que su primo le introdujo los dedos en la vagina, mientras ella se encontraba dormida en una de las habitaciones de la casa de su padre, en las condiciones y contexto latamente descritos en forma precedente; al que reconoció por la textura de su cabello, al tomarlo del pelo para repeler su agresión sexual, lo que corroboró al advertir que su pololo se encontraba dormido en el sillón del primer piso.

A ello, se sumó como elemento de convicción, el testimonio de M.BM, entonces pareja de la víctima, que recibió el relato de lo ocurrido por parte de C.R.M.C, a las pocas horas de su ocurrencia, describiéndole la introducción de dedos en su vagina por parte de su primo V.M.M, quien además enfatizó que al despertar en la mañana en el dormitorio, al que subió durante la noche, solo se encontraba V.M.M, pero su pareja no se encontraba en el lugar, corroborando de igual forma la versión de la víctima; lo que se complementó con la declaración de su hermana B.M.C, a quien le entregó una narración detallada de lo ocurrido, indicándole la introducción de dedos en la vagina. En el mismo sentido obran los dichos del funcionario de la PDI, Miguel Fuentes Morales, que dio cuenta de las diligencias investigativas que realizó para indagar el ilícito, y las conclusiones a las que arribó luego del análisis de todos los antecedentes recabados, concluyendo la responsabilidad del acusado en la introducción de dedos en la vagina de la víctima. También se tuvo en consideración lo expuesto por la madre de la víctima C.C.U y M.M.C, quienes recibieron también una versión de la víctima, en el sentido de haber sido tocada en la vagina por el acusado V.M.M, sin entregarle detalles por el temor a la reacción de su progenitora, como lo explicó en juicio C.R.M.C.

Consecuente con lo anterior, los testimonios referidos, que han sido apreciados individualmente como verosímiles y fidedignos, siendo además concordantes entre sí, apreciados conforme las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados han permitido al tribunal tener por establecida la participación que en calidad de autor correspondió al acusado adolescente V.M.M en los hechos que el tribunal tuvo por acreditados, toda vez que tomó parte en la ejecución de los mismos de una manera inmediata y directa, según lo dispone el artículo 15 N° 1 del Código Penal; por lo que se desestimó la pretensión de la Defensa en orden a la absolución del acusado respecto los cargos deducidos en su contra.

VIGÉSIMO OCTAVO: Culpabilidad. Que, habiéndose establecido la responsabilidad del encartado adolescente en los hechos que fijó el tribunal, y que

han resultado constitutivos de un delito consumado de abuso sexual de mayor de 14 años, cabe destacar que en la especie, no fueron alegadas por la Defensa circunstancias que eliminen la culpabilidad del agente, ni se advirtió por el Tribunal alguna que permita excluirla.

VIGÉSIMO NOVENO: *Fundamentos de la recalificación.* Cabe destacar que uno de los aspectos más debatidos por los intervinientes dice relación con la reconducción de los hechos de la figura de abuso sexual agravado que prevé el artículo 365 bis N° 1 del Código Penal, que imputó el Ministerio Público, al delito de abuso sexual de mayor de catorce años, que prevé el artículo 366 en relación con el artículo 361 N° 2 del Código Penal.

Un primer aspecto a destacar, es que el artículo 365 bis del Código Penal, señala “Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos de cualquier índole por vía vaginal, anal o bucal, o se utilizaren animales en ello, será castigada: N° 1 Con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361”; de lo que se desprende que dicho precepto legal, no describe en forma expresa la conducta de introducción de dedos en alguna de las cavidades descritas, entre ellas, la vagina, coincidiendo los intervinientes en que se trata de un precepto oscuro o ambiguo que requiere aplicar las reglas de interpretación que prevén los artículos 19 a 24 del Código Civil, para determinar el alcance de la expresión “objetos de cualquier índole”, lo que resulta fundamental para establecer si los dedos pueden ser considerados como objetos para los efectos de la configuración típica, existiendo posiciones contrarias tanto en doctrina como en jurisprudencia, como lo evidenciaron en sus alegatos.

En este orden de ideas, aplicando el elemento gramatical de interpretación, se debe determinar el sentido natural y obvio de la palabra objeto, para lo cual es preciso recurrir al significado que le atribuye el Diccionario de Real Academia Española, estimando los juzgadores que de las 7 acepciones que contempla, solo es posible considerar la acepción 1, que lo define como “Todo lo que puede ser materia de conocimiento o sensibilidad de parte del sujeto, incluso este mismo”, y la acepción 6, que lo entiende como “cosa”, que se define como objeto inanimado, por oposición a ser viviente, según la acepción 2; pareciendo claro que de ambos conceptos, este último corresponde al sentido natural y obvio de la palabra objeto en el léxico y la cultura jurídica, pues la primera acepción está más bien orientada a lo que es materia de conocimiento y no a lo que materialmente puede ser entendido como objeto, por lo que nada tiene que ver con el uso general; siendo posible entender, en consecuencia, que las expresiones objeto y animales, no aluden naturalmente a partes del cuerpo, como lo han entendido también autores como Edison Carrasco Jiménez; Luis Rodríguez Collao, quien sostiene que la disposición se refiere únicamente a las cosas del mundo circundante, ya que la expresión objeto tiene un sesgo de individualidad y de totalidad, que no se da en los miembros u órganos corporales, los que, por definición, constituyen parte de un todo; y los autores Jean Pierre Matus Acuña y María Cecilia Ramírez Acuña sostienen que el valor de la vida humana impide configurar cualquier concepto de los que integran el lenguaje que impliquen degradar u objetivizar la esencia del ser humano como sujeto, distinguible a todo nivel de las cosas del mundo y es contraria

a la jurisprudencia que estima incompatible con el sentido natural y obvio de las palabras entender las partes del cuerpo humano como objetos.

Sin perjuicio de lo expuesto, entendiendo que el uso del lenguaje puede conducir a establecer un marco de posibilidades igualmente válidas, es necesario tener presente que en el sistema chileno, en materia de derecho penal, no es posible aceptar una interpretación extensiva que permita la aplicación del tipo penal a conductas no descritas, por cuanto rige el principio de legalidad, que contiene los mandatos de *lex certa* o determinación del hecho punible, que exige al legislador claridad y precisión en la formulación de los tipos penales, lo que se relaciona también con el principio de culpabilidad o responsabilidad por el hecho y de *lex stricta*, que supone la sujeción por parte del juez a dicha formulación al momento de interpretar y aplicar los tipos penal, lo que incluye la protección del ciudadano frente a la arbitrariedad del poder judicial; todo lo cual se expresa en el denominado principio “*nullum crimen sine lege*”, en virtud del cual sólo es delito la acción u omisión que la ley configura y sanciona expresamente; principio que encuentra consagración normativa en los artículos 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 9 del Pacto San José de Costa Rica y 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política, preceptos que son obligatorios para el tribunal; por lo que, se alza como una garantía en favor de toda persona imputada, descartando así cualquier interpretación extensiva cuando es contra reo y la posibilidad de una analogía *in malam partem*, que se encuentran proscritas en el derecho penal, de modo que aunque el juez se enfrente a un hecho profundamente desfavorable socialmente, si no hay una norma positiva que lo califique como delito, no tendrá tal carácter, o bien, puede encuadrarse en otra figura típica que contemple el ordenamiento jurídico penal.

Desde esta perspectiva, resulta evidente que el planteamiento de la Fiscalía constituye una interpretación extensiva del artículo 365 bis del Código Penal, que obra en perjuicio del acusado V.M.M, adolescente a la época de los hechos, que no puede recoger el tribunal sin vulnerar la garantía que involucra el principio de legalidad, por cuanto importa la aplicación de una figura penal discutida y más gravosa, en desmedro de otros tipos penal en los que encuadra la conducta desplegada por encartado, como el delito de abuso sexual de mayor de catorce años, que prevé el artículo 366 en relación con el artículo 361 N° 2 del Código Penal, que en definitiva aplicó el tribunal.

En lo tocante al elemento histórico que mencionó también el Ministerio Público, entendiendo que es aquel que permite establecer el o los sentidos o alcances posibles de una ley atendiendo para ello a la historia del texto legal que se trata de interpretar, si bien al discutirse el texto del artículo 365 bis del Código Penal en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, el senador Espina señaló que los objetos a que hace referencia pueden ser animales y miembros corporales diferentes al pene, por ejemplo, una mano (Boletín N° 2906-07, 39), el texto definitivo del precepto legal solo incluyó la referencia al uso de animales, omitiendo cualquier alusión a partes del cuerpo humano; pudiendo sostenerse que la mención efectuada por uno de los miembros de dicha Comisión, por sí sola no es suficiente para concluir que ese es el sentido o alcance que el legislador quiso atribuir a la norma en comento, máxime

considerando que las exposiciones de motivos en este contexto, “en no pocas ocasiones, contradicen lo realmente preceptuado en la ley; las afirmaciones en los debates son, a lo sumo, indicios de las presuposiciones de algunos parlamentarios que, incluso por falta de conocimiento técnico o de interés carecen de la suficiente información sobre el objeto de la regulación, la denominada voluntas legislatoris, también en no pocas ocasiones, resulta realmente un conglomerado de voluntades, donde participan los autores del proyecto o comisiones de codificación, el ministerio o gobierno que lo impulsó, diversos grupos parlamentarios, por lo que resulta inviable hablar de una única voluntas legislatoris”.

También se tuvo en cuenta que la mención al derecho comparado español que realizó el persecutor fiscal para reforzar su planteamiento, tampoco resultó concluyente, por cuanto puso de manifiesto que la reforma legal del año 1989, planteó una situación similar a lo que ocurre en la actualidad con el artículo 365 bis del Código Penal, pues no describía en forma expresa como conducta típica la introducción de miembros del cuerpo distintos al pene, lo que fue abordado de manera diversa por la doctrina y la jurisprudencia española, conduciendo a un modificación legal que incluyó en forma expresa la introducción de miembros corporales, como lo reconoció el fiscal y lo plantea también el autor José Fernández Cruz.

Por otra parte, se tuvo en consideración que la mayoría de la doctrina nacional estima que el artículo 365 del Código Penal no comprende la introducción de dedos u otras partes del cuerpo humano distintas del pene por vía vaginal, anal o bucal, conforme a los argumentos que se han expresado, y aunque existe jurisprudencia en ambos sentidos, en opinión de los juzgadores no es posible acoger la interpretación extensiva propuesta sin vulnerar garantías y principios establecidos por la normativa nacional e internacional para evitar la arbitrariedad judicial; siendo relevante además destacar en este contexto, que aquella que la interpretación restrictiva que sostiene este tribunal, tampoco es contraria a la Convención de Belem Do Para, por cuanto la conducta de introducción de dedos en la vagina, que se estableció en el presente juicio y que constituye un acto de violencia en contra de una mujer, encuadra en la figura de abuso sexual de mayor de catorce años que prevé el artículo 366 en relación con el artículo 361 N° 2 del Código Penal, como se estableció en forma precedente, lo que permite la sanción de dicha conducta, por lo que tampoco se vislumbra que exista una discriminación en contra de la mujer en los términos que describe el artículo 1° de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), que deban subsanar el tribunal en sede judicial.

Cabe destacar finalmente, que si bien los sentenciadores comparten que la conducta que se juzga es altamente disvaliosa, no se encuentra recogida en el supuesto legal más gravoso que contempla el artículo 365 bis del Código Penal, sino en el delito de abuso sexual de mayor de catorce años, no resultando posible subsanar en sede judicial dicha omisión, por cuanto corresponde al legislador establecer la formulación de los tipos penales de manera clara y precisa, excediendo la interpretación extensiva propuesta por el persecutor fiscal de las facultades que el ordenamiento jurídico concede a los tribunales orales del país en la interpretación y aplicación de la ley penal, .

TRIGÉSIMO: Consecuente con lo anterior, sólo cabe concluir que las probanzas rendidas en juicio por el persecutor fiscal, analizadas de manera conjunta, objetiva y racional, no han provocado en los sentenciadores el surgimiento de “dudas serias, relevantes y concretas” respecto de la existencia de los hechos y circunstancias establecidas en el veredicto, y de la participación que en ellos ha correspondido al acusado, por cuanto apreciadas todas ellas conforme las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados, se logró superar el estándar de prueba exigido por el artículo 340 del Código Procesal Penal; desvirtuándose la presunción de inocencia que lo amparaba conforme a lo dispuesto por los artículos 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 4° del Código Procesal Penal; máxime no habiendo logrado la defensa desvirtuar las probanzas aportadas a juicio con la prueba documental que rindió, que por tanto no resultó relevante para alterar la convicción del tribunal, pues no permiten articular una explicación diversa y lógica de los elementos aportados al juicio.

TRIGÉSIMO PRIMERO: *Extinción de la responsabilidad penal del acusado adolescente.* Sin perjuicio de lo concluido en forma precedente, como se anticipó al inicio de esta sentencia, conforme a lo dispuesto por el artículo 265 del Código Procesal Penal, la defensa sostuvo en juicio la extinción de la responsabilidad penal del acusado V.A.M.M respecto del hecho sometido a juzgamiento, que éste perpetró en calidad de adolescente, conforme a lo dispuesto en el artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, en razón de haber operado la prescripción de la acción penal de acuerdo a los artículo 5° de la Ley 20.084 y 93 N° 1 del Código Penal; petición a la que se opuso el Ministerio Público, sosteniendo principalmente, que de acuerdo a la calificación jurídica propuesta en la acusación, que encuentra sustento en la doctrina y jurisprudencia que citó al efecto, el plazo de prescripción es de 5 años; discusión que el tribunal postergó para la sentencia definitiva.

En este orden de ideas, un primer aspecto indispensable para los efectos de resolver el planteamiento de la defensa, dice relación con la calificación jurídica del hecho sometido a juzgamiento, optando en este caso el tribunal por reconducir los hechos acreditados a la figura de abuso sexual de mayor de catorce años, que prevé y sanciona el artículo 366 inciso primero en relación a la circunstancia N° 2 del artículo 361 del Código Penal, que dicha norma sanciona en abstracto con la pena de presidio menor en su grado máximo, que corresponde a una pena de simple delito, conforme a lo dispuesto por el artículo 21 del mismo texto legal.

Aclarado lo anterior, el tribunal tuvo en consideración que teniendo el acusado la calidad de adolescente a la época del hecho, su responsabilidad penal se rige por las normas que contempla la Ley 20.084, vigente a esa época, disponiendo en su artículo 5° que la prescripción de la acción penal y de la pena será de dos años, con excepción de las conductas constitutivas de crímenes, respecto de las cuales será de cinco años, y de las faltas, en que será de seis meses, precepto que por su carácter especial se aplica con preferencia a las normas de prescripción que prevé el Código Penal. Ahora bien, para determinar el plazo de prescripción aplicable en este caso, debe establecerse en forma previa si se trata de un crimen, simple delito o falta, sosteniendo el Ministerio Público que para esos

efectos debe considerarse la pena en abstracto, mientras que la defensa aseveró que debe considerarse la pena rebajada, conforme al artículo 21 de la Ley 20.084; acogiendo el tribunal la tesis fiscal, por cuanto la norma de este último precepto legal se utiliza para los efectos de determinar la naturaleza de la sanción aplicable, pero no dice relación con la naturaleza del delito de que se trata, y al no existir norma expresa en la Ley 20,084, deben aplicarse las reglas generales del Código Penal, en particular, su artículo 21 del , que establece que las penas de presidio menor son de penas de simple delito, como lo resolvió también la ICA Puerto Montt, en fallo de 7 de mayo de 2024, en Causa Rol 47-2024, por lo que en el caso concreto, el plazo de prescripción será de 2 años, como lo indica el artículo 5° de la Ley 20.084.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Despejado lo anterior, se tuvo presente que el artículo 95 del Código Penal establece que la prescripción empieza a correr desde el día en que se cometió el delito, en este caso, desde el día 7 de enero de 2021, cumpliéndose el plazo de 2 años, el 7 de enero de 2023.

Por otro lado, el artículo 96 del estatuto punitivo señala que el plazo de prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito, y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido; pudiendo sostenerse que, en este caso el Ministerio Público no demostró que el acusado V.M.M hubiese cometido algún crimen o simple delito durante el tiempo de prescripción antes referido, y aunque dicho plazo podía interrumpirse o suspenderse con la formalización del acusado adolescente, conforme a lo dispuesto por el artículo 233 letra a) del Código Procesal Penal, se estableció en juicio, que el Ministerio Público presentó la solicitud de formalización con fecha 19 de enero de 2023, verificándose dicha formalización el 10 de julio de 2023, conforme a lo señalado en el motivo décimo del auto de apertura, es decir, fuera del plazo de 2 años antes referido.

De igual forma, la defensa acreditó con el **Oficio Reservado N° 110 de la Policía de Investigaciones, relativo al Informe de Movimientos migratorios del acusado** incorporado a juicio como prueba documental de descargo, que V.M.M no registra salidas al extranjero durante el plazo de prescripción, por lo que no opera el cómputo especial del plazo previsto por el artículo 100 del Código Penal, que dispone que cuando el responsable se ausentare del territorio de la República sólo podrá prescribir la acción penal o la pena contando por uno cada dos días de ausencia, para el cómputo de los años.

Finalmente, quedó asentado también que el artículo 94 bis del Código Penal, que introdujo la Ley 21.160, vigente a la época de los hechos, estableció la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de los crímenes y simples delitos descritos y sancionados en los artículos 141, inciso final, y 142, inciso final, ambos en relación con la violación; los artículos 150 B y 150 E, ambos en relación con los artículos 361, 362 y 365 bis; los artículos 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter; el artículo 411 quáter en relación con la explotación sexual; y el artículo 433, N° 1, en relación con la violación, cuando al momento de la perpetración del hecho la víctima fuere menor de edad; norma que

no tiene aplicación en el presente caso, puesto que C.R.M.C era una persona mayor de 18 años a la época en que se cometió el delito del que fue víctima, por lo que tienen plena aplicación las reglas analizadas en forma precedente.

Consecuente con los argumentos expuestos en forma precedente, el tribunal tuvo por establecido que no concurren en la especie, circunstancias que hayan determinado la suspensión o la interrupción del plazo legal especial de 2 años que establece el artículo 5° de la Ley 20.084 para los efectos de la prescripción de simples delitos perpetrados por adolescentes, de manera que la responsabilidad penal del acusado adolescente V.A.M.M se encuentra extinguida por haber operado la prescripción de la acción penal, por lo que en definitiva será absuelto de los cargos formulados en su contra por el Ministerio Público.

TRIGÉSIMO TERCERO: Costas. Que, pese al carácter absolutorio de la presente sentencia, se eximirá al Ministerio Público del pago de las costas del procedimiento, conforme a lo dispuesto en la parte final del inciso 1° del artículo 48 del Código Procesal Penal, por haber tenido motivo plausible para litigar, de acuerdo a los antecedentes incorporados a juicio.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 5, 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1°, 2 y 7 de la Convención de Belem Do Para; 1° de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW); Convención Internacional de los Derechos del Niño; 1, 2, 7, 14 N°1, 15 N°1, 18, 93, 94, 94 bis, 95, 96, 97, 99, 100, 361 N° 2, 366, 365 bis del Código Penal; 1°, 4°, 8°, 45, 47, 53, 97, 98, 102, 174, 180, 181, 227, 228, 282, 284, 285, 286, 289, 290, 291, 294, 295, 296, 297, 306, 307, 309, 310, 315, 319, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 332, 333, 335, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348, 351 y 468 del Código Procesal Penal; y 1, 2, 5, 20 y 21, de la ley 20.084; **SE DECLARA:**

I.- Se **ABSUELVE** a **V.A.M.M**, ya individualizado, adolescente a la época de los hechos, respecto del delito de Abuso Sexual de mayor de catorce años, que prevé y sanciona el artículo 366 inciso 1° en relación con el artículo 361 N° 2, ambas del Código Penal, en menoscabo de C.R.M.C, que perpetró en horas de la madrugada del día 7 de enero de 2021, en la ciudad de Castro, por haberse extinguido su responsabilidad penal, en razón de haber operado la prescripción de la acción penal ejercida en su contra.

II.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 48 del Código Procesal Penal, se exime al Ministerio Público del pago de las costas del procedimiento.

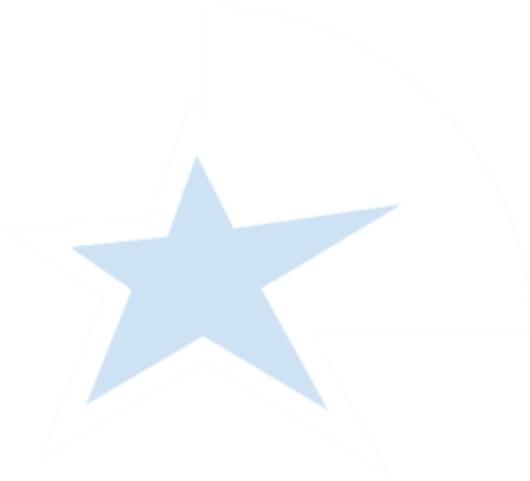
Redactada por la magistrada Loreto Yáñez Sepúlveda.

REGÍSTRESE y COMUNÍQUESE, en su oportunidad, al Juzgado de Garantía de Castro para los fines previstos en el artículo 468 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales, hecho **ARCHÍVESE**.

RIT N° 8-2024

RUC N° 2100151166-9

DICTADA POR LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE CASTRO, CONSTITUIDA POR LOS JUECES TITULARES DON PATRICIO CARRASCO URIBE, QUIEN PRESIDÓ, DON RODRIGO ALARCÓN CONTRERAS Y DOÑA LORETO YÁÑEZ SEPÚLVEDA.



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

MAGISTRADOS

Patricio Carrasco Uribe, Rodrigo Alarcón Contreras Loreto Yáñez Sepúlveda	p.2
---	---------------------

DELITOS

Abuso Sexual Agravado.	p.2
------------------------	---------------------

NORMAS RELEVANTES

CP ART. 365 Bis; CP ART. 366; L20084 ART. 5	p.2
---	---------------------

DEFENSOR

Filippo Corvalán Figueroa	p.2
---------------------------	---------------------

TERMINOS

Abuso Sexual, Acción Penal, Prescripción.	p.2
---	---------------------