



**Defensoría**  
Sin defensa no hay Justicia

# BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

Unidad de Estudios DPP Los Lagos

Junio 2022

## Tabla de contenido

1.- Ilustrísima corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo interpuesto por la defensa y deja sin efecto el decreto exento N° 974 de fecha 21 de abril de 2022 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la cual rechazó la reducción de condena establecida en la ley 19.856 a su respecto y en su lugar dictar decreto exento que en derecho corresponda, conforme a la norma vigente a la época en que le fueron remitidos los antecedentes (CA Puerto Montt 04.06.2022 ROL N°186-2022). ..... 4

**SINTESIS:** Ilustrísima corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo interpuesto por la defensa y deja sin efecto el decreto exento N° 974 de fecha 21 de abril de 2022 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la cual rechazó la reducción de condena establecida en la ley 19.856 a su respecto y en su lugar dictar decreto exento que en derecho corresponda, conforme a la norma vigente a la época en que le fueron remitidos los antecedentes. La corte considero que las leyes de ejecución en materia de condenas no son simplemente leyes de carácter administrativo, sino que deben ser considerados como parte integrante de las leyes penales, con la consecuente aplicación de todos los principios que lo informan, y que en el caso en análisis, hacía procedente la rebaja del amparado de su condena atendida la norma vigente al momento de la comisión del delito sancionado en su contra (considerando octavo)..... 4

2.- Ilustrísima corte de apelaciones de Valdivia acoge recurso de amparo interpuesto a favor de adolescente, en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Osorno, dejándose sin efecto la resolución, por lo que se sustituye la internación provisoria decretada, por el arraigo local y por la cautelar del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, en una institución de la red del Servicio Nacional de Protección Especializada en Niñez y Adolescencia que determine el Juez de Garantía de Osorno, asegurando de esta forma, la reunificación familiar con la hija lactante de la amparada (CA Valdivia 06.06.2022 ROL N°127-2022). ..... 9

**SINTESIS:** Ilustrísima corte de apelaciones de Valdivia acoge recurso de amparo interpuesto a favor de adolescente, en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Osorno, dejándose sin efecto la resolución, por lo que se sustituye la internación provisoria decretada, por la cautelar del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, en una institución de la red del Servicio Nacional de Protección Especializada en Niñez y Adolescencia que determine el Juez de Garantía de Osorno, asegurando de esta forma, la reunificación familiar con la hija lactante de la amparada. La corte considero lo establecido en la ley 20.084 en sus artículos 22, 26, 32 y 33, además lo dispuesto en el Código Procesal Penal, ya que de la normativa que rige la materia, se aprecia con claridad el carácter excepcional de la privación de libertad en el caso de imputados adolescentes, que además debe ser de breve duración, que, de otra parte, la sola circunstancia que tenga domicilio en una ciudad distinta a aquella que fue detenida, no es una razón atendible, debido a que no es la única forma de mantener a la imputada vinculada con el procedimiento, resultado la medida cautelar no proporcional (considerando primero a sexto). ..... 10

3.- Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt condena a imputado a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, como autor del delito de femicidio, acordada con la prevención del magistrado Jaime Rojas Mundaca, quien estuvo por condenar al acusado en calidad

de autor de un delito de homicidio del artículo 391 N°2 del Código Penal (TOP Puerto Montt 1.06.2022 RIT N°29-2022). ..... 16

**SINTESIS:** Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt condena a imputado a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, como autor del delito de femicidio, acordada con la prevención del magistrado Jaime Rojas Mundaca, quien estuvo por condenar al acusado en calidad de autor de un delito de homicidio del artículo 391 N°2 del Código Penal. Este último considero la interpretación del tipo penal en cuanto a considerar si efectivamente existía una relación de convivencia que ligaba al acusado con la víctima, ya que, a nivel doctrinario se vienen imponiendo ciertos requisitos para cumplir con la convivencia de la vida en común los cuales son: la permanencia, continuidad o permanencia y la notoriedad, además de que debe ser asimilable a la de una familia, por lo cual solo resulta posible derivar que no se logró acreditar más allá de toda duda razonable, que se encontraran o se hubiese encontrado vinculados en una relación de convivencia, por lo que las acciones ejecutadas por el agente, deben ser subsumidas en el tipo penal de homicidio..... 17

4.- Tribunal Oral en lo Penal de Castro condena a imputado a la pena de tres años y 1 día por el delito de abuso sexual infantil y a la pena cinco años y un día por el delito de violación impropia, los cuales fueron contemplados como delito continuado, además de la aplicación de la atenuante del 11 N° 9 (TOP Castro 03.06.2022 RIT N°33-2022). ..... 44

**SINTESIS:** Tribunal Oral en lo Penal de Castro condena a imputado a la pena de tres años y 1 día por el delito de abuso sexual infantil y a la pena cinco años y un día por el delito de violación impropia, los cuales fueron contemplados como delito continuado, además de la aplicación de la atenuante del 11 N° 9. La corte considero que para determinar la sanción en definitiva, se aplicó lo establecido en el artículo 74 del CP por ser más beneficioso para el imputado, ya que los ilícitos son de una misma especie, protegiendo un mismo bien jurídico, además de que se aplicó la minorante de colaboración substancial considerando que el imputado mantuvo una actitud cooperativa desde el inicio de la investigación, aduciendo que eliminó los archivos contenidos en su celular por miedo, cuestión que ocurrió previo a su formalización y que desde que fue citado por la policía de investigaciones estuvo llano a cooperar en la investigación, situándose en el sitio del suceso (considerando vigésimo segundo y vigésimo tercero). ..... 45

5.- Ilustrísima corte de apelaciones de Puerto Montt rechaza recurso de nulidad interpuesto en virtud del artículo 374 letra e) y acoge recurso de nulidad interpuesto subsidiariamente respecto de la causal del artículo 373 letra b) del CPP, en relación a lo consagrado en el artículo 74 del CP y artículo 351 del CPP, en consecuencia, se declara la nulidad de la sentencia en cuanto a la pena aplicada y se considera el abuso sexual como un delito continuado y no como un delito reiterado, dictándose sentencia de reemplazo (CA Puerto Montt 28.06.2022 ROL N°301-2022). ..... 86

**SINTESIS:** Ilustrísima corte de apelaciones de Puerto Montt rechaza recurso de nulidad interpuesto en virtud del artículo 374 letra e) y acoge recurso de nulidad interpuesto subsidiariamente respecto de la causal del artículo 373 letra b) del CPP, en relación a lo consagrado en el artículo 74 del CP y artículo 351 del CPP, en consecuencia, se declara la nulidad de la sentencia en cuanto a la pena aplicada y se considera el abuso sexual como un delito continuado y no como un delito reiterado, dictándose sentencia de

reemplazo. La corte considero lo establecido en la doctrina nacional y el criterio de la Excma. Corte Suprema y la jurisprudencia de los tribunales, ya que en el caso en concreto concurren los requisitos establecidos para el delito continuado los cuales son la identidad del sujeto pasivo, un mismo imputado y un mismo bien jurídico afectado, no pudiéndose determinar elementos específicos y determinados del abuso sexual en periodo de tiempo, no estableciéndose con la certeza necesaria, el número de eventos o su fecha, como es del caso (considerando décimo sexto)..... 87

INDICES..... 103

**Tribunal:** Juzgado de Garantía de Hualaihue

**Rit:** 210-2017

**Ruc:** 1701026838-9

**Delito:** Violación de menor de 14 años. Art. 362; Abuso sexual con contacto corporal de menor de 14 años. Art.366 bis

**Defensor:** Francisco Javier Hernández Hormazábal

**1.- Ilustrísima corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo interpuesto por la defensa y deja sin efecto el decreto exento N° 974 de fecha 21 de abril de 2022 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la cual rechazó la reducción de condena establecida en la ley 19.856 a su respecto y en su lugar dictar decreto exento que en derecho corresponda, conforme a la norma vigente a la época en que le fueron remitidos los antecedentes ([CA Puerto Montt 04.06.2022 ROL N°186-2022](#)).**

**Normas asociadas:** LEY 19.856 ART 17; LEY 21.421; CPR ART 19 N° 3

**Temas:** Recursos; garantías constitucionales; principios del derecho penal; vigencia espacial/temporal de la ley.

**Descriptor:** Recurso de amparo; juez de garantía; cumplimiento de condena.

**SINTESIS:** Ilustrísima corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo interpuesto por la defensa y deja sin efecto el decreto exento N° 974 de fecha 21 de abril de 2022 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la cual rechazó la reducción de condena establecida en la ley 19.856 a su respecto y en su lugar dictar decreto exento que en derecho corresponda, conforme a la norma vigente a la época en que le fueron remitidos los antecedentes. La corte considero que las leyes de ejecución en materia de condenas no son simplemente leyes de carácter administrativo, sino que deben ser considerados como parte integrante de las leyes penales, con la consecuente aplicación de todos los principios que lo informan, y que en el caso en análisis, hacía procedente la rebaja del amparado de su condena atendida la norma vigente al momento de la comisión del delito sancionado en su contra (considerando octavo).

**TEXTO COMPLETO:**

**Puerto Montt, cuatro de junio de dos mil veintidós.**

**Vistos:**

A folio 1 comparece el abogado Francisco Javier Hernández Hormazábal, abogado defensor penal penitenciario, quien recurre de amparo en favor de J.E.A.L, cédula nacional de identidad número xx.xxx.xxx-x y en contra del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, representada por la Ministra Sra. Marcela Ríos Tobar, por haber dictado el Decreto Exento N° 974 de 21 de abril de 2022 que rechaza beneficio de reducción de condena en perjuicio del amparado, tornando su privación de libertad ilegal y arbitraria.

Explica que el amparado cumple una pena privativa de libertad de 5 años de presidio menor en su grado máximo, como autor de un delito de abuso sexual impropio, previsto por el artículo 366 bis del Código Penal y como autor de dos delitos de violación impropia,

sancionados por el artículo 362 del Código Penal, reproches impuestos en proceso abreviado en causa RIT 210-2017 del Juzgado de Garantía de Hualaihué.

Su fecha de inicio de condena se registra desde el 22 de diciembre de 2017, teniendo fecha de término original el 22 de diciembre de 2022.

Sin embargo, indica que por haberse calificado su comportamiento por la Comisión de Rebaja de Condenas como sobresaliente, posee 8 meses de reducción, por lo que la fecha de término de su condena estaba fijada para el 22 de abril del año en curso.

Pese a lo anterior el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través de sus División de Reinserción Social, emitió el decreto Exento que se impugna, rechazando el beneficio de reducción de condena, razonando sobre la base del actual artículo 17 de la Ley 19.856, conforme las modificaciones introducidas por la Ley 21.421, vigente desde el 9 de febrero de 2022, que excluye de los beneficios contemplados en la Ley 19.856 a quienes hayan sido condenados por delitos de carácter sexual contra menores de edad, como sucede en la especie.

Sostiene el recurrente que con esta interpretación se aplica en forma retroactiva la Ley 21.421 en perjuicio del amparado, pese a que como se ha sostenido por la Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, en causa 7428-2022 y esta Corte en causa 159-2022, el momento que fija el estatuto jurídico aplicable a quien se le ha imputado un delito queda determinado por la época de comisión del delito por el cual se le condena, haciéndose operativa la Garantía de Irretroactividad de la Ley Penal perjudicial prevista por el artículo 19 numeral 3 de la Constitución Política de la República.

Afirma incluso que el momento en que la administración fija como de postulación, el 20 de diciembre de 2021, se encontraba vigente el texto de la Ley 19.856 que le otorgaba el derecho a reducción de condena, restando sólo la formalización del Acto Administrativo, la que si no se hubiere demorado 4 meses, como sucedió, habría culminado con la puesta en libertad del amparado el 22 de abril de 2022, fecha en la que cumplía condena con la rebaja legal.

Pide, se deje sin efecto el decreto exento que niega la libertad del amparado y en su lugar se conceda la reducción de su condena y se de orden de libertad a su respecto.

A folio 8, consta informe del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quien solicita el rechazo de la acción constitucional de amparo.

En lo pertinente indica que la postulación del amparado fue remitida el 6 de enero de 2022 por la Secretaría Regional Ministerial de Los Lagos y recibida por la Unidad de Reducción de Condenas, dependiente de dicho Ministerio, con fecha 7 de enero de 2022. Explica que luego de verificar los antecedentes de la Comisión de Beneficio de Reducción de Condena respectiva, se realiza un estudio de los antecedentes en relación con la existencia de causales de exclusión. En dicho sentido, es que se dictó el Decreto impugnado, pues en la especie resulta concurrente la causal de exclusión prevista en la letra E) del artículo 17 de la Ley 19.856, esto es, que la persona hubiere cometido un delito de carácter sexual en contra de una persona menor de edad.

Por ello, sostiene que el acto impugnado se encuentra ajustado a la ley, toda vez que el amparado cumple condena por el delito sexual contra persona menor de edad.

A su vez, señala que la ley 21.421, que modificó a la 19.856 y que estableció su actual redacción, rige in actum al tratarse de una norma de carácter administrativo, no siendo procedente a su respecto el principio de irretroactividad de la ley penal.

Señala que tampoco hay transgresión al principio de legalidad ni se ha establecido una pena más gravosa, por cuanto no se ha modificado la condena del amparado.

Previas citas jurisprudenciales, indica que la autoridad administrativa sólo ha obrado conforme al mandato establecido por ley de conformidad a los argumentos indicados, acompañando a estos efectos el decreto exento pertinente.

Encontrándose en estado de ver se trajeron los autos en relación y se agregaron extraordinariamente a la tabla.

#### **Con lo relacionado y considerando:**

**Primero:** Que la acción de amparo, prevista en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, tiene por objeto proteger las personas que ilegal o arbitrariamente sufren cualquier privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y/o la seguridad individual, con el objeto de que la magistratura adopte las medidas pertinentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, el cual puede ser deducido por aquel o cualquier otra persona en su nombre.

**Segundo:** Que el objeto de esta acción es el restablecimiento del derecho ante un acto u omisión ilegal o arbitrario, que en este caso se traduce en la decisión adoptada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que rechaza la reducción de condena que, a juicio del recurrente, la Ley 19.856 le reconoce al amparado, quién solicita que se otorgue el citado beneficio y se fije como fecha de término de su condena el día 22 de abril del año 2022, como consecuencia de la aplicación del principio de la ley penal más favorable.

**Tercero:** Que el artículo 17 de la Ley 19.856 en su actual redacción señala, en lo pertinente: “Límites a la aplicación de los beneficios. Los beneficios contenidos en la presente ley no tendrán lugar en caso alguno, cuando se dieran una o más de las siguientes circunstancias: e) El condenado hubiere cometido algún delito al que la ley asigna como pena máxima el presidio perpetuo, o alguno de los delitos perpetrados en contra de una víctima menor de edad, 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 y 374 bis; el artículo 411 quáter, en relación con la explotación sexual; y el artículo 433, N° 1, en relación con la violación, todos del Código Penal, a menos que en la sentencia condenatoria se hubiere aplicado a su respecto la circunstancia atenuante prevista en el artículo 73 de dicho Código.”

**Cuarto:** Que sin embargo es un hecho que la reducción de condena se sujetó a los parámetros legales vigentes, los que permitieron a la Comisión rebajar la condena del amparado sin que existiese en dicha época la exclusión antes anotada, remitiéndose la solicitud del sentenciado, al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, al amparo de aquella legislación.

**Quinto:** Que al respecto la Excm. Corte Suprema ha emitido pronunciamiento, pudiendo citar a modo ejemplar, el Rol 7428-2022, de 16 de marzo de 2022 y el Rol 11.565-

2022, de 22 de abril de 2022. Dichos fallos previenen como primera cuestión que la pena con la que un delito ha de ser castigado debe ser establecida en una Ley con anterioridad a la perpetración del hecho, sin perjuicio de alteraciones beneficiosas para el responsable, fruto de leyes posteriores. Agregan las sentencias mencionadas que, habiéndose pronunciado oportunamente la Comisión Especial de Reducción de Condenas, sólo restaba la formalización del beneficio para su aplicación.

**Sexto:** Que por lo demás, conforme se ha señalado con anterioridad por esta Corte, no es admisible el argumento del Ministerio de Justicia, de que se trata “normas penitenciarias que se rigen bajo los principios del Derecho Administrativo”

En efecto, estamos en presencia de una modificación de la Ley 19.856 obrada por la dictación de la Ley 21.421 que incide directamente en la forma de cumplimiento de una pena, que por la vía administrativa no puede operar en perjuicio del beneficiario.

**Séptimo:** Que para la correcta resolución del asunto controvertido, se debe tener presente también lo señalado por nuestra doctrina en relación con la irretroactividad de la ley penal. Así, el profesor Enrique Cury Urzúa, razonando respecto de medidas de seguridad y corrección, señala: “De acuerdo con el criterio que he sustentado aquí, las medidas de seguridad y corrección, en cuanto importan una intromisión coactiva en la libertad del individuo – a veces mucho más enérgica que la de la pena, participan inevitablemente de un carácter punitivo que es inútil de soslayar. Y esto no sólo es verdad respecto de las que son fundamentalmente aseguradoras, sino también de las que persiguen resocializar al afectado”. Y agrega: “Por estas razones, pienso que las leyes creadoras de medidas de seguridad y corrección son eminentemente penales – no administrativas, como a veces se sostiene por sectores de la doctrina – y en consecuencia, debe sometérselas categóricamente al principio sobre irretroactividad de tales normas” (Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, pág. 194)

**Octavo:** De conformidad con lo razonado, pese a que la Comisión de Reducción de Condena había reconocido una rebaja de aquella en favor del amparado, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos rechaza la postulación con el mérito de una ley posterior que es perjudicial para el amparado. De este modo, la acción se acogerá, pues las leyes de ejecución en materia de condenas no son simplemente leyes de carácter administrativo, sino que deben ser considerados como parte integrante de las leyes penales, con la consecuente aplicación de todos los principios que lo informan, y que en el caso en análisis, hacía procedente la rebaja del amparado de su condena atendida la norma vigente al momento de la comisión del delito sancionado en su contra.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema que rige en la materia, se declara:

I. Que, se acoge la acción constitucional de amparo deducida por el abogado Francisco Javier Hernández Hormazábal en representación de José Eladio Almonacid Llanquín, en contra del Ministerio de Justicia.

II. En consecuencia, se deja sin efecto el decreto exento N° 974 de fecha 21 de abril de 2022 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que rechazó la reducción de condena establecido en la Ley 19.856 a su respecto, debiendo la autoridad recurrida dictar

en su lugar el decreto exento que en derecho corresponda, conforme a la norma vigente a la época en que le fueron remitidos los antecedentes, esto es, el 6 de enero del año 2022.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

**Rol Amparo 186-2022.**

**Tribunal:** Juzgado de Garantía de Osorno

**Rit:** 2748-2022

**Ruc:** 2200500114-9

**Delito:** Tráfico ilícito de drogas Art. 3 Ley N° 20.000

**Defensor:** Sebastián Vicente Contreras Lancapichun

[2.- Ilustrísima corte de apelaciones de Valdivia acoge recurso de amparo interpuesto a favor de adolescente, en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Osorno, dejándose sin efecto la resolución, por lo que se sustituye la internación provisoria decretada, por el arraigo local y por la cautelar del artículo 155 letra a\) del Código Procesal Penal, en una institución de la red del Servicio Nacional de Protección Especializada en Niñez y Adolescencia que determine el Juez de Garantía de Osorno, asegurando de esta forma, la reunificación familiar con la hija lactante de la amparada \(CA Valdivia 06.06.2022 ROL N 127-2022\).](#) 2.- Ilustrísima corte de apelaciones de Valdivia acoge recurso de amparo interpuesto a favor de adolescente, en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Osorno, dejándose sin efecto la resolución, por lo que se sustituye la internación provisoria decretada, por el arraigo local y por la cautelar del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, en una institución de la red del Servicio Nacional de Protección Especializada en Niñez y Adolescencia que determine el Juez de Garantía de Osorno, asegurando de esta forma, la reunificación familiar con la hija lactante de la amparada ([CA Valdivia 06.06.2022 ROL N°127-2022](#)).

**Normas asociadas:** LEY 20.084 ART 20; LEY 20.084 ART 26; LEY 20.084 ART 32; LEY 20.084 ART 33; CPP ART 155

**Temas:** Recursos; principios y garantías del sistema procesal en el CPP; medidas cautelares; responsabilidad penal adolescente; garantías constitucionales

**Descriptorios:** Recurso de amparo; juez de garantía; control de detención; derechos del niño; garantías; internación provisoria; ministerio público; tráfico ilícito de drogas

**SINTESIS:** Ilustrísima corte de apelaciones de Valdivia acoge recurso de amparo interpuesto a favor de adolescente, en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Osorno, dejándose sin efecto la resolución, por lo que se sustituye la internación provisoria decretada, por la cautelar del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, en una institución de la red del Servicio Nacional de Protección Especializada en Niñez y Adolescencia que determine el Juez de Garantía de Osorno, asegurando de esta forma, la reunificación familiar con la hija lactante de la amparada. La corte considero lo establecido en la ley 20.084 en sus artículos 22, 26, 32 y 33, además lo dispuesto en el Código Procesal Penal, ya que de la normativa que rige la materia, se aprecia con claridad el carácter excepcional de la privación de libertad en el caso de imputados adolescentes, que además debe ser de breve duración, que, de otra parte, la sola circunstancia que tenga domicilio en una ciudad distinta a aquella que fue detenida, no es una razón atendible, debido a que no es la única forma de mantener a la imputada vinculada con el procedimiento, resultado la medida cautelar no proporcional (considerando primero a sexto).

**TEXTO COMPLETO:**

C.A. de Valdivia

**Valdivia, seis de junio de dos mil veintidós.**

**VISTO:**

Comparece, Sebastián Vicente Contreras Lancapichún, Abogado, Defensor Penal Público de la Adolescente B.N.P.A., colombiana y de actuales 16 años de edad, con domicilio en María Rosa Velásquez N° 61, Estación Central, Santiago, sujeta a la medida cautelar de internación provisora en el Centro de Internación Provisoria de Puerto Montt, en causa RUC 2200500114-9, RIT 2748-2022 del Juzgado de Garantía de la Ciudad de Osorno, quien recurre de amparo en contra de la resolución del Juez de Garantía Alex Eduardo Francke Ruiz, de fecha 24 de mayo de 2022 que dispuso la internación provisoria de la adolescente.

Fundamenta su presentación señalando que el día 23 de mayo de 2022 alrededor de las 12:30 horas, personal del OS7 de Puerto Montt acompañado de dos ejemplares caninos efectuaban fiscalizaciones de buses y vehículos particulares a la altura del km. 897 de la Comuna de San Pablo, apoyados por personal territorial de la Tenencia de Carabineros de la misma comuna. En ese contexto, se fiscaliza el bus interprovincial JAC PPU FJWT- 83 que transitaba con destino a la Ciudad de Puerto Montt, ingresando personal del OS7 en compañía de sus canes y a la altura del asiento número 35, el can arroja una alerta positiva en una mochila color rosado que transportaba la pasajera, quien se individualiza como B.N.P.A, de nacionalidad colombiana, C.I x.xxx.xxx.xxx de 16 años de edad, quien además llevaba en sus brazos a su hija M.K.I.P, C.I xx.xxx.xxx-x de 4 meses de edad. Al realizarse el registro del bolso, el personal policial se percata de que en su interior existían 3 paquetes envueltos en aluza y aluminio, que a la prueba de campo arrojan positivo para pasta base de cocaína, con un peso bruto de 2 kilos 958 gramos.

El Fiscal Joaquín Yáñez Gómez dispone que la adolescente permanezca detenida a la espera del control de detención ante el Juzgado de Garantía de Osorno, y que se comunique la situación al Tribunal de Familia, quien finalmente dispone que la lactante sea

trasladada a una residencia de lactancia de la ciudad de Osorno por un periodo de 24 horas, a la espera de la decisión del Juzgado competente sobre la situación procesal de la madre.

El día 24 de mayo de 2022 se controla la detención de la adolescente ante el Juzgado de Garantía de Osorno, presidiendo las audiencias el Juez Titular Alex Francke Ruiz. Una vez discutido los presupuestos de la legalidad de la detención y la presencia de la prensa en audiencia, el fiscal Joaquín Yáñez procede a formalizar a la adolescente como autora del delito consumado de tráfico ilícito de drogas del artículo 3 de la ley 20.000, solicitando su internación provisoria. La defensa por su parte se opone a la solicitud del Ministerio Público, señalando la desproporcionalidad de la medida en atención a la especial normativa que en materia de adolescentes rige nuestro ordenamiento jurídico, y cuyos principios rectores no serían concordantes con la solicitud del persecutor. Así mismo, se hace referencia a la normativa internacional atingente, como la Convención sobre los Derechos del Niño -que no solo alcanza a la adolescente imputada, sino también a su hija- y la Convención de Belem do Pará —referida al especial estado de vulnerabilidad de la imputada al ser migrante, adolescente y madre de una lactante, siendo deber del Estado a través de sus agentes, otorgar una especial protección a aquellas personas que se enmarcan dentro del concepto de categorías sospechosas.

El tribunal acoge la solicitud de internación provisora del Ministerio Público, señalando el Juez a quo, que la normativa le permite considerar como posible sanción — dentro de las tres opciones que contempla la norma — la internación provisoria, ya que el tramo de la sanción contempla la internación en régimen cerrado. Se entremezclan en su resolución aspectos de la ley especial 20.084 y la prisión preventiva, al indicar que se cumple con el estándar del art. 140 del Código Procesal Penal. Respecto de la normativa internacional citada, el Magistrado Alex Francke pone en duda que la lactante de 4 meses pueda ser hija de la adolescente, refiriendo que es responsabilidad del Juzgado de Familia velar por aquella situación.

Expresa que el delito por el que fue formalizada la adolescente corresponde al del artículo 3 de la ley 20.000, tráfico de drogas y que tiene una penalidad asociada de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Que, para el tratamiento de una adolescente que se enfrenta a un proceso judicial en materia penal, resulta imperativo aplicar la normativa especial correspondiente a la ley 20.084 que “establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal”. Para su aplicación, debe atenderse a los principios que la inspiran, siendo de especial relevancia el art. 2, que dispone lo siguiente: “Artículo 20.- Interés superior del adolescente. En todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos. En la aplicación de la presente ley, las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”.

En el caso de marras —y como se señaló en los antecedentes de hecho— confluyen una serie de elementos que requieren un especial análisis al momento de decretar una

medida cautelar, y que a criterio de la defensa no fueron considerados adecuadamente bajo la óptica de la interseccionalidad de género, vulnerándose con ello la libertad personal de la adolescente.

En la especie, resulta aplicable el art. 21 de la citada ley, según el cual, la pena asignada al delito es aquella inferior en un grado al mínimo. En este sentido, la pena probable a aplicar conforme a la regla segunda del art. 23, —tramo que va desde los 3 años y 1 día a 5 años— podría corresponder a internación en régimen cerrado, internación en régimen semicerrado — ambos con programas de reinserción social— o libertad asistida especial.

Que el análisis de dicha norma no puede realizarse de forma aislada, sino que requiere de una interpretación conjunta con el ya referido artículo 2 en relación a los artículos 32 y 33 del mismo cuerpo legal. Si bien, formalmente, la pena en abstracto corresponde a la de un crimen, la internación provisoria solo debe aplicarse cuando los objetivos del inciso 1° del artículo 155 del Código Procesal Penal no pudieran ser alcanzados decretándose una medida cautelar distinta. Ni el Ministerio Público en su solicitud, ni el Juez a quo en su resolución, abordan este punto, pese a haber sido expuesto por la defensa en la audiencia respectiva.

Tampoco existe por parte del sentenciador, fundamentación que sustente la decisión de imponer la sanción más gravosa prevista por la ley, ni exposición de las razones que le llevan a desestimar las otras dos medidas cautelares —más benignas y coherentes con los principios rectores de la ley 20.084— se indica por el Juez titular que no existen en la especie circunstancias modificatorias, sin perjuicio de que la adolescente no tiene anotaciones en su extracto.

Entonces, el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado exige ponderar todos los derechos involucrados al momento decidir sobre las medidas cautelares, y adoptar la decisión que asegure la máxima protección posible de los derechos de la adolescente.

Da cuenta que la amparada es una mujer adolescente, migrante y madre de una lactante. La confluencia de esos factores exigía al Estado la adopción de medidas especiales para la protección y resguardo de sus derechos. En lugar de eso, se le aplicó la medida más gravosa que contempla la ley.

Además, en este caso, en que la hija de la amparada fue separada de su madre e institucionalizada como consecuencia de la imputación de un delito a la madre, sin que la aplicación de la internación provisoria haya cumplido con los requisitos de ultima ratio, proporcionalidad y necesidad estricta, por lo tanto, la medida resulta discriminatoria respecto de la hija sobre la base de la condición (mujer, adolescente, migrante y madre) y las actividades (el delito que se le imputa) de la madre.

Por lo expuesto solicita expresamente ordenar la inmediata libertad de la amparada, y decretando una medida cautelar distinta no privativa de libertad. También, y una vez que se determine la libertad de B.P, oficiar al Juzgado de Familia de Osorno, para que haga inmediata entrega de M.I. a su Madre B.P. con el fin de restablecer el imperio del derecho.

Informa Alex Eduardo Francke Ruíz, Juez del Juzgado de Garantía de Osorno, quien señala que en efecto y tal como lo señala el recurrente, con fecha 24 de mayo de 2022, en la causa RUCN°2200500114-9, RIT N°2748-2022 del Tribunal de Garantía de Osorno, le correspondió dirigir la audiencia de control de la detención, formalización de la investigación y solicitud de medidas cautelares, respecto de la amparada adolescente doña B.N.P.A., de nacionalidad Colombiana, con domicilio, conforme lo señalado por ella en calle María Rosa Velásquez N°61, comuna de Estación Central, región metropolitana, audiencia que se llevó a cabo, con la presencia de manera virtual, vía plataforma zoom, del fiscal del Ministerio Público don Joaquín Yañez Gómez, del abogado Defensor Penal Público don Sebastián Contreras Lancapichún, y de la imputada adolescente doña B.N.P.A.-

En la audiencia respectiva, y luego de declarada legal la detención practicada a la imputada, aquella fue formalizada por el Ministerio Público como autora del delito consumado de tráfico ilícito de drogas previsto y sancionado en el art.1 en relación al art.3 de la ley 20.000, atendido a que, conforme los hechos por los cuales se formalizó, la imputada habría sido sorprendida portando consigo, en el interior de un bus, una cantidad aproximada de 2 kilos 958 gramos, brutos de pasta base de cocaína.

Con tales antecedentes, y con el mérito de las alegaciones efectuadas tanto por el Ministerio Público como por la defensa, y considerando que se daban los presupuestos establecidos en los arts. 32 y 33 de la Ley 20.084, en orden a que la pena asignada al delito de ser cometido por una persona mayor de dieciocho años constituiría un crimen, atendido a que el Ministerio Público formalizó por el delito de tráfico de drogas previsto y sancionado en el art.1 en relación al art.3 de la ley 20.000, que para un adulto merece una pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio más multa de 40 a 400 UTM, y considerando que se estimó que los objetivos descritos en el inciso 1° del artículo 155 del Código Procesal Penal, no podían ser alcanzados con la aplicación de una medida cautelar de aquellas previstas en el artículo 155 del Código Procesal Penal, conforme se señaló, y estimándose además que la medida cautelar de internación provisoria no resultaba desproporcionada en los términos descritos en el artículo 33 de la mentada ley 20.084, atendido a que, aun haciendo aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la referida ley de responsabilidad penal adolescente, que dispone como regla de determinación de pena, para adolescentes, la rebaja en un grado de la pena asignada por ley al delito de que se trata, y que para tal grado resultante, conforme al catálogo de penas descrito en el artículo 23 de la misma ley, se contemplan 3 tipos de sanciones, dos de ellas privativas de libertad, es que se estimó acoger la petición del Ministerio Público y decretar la medida cautelar de internación provisoria de la imputada.

Que se indicó en audiencia que la imputada, además de la droga con la que fue sorprendida, llevaba consigo un lactante, y consultado el Ministerio Público sobre si se había dado cuenta de aquello al Tribunal de familia de Osorno, éste indicó que el mencionado Tribunal de familia ya había resuelto sobre el cuidado de aquel lactante.

Que se dictó tal resolución, en el marco de una audiencia convocada para los fines de controlar la detención, formalización de investigación y medidas cautelares, y ponderando jurídicamente los antecedentes que los intervinientes hicieron valer en ella, conforme lo faculta los artículos 21, 23, 24, 31, 32, y 33 de la Ley 20.084, y artículos 129, 130, 131, 140 y 155 del Código Procesal Penal.

Que no consta, por lo menos a la fecha del presente informe, que se haya interpuesto recurso de apelación en contra de la resolución de fecha 24 de mayo de 2022, en virtud de la cual se decretó la medida cautelar de internación provisoria respecto de la imputada P.A.

Se trajeron los autos en relación.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurso de amparo, previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, es una acción constitucional, cuyo propósito consiste en obtener de los Tribunales Superiores de Justicia, una tutela eficaz y eficiente para salvaguardar la integridad del derecho que la doctrina ha denominado libertad individual, para evitar una afectación antijurídica del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual de cualquier persona, siendo precisamente la antijuridicidad de la conducta el comportamiento que la acción constitucional referida intenta solucionar o revertir.

**SEGUNDO:** Que a fin de resolver se debe tener presente que el artículo 20 de la Ley N°20.084, prescribe que las "sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social"; por su parte, su artículo 26 estatuye que "la privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso. En ningún caso se podrá imponer una pena privativa de libertad si un adulto condenado por el mismo hecho no debiere cumplir una sanción de dicha naturaleza"; el artículo 32 ordena que "la internación provisoria en un centro cerrado sólo será procedente tratándose de la imputación de las conductas que de ser cometidas por una persona mayor de dieciocho años constituirían crímenes, debiendo aplicarse cuando los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de alguna de las demás medidas cautelares personales"; finalmente, el artículo 33 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, consagra el principio de proporcionalidad en materia de medidas cautelares, prohibiendo al juez "dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena".

**TERCERO:** Que, mediante la resolución recurrida, se decreta la Internación Provisoria de la amparada menor de edad, teniendo para ello presente, conforme a lo informado por el recurrido, la naturaleza del ilícito por el cual se le formaliza y que la medida decretada resulta proporcional, toda vez que, de acuerdo a la prognosis de pena a aplicar, quedaría en un rango en que a lo menos dos de ellas serían privativas de libertad.

**CUARTO:** Que de la normativa que rige la materia, se aprecia con claridad el carácter excepcional de la privación de libertad en el caso de imputados adolescentes, que además debe ser de breve duración conforme se desprende del literal b) del artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño, dejándose de manera reservada la privación de libertad para aquellos extremos de gravedad del delito, en cuanto de ser cometido por un mayor de dieciocho años importe crimen.

**QUINTO:** Que, de otra parte, la sola circunstancia que el adolescente tenga domicilio en una ciudad distinta a aquella en la que fue detenida, tampoco es una razón

atendible, desde que la internación provisoria no puede ser empleada como única forma de mantener a la imputada vinculada con el procedimiento, pues este impedimento debe ser superado, no de aquel modo, sino que a través de brindarle una adecuada protección a la adolescente y procurar una integración social, en particular teniendo una hija lactante de 4 meses de la cual ha sido separada, y habiendo sido ingresada aquella a un hogar de protección en virtud de la detención de la madre.

**SEXTO:** Que de lo dicho, surge como conclusión necesaria, que la medida cautelar decretada en relación a la adolescente, no guarda proporcionalidad con aquella sanción que le sería aplicable, mucho menos conforme al carácter que tiene de ser una herramienta excepcional, sin perjuicio de recordar que en el tramo punitivo de que se trata, la imputada bien podría acceder a otras en libertad con programas de reinserción social, siempre que fuere condenado, de modo que habrá de estarse a dicho parámetro para fijar la intensidad de la cautelar cuya revisión fue reclamada por la defensa.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se **ACOGE** el presente recurso de amparo interpuesto a favor de la adolescente B.N.P.A., en contra de la resolución de veinticuatro de mayo de dos mil veintidós, dictada por el Juzgado de Garantía de Osorno, dejándose sin efecto la resolución de dicho Juzgado, por lo que se sustituye la internación provisoria decretada, por el arraigo local y por la cautelar del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, arresto domiciliario total en una institución de la red del Servicio Nacional de Protección Especializada en Niñez y Adolescencia que determine el Juez de Garantía de Osorno, asegurando de esta forma, la reunificación familiar con la hija lactante de la amparada.

Acordada contra el parecer del Abogado Integrante Juan Carlos Vidal Etcheverry quien fue del parecer de rechazar el presente amparo, por estimar que no ha existido una acción u omisión arbitraria o ilegal por parte del recurrido.

Regístrese, comuníquese por la vía más expedita y archívese en su oportunidad.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Marcia Undurraga Jensen.

**N° Amparo-127-2022.**

**Tribunal:** Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt

**Rit:** 29-2022

**Ruc:** 1901059582-K

**Delito:** Femicidio intimo art. 390 bis

**Defensor:** Carlos Jiménez Hidalgo

**3.- Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt condena a imputado a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, como autor del delito de femicidio, acordada con la prevención del magistrado Jaime Rojas Mundaca, quien estuvo por condenar al acusado en calidad de autor de un delito de homicidio del artículo 391 N°2 del Código Penal ([TOP Puerto Montt 1.06.2022 RIT N°29-2022](#)).**

**Normas asociadas:** CP 390 ; CP 390 bis; CPP 391 N°2; LEY N°20.066 ART 9; LEY 20.066; LEY 20.480

**Temas:** Tipicidad; juicio oral; delitos contra la vida; interpretación de la ley penal.

**Descriptor:** Sentencia condenatoria; tribunal oral en lo penal; declaración del imputado; homicidio simple; femicidio, ministerio público.

**SINTESIS:** Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt condena a imputado a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, como autor del delito de femicidio, acordada con la prevención del magistrado Jaime Rojas Mundaca, quien estuvo por condenar al acusado en calidad de autor de un delito de homicidio del artículo 391 N°2 del Código Penal. Este último considero la interpretación del tipo penal en cuanto a considerar si efectivamente existía una relación de convivencia que ligaba al acusado con la víctima, ya que, a nivel doctrinario se vienen imponiendo ciertos requisitos para cumplir con la convivencia de la vida en común los cuales son: la permanencia, continuidad o permanencia y la notoriedad, además de que debe ser asimilable a la de una familia, por lo cual solo resulta posible derivar que no se logró acreditar más allá de toda duda razonable, que se encontraran o se hubiese encontrado vinculados en una relación de convivencia, por lo que las acciones ejecutadas por el agente, deben ser subsumidas en el tipo penal de homicidio.

**TEXTO COMPLETO:**

**Puerto Montt, doce de junio de dos mil veintidós.**

**VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, integrada por los Jueces Titulares doña Rosario Andrea Cárdenas Carvajal, don Jaime Aníbal Rojas Mundaca y don Jorge Alejandro Díaz Rojas, se realizó juicio oral en la causa RIT 29-2022, en que compareció el Ministerio Público, representado por la fiscal Pamela Salgado Rubilar, la parte querellante y adherente a la acusación, Ángela Susana Millán Antileo representada por la abogada del Servicio Nacional de la Mujer y Equidad de Género, Paulina Butto Chávez.

Se formuló acusación en contra de **V.M.M.V**, cédula nacional de identidad N°xx.xxx.xxx-x, chileno, nacido el 27 de septiembre de 1981 en Puerto Varas, 40 años de edad, soltero, no sabe leer ni escribir, carpintero, sin apodo, domiciliado en Alerce Norte calle Los Robles N°1414, Puerto Montt, quien estuvo representado en juicio por el abogado defensor penal Camilo Jiménez Hidalgo.

**SEGUNDO:** Que, la acusación formulada por el Ministerio Público y querellante en contra del acusado es por su participación en calidad de autor del delito consumado de femicidio previsto y sancionado artículo 390 inciso 2° del Código Penal, a la época de comisión del delito, con fundamento en que:

*“Entre la noche del 30 de Septiembre y la madrugada del 01 de octubre de 2019 en una de las habitaciones del segundo piso de un inmueble ubicado en calle Constitución N°305 en la Población Ebensperger en la comuna de Puerto Montt, el imputado V.M.M.V. con ánimo de dar muerte a su conviviente doña A.E.M.A. - con quien mantenía una relación de pareja de a los menos 10 meses, compartiendo estable y públicamente la morada y proveyéndose conjuntamente de las necesidades básicas de alimentación y abrigo, lo que generó un vínculo de confianza basado en la vida en común - la golpeó reiteradamente en distintas partes del cuerpo con golpes de pie, puño y elemento contundente, causándole lesiones de diversa gravedad, para luego tomarla del cuello y comprimirlo fuertemente hasta que falleció en el lugar por asfixia por estrangulación”.*

Los acusadores estiman que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad, solicitando las siguientes penas por el delito de femicidio en grado consumado, la pena de presidio perpetuo calificado, además y conforme lo dispone el artículo 9 de la Ley N°20.066, se solicita la pena accesoria de la letra c) esto es la “prohibición de porte y tenencia y en su caso, el comiso de armas de fuego, letra d) Asistencia obligatoria a programas terapéuticos o de orientación familiar” por el plazo de dos años. Además de las penas accesorias prevista en el artículo 28 del Código penal esto es, la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. Se solicita además la determinación de su huella genética y su incorporación en el Registro de Condenados, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 de la Ley N°19.970.

**TERCERO:** Que, el Ministerio Público en su apertura señala que se trata de un delito de femicidio y debe tenerse atención al estado de convivencia previa y la violencia que tiene un carácter instrumental, la violencia es discontinua y no es predecible, con un proceso continuo, hasta desencadenar en el delito de femicidio. Respecto de la violencia en la pareja, se aprecia el femicidio como último acto de violencia, por un incremento paulatino de estos actos. Generalmente existen lesiones como procesos previos o coetáneos al hecho de femicidio, debiendo valorar la prueba con perspectiva de género, pues además de los elementos de convicción debe ponerse especial atención al historial previo de la relación entre los convivientes, pues esta perspectiva va acorde a los tratados internacionales.

Describe la situación especial de la víctima, que vivían en situación de calle con el acusado, iniciando su relación, hacía más de diez meses que mantenían una relación de convivencia, quienes vivían en una casa abandonada, transitando en el Hogar de Cristo y otros albergues para personas en situación de calle. Ambos estaban en una situación de dependencia de alcohol y drogas, mientras ella estaba constantemente con golpes en su rostro y en su cuerpo, que podían ser por caídas, pero varios golpes se los profería por su pareja M.V., señalando los relatos de los testigos a este respecto, dando cuenta de los golpes del acusado, ella siempre estaba golpeada. Llegaban a la casa en la que fue encontrada la víctima, por no dejarlos entrar al hogar del Cristo por sus conflictos.

Señala al menos tres declaraciones distintas prestadas por el acusado, señalando que había estado trabajando en distintos lugares y que al llegar encontró a la víctima, pero se concluye que no había muerto por enfermedad sino que por un estrangulamiento. Prestó una nueva declaración, indicando que había estado comprando alcohol y al llegar encontró fallecida a la víctima.

Refiere las declaraciones de otro testigo que vivía en ese domicilio pero que no se encontraba en el momento de ocurrencia.

Hace alusión a los móviles del femicidio, descartándose el móvil de robo, como también el sexual o el de silenciar o acallar, siendo el único móvil del hecho el de la relación con el acusado, agregando que el imputado tenía registros de violencia intrafamiliar contra otras parejas que había tenido.

A su vez, la querellante indica las circunstancias fácticas de ocurrencia de los hechos y su calificación jurídica, estando convencida de la responsabilidad del acusado y que el hecho ocurrió en un contexto de violencia entre la pareja, manifestándose la

diferencia de poder del acusado que agredía a la víctima, creyendo que era de su propiedad. No existen argumentos que justifiquen la muerte de la víctima por su situación de vida. Indica que se acreditará la convivencia que justifica la calificación jurídica, debiendo tenerse en consideración las normas de derecho internacional, citándolas al efecto.

Agregas que no fue un extraño quien mató a la víctima, pues existía la convivencia de diez meses, por la confianza no tenía posibilidad de repeler el ataque, solicitando se acoja la teoría del caso planteada.

A su vez la defensa indica que se discrepa con que los antecedentes puedan acreditar los hechos y la calificación jurídica propuesta.

En el procedimiento se vulneraron garantías como el derecho a guardar silencio y contar con una defensa desde el inicio del procedimiento, el cual se inicia por la denuncia que efectúa su representado, pero presta declaración en calidad de imputado, lo que implica que todas las declaraciones posteriores se encuentran contaminadas con la vulneración de derechos de su representado, pidiendo que la prueba sea valorada negativamente por integridad judicial, solicitando la absolucón.

En cuanto a la calificación jurídica de los hechos, no se controvierte la relación de pareja, pero pide tener énfasis en la fecha de los hechos, oportunidad anterior al 4 de marzo de 2020, no bastaba la convivencia para la hipótesis delictiva, la cual no era tal, ya que se encontraban en situación de calle y más allá de compartir en las noches, no se daba la situación de convivencia.

No se arribará a la convicción del delito de femicidio por no ser suficiente la prueba, pero la circunstancia fáctica no puede ser del delito de femicidio, sin perjuicio de otra calificación que se determine.

**CUATRO:** Que, el acusado hizo efectivo su derecho a guardar silencio en el juicio y no manifestó palabras finales al concluir el mismo.

**QUINTO:** Que, la calificación jurídica planteada por el Ministerio Público, por la época de ocurrencia del hecho, es el delito contemplado en el artículo 390 del Código Penal, el cual expresa lo siguiente "El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio".

Esta normativa en su inciso 2°, fue incorporada por la Ley N°20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, de fecha 7 de octubre de 2005 y modificada por la Ley N°20.480, de fecha 18 de diciembre de 2010, por la cual se modifica el Código Penal y la Ley N°20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, estableciendo el "femicidio" y aumentando las penas aplicables a este delito y reforma las normas sobre parricidio.

Lo anterior tiene relevancia en el presente caso, pues se formuló la alegación respecto de la existencia de una convivencia entre acusado y víctima, para efectos de la calificación jurídica del delito.

**SEXTO:** Que para circunscribir el análisis de la prueba a los aspectos que se han controvertido en esta causa, es preciso señalar que la defensa no ha cuestionado la ocurrencia de la muerte de la víctima, como tampoco la causa de la misma y la fijación temporal de su perpetración, centrándose en aspectos referidos a la falta de participación de su defendido y supuestas vulneraciones de derechos que se abordarán en su oportunidad.

**SÉPTIMO:** Que, sin perjuicio de no existir controversia respecto de las circunstancias causantes de la muerte y su determinación temporal, la misma fue establecida a través de la prueba testimonial y pericial aportada, la cual fue precisa en las causas basales de la muerte la víctima, efectuándose en este análisis las precisiones temporales de las personas que por una parte apreciaron directamente el cuerpo fallecido de la víctima y también quienes realizaron diligencias investigativas en el mismo.

En este sentido, la primera información de un testigo directo de la muerte de A.E.M.A., fue aportada al juicio por la persona que vivía en la casa ubicada en calle Constitución N°305 en la población Ebensperger de la comuna de Puerto Montt, inmueble que era ocupado por el acusado V.M.M.V. y por la víctima, quienes vivían de forma permanente en el segundo piso del inmueble, específicamente en una de las habitaciones que era utilizada para dormir por estas personas y en el cual fue encontrado el cadáver de A.M.

Este testigo, de nombre M.A.A.A, quien vivía en el mismo domicilio en el primer piso, señaló que llegó a la vivienda a la amanecida del día 1 de octubre de 2019, encontrando al acusado quien estaba afuera de la casa y le decía que la víctima estaba botando sangre por la boca y la nariz.

Explicó que llegó a esa hora a la casa por haberse encontrado trabajando como guardia durante la noche y luego pasar a un local nocturno y el acusado le indicaba que A. no respondía y botaba sangre por la nariz y la boca, pudiendo apreciar el mismo testigo que ella tenía marcas evidentes de haber sido ahorcada, por lo que le tomó el pulso y no tenía signo vitales.

Luego de aquello, fue donde el vecino a avisarle, pero no abrió la puerta y fueron a Hogar del Cristo para que llamaran la ambulancia, precisando que A. estaba acostada mirando hacia arriba, boca arriba, estaba vestida, en el suelo sobre el colchón y tapada con frazadas hasta la mitad de su cuerpo.

Agregó este testigo que vivió junto a la pareja conformada por A.M y V.M., por aproximadamente cinco meses pues cuando él llegó a la vivienda, pensando que estaba abandonada, se percató que la misma ya era ocupada por la pareja que vivía en su segundo piso, por lo que llegaron al acuerdo que él ocuparía una habitación del primer piso, como se pudo apreciar de las imágenes incorporadas.

Indicó igualmente que la pareja mantenía una relación bien tóxica, en relación a la violencia cruzada existente en la pareja, agregando a propósito de ello que “se dio cuenta al tiro que él le había hecho algo”, que estaba asfixiada con marcas en el cuello, estaba estrangulada, pero el acusado le dijo “no, como se te ocurre, si es mi mujer”, pero se le notaba a lo lejos que él le había hecho algo y botaba sangre por la boca y la nariz, agregando que entre curados tenían sus problemas, por no a este extremo. Igualmente

refirió que ella era la violenta y lo agredía físicamente y tanto va al cántaro al agua, pero no justifica lo que él le hizo a ella, se levantaban con agresiones y se acostaban con agresiones.

A través de su declaración y exhibición se incorporaron la pruebas grafica N°2, apreciándose el frontis de la casa cercana del Hogar de Cristo, el portón de acceso en el que se apreciaba un pedazo que no estaba y por el cual se pasaba por abajo, como así también imágenes del interior de la vivienda que se encontraba en precarias condiciones de mantención e higiene, describiendo el testigo el interior de la misma, apreciándose la escalera y el lugar que él ocupaba en el primer piso y a su vez A. y V. el segundo piso.

La información de este testigo fue corroborada en la parte respectiva por el testigo D.S.A.V., quien si bien en su declaración se refirió a aspectos previos a la muerte de A. y a la relación de pareja existente entre ella y el acusado, por ser la persona a cargo de la vivienda que habitaban, indicando que durante el día y previo a la muerte de A, les dio un trabajo para emparejar un terreno en su casa, indicando que además les dio comida a la pareja, los cuales se fueron, enterándose al otro día como a las seis de la mañana, se sentía que alguien le tocaba la reja, por lo que salió a mirar, pero no había nadie y como a las 07:00 horas, volvieron a tocar y era V. con otra persona, que por lo analizado se trataba de M.A. y le dijeron que la señora, refiriéndose a A., estaba muerta.

Contextualizando lo anterior, el testigo M.C.O.V., funcionario del Hogar de Cristo, refirió en lo pertinente que A.M. y V.M. eran pareja y personas en situación de calle y los vio pocas ocasiones en el hospedaje, indicando que el día 1 de octubre de 2019, se acercó V.M. y M.A., cerca de las 07:00 a 07:15 horas, mientras él estaba haciendo el turo, cuando estas dos personas estaban tocando el timbre y salió, por lo que estas personas le indicaron que A. estaba desmallada en la casa de Constitución, con espuma por la boca y sangre, pero como no podía salir de la hospedería les facilitó el teléfono y se hizo la llamada a la ambulancia y ahí les tomaron los datos y les dijeron que se fueran al lugar en que estaba A.M., enterándose posteriormente que A. estaba fallecida.

Respecto de las actividades para determinar la causa y hora de la muerte, expuso en detalle D.A.S., Subcomisario de la Policía de Investigaciones de la Brigada de Homicidios de Puerto Montt, quien el 1 de octubre 2019, concurren a un llamado a calle Constitución N°305, población Ebensperger, por una persona de sexo femenino fallecida a la cual encontraron tendida en una habitación del segundo piso de madera, la que estaba vestida y cubierta con ropa de cama en desorden, con sangre en el rostro y en el pecho manchas color pardo rojizo y vómito. De igual forma describió las diligencias realizadas en el cadáver e igualmente la serie de lesiones de diversas características en distintas partes del cuerpo de la víctima, siendo algunas de ellas de antigua data y otras más recientes a la época de la muerte, refiriendo que las lesiones por si solas no le podían indicar la data de muerte.

Sin perjuicio de lo anterior, refirió que tomó conocimiento de la autopsia, en la cual se pudo determinar con precisión la causa de la muerte, pues internamente, en la zona del cuello presentaba como causa la asfixia por estrangulación por mecanismo de compresión, refiriendo que de las diligencias practicadas al cuerpo y terminada la revisión del mismo aproximadamente las 09:30 horas del día 1 de octubre de 2019, calcularon una data de muerte aproximada a las 22:30 horas del día anterior.

Igualmente realizaron levantamiento de evidencias y analizaron el sitio del suceso en el que se pudieron determinar y levantar muestras de sangre por goteo de altura, refiriendo que alguien caminó goteando sangre desde el segundo piso, describiendo una serie de fotografías de un set de 123 imágenes del sitio del suceso, como así también del cadáver y de las especies levantadas, precisando en lo pertinente que se evidenciaba por la posición del cadáver, la ubicación del atacante, teniendo en consideración que la víctima esta boca arriba con las manos sobre su torso, por lo que se puede inferir que el imputado estaba sobre ella y que no es posible que hubiera alguien más o que se hubiera defendido, por todo el proceso de mecanismo de muerte, indicando que ella falleció en el lugar que fuera encontrada, sobre el colchón y se le secó la sangre en el estado que se encontró.

Por su parte, respecto del examen pericial practicado por R.Á.M., Médico Legista del Servicio Médico Legal de Puerto Montt, quien expuso sobre el informe de autopsia practicado y sus complementos relativo al cadáver de A.E.M.A., se refirió al hallazgo del cadáver el 1 octubre 2019, siendo una mujer de 1,60 mt., y peso de 63 kg., precisando que al tiempo del hallazgo escurre desde la boca fluido sanguinolento y al momento de la compresión cervical proyecta dicho fluido, con señales conjuntiva en los ojos y lesiones equimóticas en diversas partes del cuerpo, refiriendo que de acuerdo a los fenómenos cadavéricos externo y del intervalo de horario, con piel fría, rigidez cadavérica y las livideces de espalda, la data de la muerte era mayor a seis horas, fijando la muerte desde las 08:00 horas hacia las 22:00 horas del día anterior.

Refiere que evidenció el ano y vagina sin lesiones, apreciando síndrome asfíctico por la esclera de ojos, como así también cianosis por síndrome asfíctico, constatando una serie de lesiones en el cuerpo antiguas y coetáneas.

Respecto de la muerte propiamente tal dio cuenta de petequias finas e infiltración en la zona peri ocular y en el cuello había infiltración hemorrágica retro faríngea y el esófago estaba pálido, si contenido alimentario, descartándose ese factor como causa de la muerte, resultando establecido que dicha causa se produjo por asfixia por estrangulación por medio de compresión cervical y que era compatible con una lesión en la mandíbula y además la sangre encontrada en el sitio del suceso producto de la presión ejercida sobre la zona del cuello, pues los vasos sanguíneos de esa zona van directamente del corazón y cuando se presiona esa zona, se distribuye esa sangre hacia la boca nariz y zona pulmonar, pues es mucha sangre y se expulsa sangre a todo su alrededor por lo que pude haber quedado sangre por proyección de sangre.

Además respecto de la posición del agresor, por la superficie blanda en la equimosis en la mandíbula izquierda daban cuenta del posicionamiento sobre la víctima, tratándose de una muerte violenta de una mujer, por lesiones de terceros de tipo homicidas, describiendo igualmente que varias de las lesiones, además de las de la mandíbula y cuello eran causadas por una persona y por golpes contra objetos, por la dirección y características de las lesiones del tipo tangencial y contusa, causadas por golpes de puño, patada o pie.

De esta forma, la causa de la muerte resultó plenamente acreditada la participación de un tercero en la perpetración de la misma, la cual se produjo producto de la asfixia por estrangulación por medio de compresión cervical.

**OCTAVO:** Que, determinada la causa de la muerte corresponde analizar los antecedentes que han determinado la participación del acusado en el hecho, para lo cual se efectuará un examen de la forma en la cual se relacionaban víctima y acusado, quienes de acuerdo a la totalidad de las declaraciones de quienes los conocían previo a la muerte de A.M.A., refirieron una serie de episodios de violencia intrafamiliar, la cual si bien puede describirse como violencia cruzada, efectuando un análisis más en profundidad, dan cuenta de situaciones de grave violencia física sufrida por la víctima por parte de V.M.

A este respecto, la propia declaración de M.A., refiere episodio de violencia constante que pudo apreciar los cerca de cinco meses que compartió en la vivienda que ocupaba junto a la pareja, refiriendo que si bien ella agredía al acusado físicamente, aquello no justifica lo que él le hizo a ella, en relación a darle muerte, precisando que la pareja se levantaba con agresiones y se acostaban con agresiones.

Respecto a la dinámica de la pareja y sus constantes discusiones se refirió igualmente R.E.L.V., quien siendo dueño de un mini market al cual tanto la víctima como el acusado pasaban a comprar y en la esquina del local se juntaban con los “curaditos”, refirió que discutían frente al negocio y se alejaban uno a cada lado y después se volvían a juntar, eran como “pimpinela”, haciendo referencia a un grupo musical que se caracterizaba por esa situación en sus temas, en cuanto a que discutían y se juntaban y a ese lugar iban a menudo a comprar trago y a veces dormían en la esquina junto con todos los “curaditos”.

Precisó igualmente un aspecto relevante sobre la última vez que vio al acusado, quien fue a comprar al local el lunes 30 de septiembre, llegó a compra cigarros a las 19:00 horas, pero andaba solo, sin A., agregando que el sujeto no regresó a comprar trago ni a juntarse con los borrachitos afuera del local.

A su vez, quien aportó más antecedentes de las agresiones de las cuales era objeto A.M., fue la trabajadora social L.I.G.R., quien era coordinadora del Centro de Día de personas en situación de calles y de albergues en Puerto Montt, oportunidad en la que conoció a A.M. y V.M., quienes llegaron como pareja y era usuarios del Centro Día, donde recibían alimentación y luego en los albergues en época de invierno de junio a octubre, en los que se entregaba servicios básicos, alojamiento, higiene, vestuario y alimentación.

Precisó que la relación estaba marcada por la violencia, pues ella siempre estaba muy golpeada, con marcas en la cara, recibiendo además información de A., por demanda espontánea, quien le señaló en 2 o 3 ocasiones que V. la golpeaba mucho. Es más, al llegar al Centro de Día le mostro una lesión en la pierna por un corte que le había propinado V.M., indicando que esa lesión estaba cicatrizando y le preguntó por una herida grande, indicándole A. que fue en un contexto de consumo, cuando V. rompió la botella y la golpeó e hirió con la botella, también le refirió golpes, pues se levantó su sweater y tenía las costillas muy golpeadas, con lesiones bajo la ropa y lesiones a simple vista en la cara, agregando que A. no estaba dispuesta a hacer las denuncias, por lo que llegaron a acuerdos con A. y con V., pero A. nunca estuvo de acuerdo con la intervención. Con posterioridad A. llegó muy golpeada y ella refería que no eran producto de agresión sino que se había caído en la calle y se había raspado en algún lugar.

Señaló igualmente que V. y A. antes de ingresar al albergue se quedaban en el Hogar de Cristo y los egresaron por la relación violenta, por lo que no podían ingresar a pernoctar al Hogar de Cristo, señalando que también vivían en la casa de calle Linares,

refiriéndose al domicilio en el cual fue encontrada la víctima. Igualmente refirió que se hospedaban en el albergue intermitente, pues les complicaba quedarse porque estaban separados hombres y mujeres, pero como ellos tenían una relación de pareja era un tema para ellos, pues tenían que dormir separados, no se podía dormir juntos y eso les complicaba, refiriendo igualmente que tuvieron problemas en el albergue, pues en una última ocasión V. agredió a A., y se agredieron con violencia cruzada, por lo que les pidieron que se retiraran.

Estas circunstancias de violencia ejercida en contra de A.M., fue debidamente refrendada con la prueba documental N°3, correspondiente al Informe Gestión Caso de fecha 3 de octubre de 2019, suscrito por C.R.R.H., asistente social y terapeuta del Centro día de Puerto Montt, en el cual se detalla la dinámica de violencia de la pareja y las agresiones de las cuales era objeto A.M. por parte de V.M. y los frustrados avances para evitar su continuidad ante la escasa adherencia de la víctima quien mantenía la relación con el acusado.

En similares términos se refirió Y.K.S.C., funcionaria de Hogar de Cristo, quien en su cargo de monitora, dio cuenta que A. y V., eran una pareja e iban al hogar de forma intermitente, indicando que no llegaban mucho por ser conflictivos también con otros usuarios, pero se les prestaba el servicio de cena e higiene. Agregó igualmente que recuerda haber visto a Ana siempre con moretones, en la cara, ojos, nariz y ella siempre decía que se había caído, refiriendo que en más de una vez, como monitora le correspondía cuidar a los usuarios, incluso bañándolos, indicando que A. llegaba en deplorables condiciones y en la sala de recuperación por esas condiciones por la cantidad de alcohol, le daban café para pasar a bañarla. Lo anterior lo hicieron varias veces con la dupla y las veces que se bañó a A., cuando le sacaban la ropa le vieron el cuerpo con muchos moretones, ella les decía por su cuerpo lleno de moretones que “V. cuando se pone güeón, me saca la chucha”, por lo que ella le decía que llamara a Carabineros, pero A. le decía que no.

En similares términos se refirió C.L.A.R., quien trabajaba como funcionaria del Hogar de Cristo, indicando que a la pareja de A. y V. les daban cena e iban esporádicamente, incluso hubo un tiempo que alojaban y dormían, pero peleaban y se agredían mutuamente, restringiéndosele la entrada por que eran conflictivos, precisando que A. andaba siempre golpeada y que era una pareja que peleaba bajo los efectos del alcohol, se agredían los dos.

**NOVENO:** Que, fijado el contexto de violencia que puede entenderse como cruzada entre la pareja, pero de la cual, de acuerdo a los testigos que pudieron apreciar directamente las lesiones en el cuerpo de la víctima, la que resultaba más afectada era precisamente A.M., por los signos de las lesiones que mantenía y eran visibles a terceros.

Respecto a la participación de V.M. en los hechos de la acusación, además del contexto de violencia entre la pareja, todos los antecedentes testimoniales y gráfico, como así también la prueba pericial lo sitúan en el inmueble ubicado en calle Constitución N°305 de la población Ebensperger en la comuna de Puerto Montt, entre la noche del día 30 de septiembre y la madrugada del 1 de octubre de 2019, toda vez que además de existir imágenes que lo fijan geográficamente en las inmediaciones del inmueble ubicado en calle Constitución, se descartaron todas y cada una de sus versiones entregadas a diversas

personas para evitar ser incriminado, resultando igualmente determinante las pericias biológicas por medio de las cuales se encontró muestras de sangre de la víctima en sus ropas.

Respecto de las cuatro versiones distintas entregadas por el acusado, para indicar que se encontraba en un lugar distinto a la casa de Constitución, las mismas fueron completamente descartadas por las imágenes de cámaras cercanas al lugar de los hechos.

A este respecto se refirió en detalle D.A.S., subcomisario de la Policía de Investigaciones, Brigada de Homicidios de Puerto Montt, quien concurrió al lugar de los hechos por la muerte de A.M., quien al llegar al sitio del suceso se comunicó con personal policial y se entrevistó al funcionario a cargo del resguardo, quien les explicó en contexto general y este funcionario le presentó al testigo V.M., quien en su relato inicial al personal señaló que había estado trabajando de parquímetro en el centro Puerto Montt, durante la noche, sin señalar horario.

Luego de aquella información, la funcionaria de la Policía de Investigaciones ingresa a la casa de Constitución N°305, indicando que no habían personas en el interior, solamente estaba la víctima en el segundo nivel y funcionarios de Carabineros en el primer nivel resguardando el sitio del suceso, junto con V.M.

Esta primera información entregada por el acusado, respecto de quien en ese momento no había ningún indicio de participación en el hecho, fue controvertida por otra declaración prestada por el mismo en calidad de testigo del hecho. Esta declaración la tomó la funcionaria policial fuera del sitio del suceso, indicándole V.M. que el día anterior, el 31 de septiembre de 2019, se encontraba trabajando durante el día en unas labores que un vecino le había entregado, refiriendo que la víctima tenía malestares estomacales, con vómito y sangrado y había ido a comprarle medicamentos para su dolor. Agregó que deja a la víctima como a las 19:30 horas y luego se va a trabajar a Angelmó, ayudando en lanchas a la descarga de mariscos. Finalizando la declaración del acusado en que supo recién de la muerte de A.M., a las 07:25 a 07:30, de la mañana, pues indicó que la movió y no reaccionó, por lo que bajó al primer nivel y fue al Hogar de Cristo a buscar ayuda.

Respecto de esta versión, solamente pudieron corroborar la primera parte de su declaración, pues realizaron empadronamiento a vecinos y tomaron contacto con D.A., quien les refirió que le dio unos trabajos a la pareja de A. y V. día anterior y que a las 13:00 horas dejó de verlos.

En este contexto, habiendo el personal policial efectuado las diligencias al cadáver y al sitio del suceso en el cual pudieron constar manchas de sangre en el lugar en el que se encontraba la víctima y también en diversas partes de la casa, dieron cuenta de dichas circunstancias al turno del Ministerio Público, para que le informaran sus derechos a V.M., por cuanto podía tener calidad de imputado en los hechos, señalándosele de forma precisa sus derechos, no obstante aquello el mismo acusado decidió libremente prestar nuevamente declaración, por lo que se le leyeron sus derechos y la posibilidad de ser asistido por su abogado, pero les señaló que deseaba declarar y que eso no le perjudicaría. Pero en esta tercera versión entregada lo hizo en calidad de imputado, señalando distintos hechos a los referidos en sus dos versiones anteriores, por lo que renunció a su derecho a guardar silencio e indicó que estuvo trabajando el 30 de septiembre junto a la víctima realizando trabajos a un vecino del lugar, agregando que A.M. tenía problemas de salud,

con dolor de estómago, vómito y sangrado nasal y bucal. Además V.M. le señala que desde las 17:30 horas salió del domicilio para comprarle medicamentos con paracetamol y pastillas de carbón y que luego salió del inmueble y acudió al Hogar de Cristo a cenar, ente las 19:15 horas, agregando como información que después como tenía comprado alcohol, se quedó bebiendo toda la noche en la vía pública y que volvió a las 07:00 a 07:30 horas, encontrándola muerta, indicando que durante la noche estuvo solo y no entregó horario preciso, ni donde se encontraba, refiriendo que después de comer en el Hogar de Cristo se dirigió a una casa en desarme cerca de Covepa y que permanece allí hasta el día siguiente, quedándose toda la noche hasta que llega en la mañana y encuentra a A.

Además en esta versión entregada por V.M., refiere que A.M. estaba enferma y le fue a comprar medicamentos, señalando que A. llevaba así desde el día sábado y que estaba “chantada” y no estaba bebiendo alcohol esos días y por eso él salió a beber, porque él no quería beber delante de ella, indicando finalmente que solamente le sugirió llevarla al consultorio y ella le dice que con el remedio se va a sentir mejor.

Resulta completamente descartada esta declaración respecto a que A.M. no estaba bebiendo, pues el mismo vecino que les dio el trabajo en su casa refirió expresamente que A. estaba muy bebida y que incluso se caía producto de su estado de ebriedad, circunstancia que demuestra la falta de veracidad de la información entregada por el acusado.

A lo anterior debe tenerse en consideración otra versión, completamente diversa a la entregada a los funcionarios policiales, pues el acusado se dirigió aproximadamente a las 19:15 horas del día 30 de septiembre de 2019 al Hogar de Cristo a cenar, oportunidad en que el hecho de llegar solo al lugar, sin la compañía habitual de A.M. les llamó la atención a las personas encargadas del lugar, quienes le preguntaron a V.M. dónde estaba A., pues les pareció extraño que no anduviese con ella.

Es así como C.L.A.R., trabajadora del Hogar de Cristo refirió que V. llegó solo a cenar y le dijo que A. quedó en el hospital, señalando que iba a cenar y se iba a ir al hospital, precisando que esa cena fue desde las 19:00 horas, y que el acusado le dijo que A.M. estaba en el hospital, porque se había reventado, asociándolo a la gente que toma mucho y significaba que bote sangre por la boca, pues sucede muy a menudo por problemas de hígado.

En similares términos se refirió Y.K.S.C., también funcionaria de Hogar de Cristo, quien retomó el turno el día lunes 30 de septiembre de 2019, en la mañana, indicando que en la tarde cerca de las 19:00 horas llega V. solo, lo que les llamó la atención porque él y Ana andaban siempre juntos, por lo que le preguntó “¿y la A.?”, a lo que el acusado le dijo “pasó lo que usted dijo, la A. se reventó tanto tomar, se reventó y empezó a vomitar sangre y está en el hospital, por lo que le preguntaron a V.M. “¿qué hacía ahí?, tenía que irse al hospital y él les dijo que se iba al hospital y cualquier cosa avisaba.

Como puede observarse, el acusado aportó cuatro versiones completamente contradictorias, tanto de los lugares en los que estuvo esa noche del 30 de septiembre de 2019 y la madrugada del 1 de octubre del mismo año, refiriendo historias opuestas incluso de lo que había hecho A.M., como así también de dónde se encontraba ella, pues había señalado que estuvo en la casa de Constitución, lugar al que le habría ido a comprar medicamentos, ninguno de los cuales fue encontrado en las diligencias del sitio del suceso

ni tampoco en las pericias teratológicas practicadas, como lo eran el paracetamol y pastillas de carbón como lo indicó el acusado, señalando por otra parte que A.M. estaba en el hospital por haberse “reventado”, historia que carece de toda lógica y resulta manifiestamente falsa. A este respecto el perito C.A.P., químico farmacéutico del Servicio Médico legal de Santiago, al declarar sobre el informe toxicológico de A.E.M.A., declara en sus conclusiones que de la muestra de sangre, solamente se detectó diazepam y nordiazepam, resultando completamente falsa la versión del acusado en orden a que le había dado los medicamentos que refirió en su declaración.

A lo anterior, se debe tener en consideración antecedentes que resultan del todo esclarecedores, como lo son los registros de dos cámaras cercanas a la vivienda que ocupaban la víctima y el acusado en calle Constitución fijan al acusado en los momentos en que se dirigió a cenar al Hogar de Cristo, cerca de las 19:00 horas y el retorno en dirección a la misma vivienda momentos más tarde. Asimismo la otra cámara, ubicada en el sector de Covepa, lugar cercano a la vivienda en la cual supuestamente el acusado estuvo bebiendo solo ya que A.M. estaba “chantada”, resultó ser completamente descartado, pues como se indicó, la víctima no había dejado de tomar, pues ese día según la versión del vecino, A. estaba en estado de ebriedad, incluso cayéndose, y de las imágenes no se apreció que en ningún momento que el acusado hubiese estado en una casa abandonada bebiendo, descartándose así su versión exculpatoria.

El análisis de las imágenes de las cámaras lo realizó C.C.S., subinspector de la Policía de Investigaciones, Brigada de Homicidios de Puerto Montt, quien analizó las grabaciones de las cámaras de seguridad del lugar cercano al sitio del suceso para verificar los testimonio de las versiones del imputado, teniendo a la vista imágenes de cámaras ubicadas en Constitución con calle Buenos Aires y de la empresa Covepa ubicada en Chorrillos con la intersección Augusto Goecke, desde esta última se ve un inmueble que estaba siendo desarmado y que el acusado señala que al salir del Hogar de Cristo pasa a beber alcohol a esa casa y se habría quedado ahí toda la noche, pero se apreciaron las imágenes de la cámara y se descarta la versión.

A su vez, desde el negocio Don Nicolás, a una cuadra del sitio del suceso, se pudo observar al imputado el 30 de octubre de 2019, a eso de las 18:46 horas, quien transitó por la calle de norte a sur, saliendo del sitio del suceso en dirección al Hogar de Cristo y a las 19:48 horas vuelve a transitar por esa calle de sur a norte, pero en dirección al sitio del suceso.

Además de ello solo se pudo ver al acusado recién el 1 de octubre de 2019, a las 06:56 horas, estando en compañía de otra persona, que de acuerdo a la prueba se trataba del testigo A., quienes transitan por ese sector de norte a sur saliendo del sitio del suceso al Hogar de Cristo y a las 07:18 horas se ven las mismas personas de sur a norte volviendo al sitio del suceso.

A propósito de lo anterior, la funcionaria policial incorporó a través de su descripción cinco capturas de pantalla de las imágenes de las cámaras de seguridad que captan al imputado previo al hallazgo del cadáver de las cámaras del negocio Don Nicolás que se encontraba a 120 metros de la casa de calle Constitución.

Igualmente se incorporó la imagen de respaldo de la cámara de seguridad de Covepa, ubicada en Chorrillos con Augusto Goecke, en la cual solamente a las 19:44:18

del día 30 de septiembre de 2019, se observa al acusado caminando de este a oeste desde el Hogar de Cristo hacia el sitio del suceso, descartándose completamente la versión del acusado en la cual habría indicado que permaneció toda la noche en ese lugar bebiendo.

**DÉCIMO:** Que, además de haberse fijado la ubicación del acusado en los horarios de la muerte de la víctima en el inmueble de calle Constitución, descartándose todas las versiones aportadas en sus contradictorias declaraciones, a través de las diligencias periciales y práctica de las acciones investigativas en el sitio del suceso, se pudo establecer que los únicos perfiles genéticos por los rastros de sangre encontrados en la vivienda de calle Constitución y en especial en el segundo piso de dicho inmuebles, como así también en las ropas objeto de pericias, correspondían solamente a la víctima y al acusado, incluso se pudo encontrar muestras de sangre de esta víctima en los pantalones del acusado, que éste entregó a la policía para su análisis, entre otras prendas, encontrándose igualmente en unos filtros de cigarrillos muestras correspondiente a los perfiles genéticos de la víctima y del acusado.

A propósito de lo anterior, se refirió A.A.E., perito químico del Laboratorio de Criminalística Regional de la Policía de Investigaciones de Chile, quien recibió las ropas entregadas por el acusado correspondiente a unos bototos, un polerón y un pantalón, las cuales tenían manchas pardo rojizas, pudiendo obtener solamente muestras con material genético del polerón y pantalón aportados por el acusado.

Complementando lo anterior, expuso A.L.A., perito químico del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, al describir el completo análisis de todas las muestras levantadas en el sitio del suceso, desde las muestras de sangres encontrada en las ropas, como también en diversos lugares de la vivienda además de las colillas de cigarros y las muestras de la zona vaginal y anal de la víctima, refiriendo que respecto de estas últimas no se obtuvo presencia de semen para efectuar perfil genético.

Pero respecto de las otras muestras y en lo relevante para el caso, se encontraron muestras de sangre en el pantalón entregado por el acusado y en unos calzoncillos tipo bóxer con manchas pardo rojizas, las cuales eran coincidentes con sangre de la víctima, como así también se identificó perfil genético de la víctima y el acusado en dos colillas de cigarro levantadas del sitio del suceso, resultando más que relevante la muestra del pantalón de mezclilla entregado por el acusado, el cual correspondía a una muestra indubitada víctima.

Refrendando las pruebas biológicas detectadas y su contexto, expuso E.D.V., Inspector de la Policía de Investigaciones Brigada de Homicidios de Puerto Montt, quien realizó el levantamiento de evidencias y fotografías del sitio del suceso, en el cual se pudo apreciar una serie de manchas de sangre tanto de la víctima como también del acusado, sin que hubiese muestras genéticas de ninguna otra persona, lo que se pudo apreciar del set de 123 fotografías del sitio del suceso, del cadáver y de las especies levantadas como también de la prueba material incorporada, resultando relevante el pantalón que vestía el acusado con manchas pardo rojizas por contacto, proyección y goteo a la altura en la pierna izquierda, con contacto y roce en la zona interna del muslo y pierna derecha, siendo sangre que correspondían a la víctima, de igual forma en la pierna izquierda parte interna del muslo y espinilla de la pierna que también era compatible con perfil genético de la víctima.

De esta forma, es posible determinar una serie de antecedentes que resultan relevantes para determinar la participación del acusado en los hechos materia de la acusación como lo son el contexto de violencia intrafamiliar que fue debidamente acreditado con las declaraciones de los testigos que pudieron apreciar que la víctima era constantemente golpeada por el acusado producto de la relación conflictiva y el alcohol que habitualmente consumían ambos. De igual forma, las cuatro versiones entregadas por el acusado respecto del lugar en el cual se habría mantenido en las horas de la muerte de la víctima, como así también las falsedades entregadas tanto sobre esta materia como así también las mentiras referidas a que A.M. estaba en el hospital por encontrarse “reventada”. El descarte de todas estas versiones se llevó a efecto con prueba gráfica aportada por las imágenes de las cámaras cercanas al lugar de los hechos en calle Constitución, sitiendo al acusado en dicho sector precisamente en los horarios de la muerte de A.M. Y finalmente los restos biológicos de sangre de la víctima en las ropas del acusado, especialmente en la zona de los muslos en su cara interior que pueden dar cuenta igualmente de la posición del acusado al momento de la muerte de la víctima, resultando todos estos antecedentes analizados en su conjunto y en el contexto de la pareja como suficientes para establecer la participación del acusado en la muerte de la víctima, descartándose su versión que la misma había muerto “reventada” por su consumo de alcohol, pues de acuerdo a la pericia practicada su muerte de debió exclusivamente a una asfixia por estrangulamiento utilizando la compresión cervical, como así se pudo determinar igualmente con los hallazgos en el sitio del suceso y las manchas de sangre que la víctima expulsó hacia la pared adenaña mientras era estrangulada.

**UNDÉCIMO:** Que, en lo referido a la convivencia planteada en la acusación y que es una exigencia del tipo penal, la totalidad de los testigos que conocieron tanto a la víctima como al acusado refirieron que se trataba de una pareja, que si bien producto de su consumo de alcohol tenían permanentes conflictos que incluso los llevaba a agredirse mutuamente, como se analizó, se pudo determinar en el juicio que esta pareja mantenía una relación permanente en el tiempo, generándose el vínculo de confianza exigido por la norma del artículo 390 inciso 2° del Código Penal, pues a este respecto resulta relevante lo indicado por las funcionarias del Hogar de Cristo, quienes dieron cuenta de la cercanía de la pareja a pesar de sus conflictos, llamándoles la atención precisamente en la ocasión que el acusado llegó solo a cenar al Hogar de Cristo, pues A. y V. siempre iban juntos a cenar, por ser una pareja desde tiempo. De la misma forma se refirieron los funcionarios del Centro Día y el albergue al que en ocasiones iban a pernoctar, indicando estos testigos que V. y A.M. eran una pareja que se mantenían juntos siempre y que no les gustaba quedarse en el albergue por no poder compartir el mismo espacio para dormir juntos.

A este respecto resultó patente esta vinculación y convivencia de la pareja, por lo expresado por los anteriores testigos quienes estaban en conocimiento que habitaban la vivienda de calle Constitución, respecto de lo cual se refirió el vecino encargado de dicho inmueble, D.S.A.V., quien dio clara cuenta que eran pareja y que V. la cuidaba cuando ella bebía alcohol, indicando que los dejó vivir en la casa porque no hacían escándalo y sabe que eran pareja porque siempre andaban juntos, los veía subir por la calle Constitución y ella siempre venía en estado de ebriedad y él siempre la cargaba, siempre andaban juntos por que eran pareja, incluso cuando estaba mal, él la cargaba incluso en carretilla, agregando de la relación entre V. y A., que se llevaban bastante bien y eran bien unidos y

este joven la protegía bastante, dentro de todas las situaciones eran bien unidos y él la protegía.

Esta declaración es complementada por la persona que más cercanía y conocimiento tuvo de la convivencia de esta pareja, pues vivió junto a ellos más de cinco meses, como lo fue M.A.A.A., persona que compartió la vivienda que habitaban A. y V., en calle Constitución y además compartiendo con ellos igualmente en el programa calle del Hogar y en el Centro Día, lugar al cual también iba la pareja, describiendo este testigo que él ocupaba el primer piso, mientras V. y A. habitaban en el segundo piso, precisando que ellos llegaron primero a vivir en la casa de Constitución y que él estuvo junto a la pareja un poco más de los cinco meses, refiriendo incluso episodios de celos de V. hacia él, lo que da cuenta de la vinculación tanto de convivencia como afectiva que unía a la pareja en cuestión. Asimismo, no deja de ser relevante respecto de la vinculación existente en esta pareja una conversación que tuvo el testigo cuando le reprochó a V.M. la muerte de A.M., y éste le respondió expresamente “no, como se te ocurre, si es mi mujer”.

Precisó igualmente que algunos días se quedaban en la casa y otros días se quedaban en el hogar, agregando un aspecto relevante en orden a que el dueño de la casa no sabía que ellos vivían permanentemente en la casa, no sabía ni siquiera que él estaba viviendo ahí, no obstante permanecer en el lugar por más de cinco meses junto a la pareja, pero en pisos distintos, pues el dueño de la casa no sabía lo que ocurría en esa casa.

Además de la convivencia en la casa antes señalada, la testigo Y.K.S.C., funcionaria de Hogar de Cristo, se refirió al tiempo de permanencia de la convivencia y de la relación de pareja, pues a V. lo conoció cuando estaban en calle Chorrillos y lo conoció con A., pues siempre los dos estaban juntos y se quedaban a dormir en la casa de calle Constitución, desde octubre del año 2018 conocía que estaban juntos, esto es prácticamente un año antes de la muerte de A.M., lo que da clara cuenta además de existir la cohabitación en esas precarias condiciones en la casa de Constitución, la existencia de una permanencia en el tiempo de la relación de pareja, quienes incluso rechazaban mantenerse en los hogares con mejores condiciones por no poder compartir y dormir juntos en dichos lugares.

Respecto de la convivencia se trata de un elemento del tipo que ha de ser analizado de acuerdo a las circunstancias específicas de cada caso en las cuales debe analizarse las relaciones generadoras de confianza y de afecto entre las personas. (Matus, Jean Pierre, Ramírez, Cecilia, Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 102).

A este respecto la doctrina plantea que con la incorporación de la convivencia en la norma se quiere complementar la protección que se le prodiga al cónyuge, en el sentido de abarcar situaciones de algún modo equiparables a la del matrimonio en las que, sin embargo, no existe vínculo conyugal. “Por lo mismo todas las aproximaciones al concepto de convivencia necesariamente destacan la similitud que debe existir entre ésta y el matrimonio, casi en términos de referirse, si se permite la expresión, a un matrimonio sin vínculo matrimonial”. (Hernández, Héctor, La definición de “convivencia” en el artículo 390 del Código Penal, Informes en Derecho, Doctrina Procesal Penal 2010, Defensoría Penal Pública, Nº 8, 2011, p. 48-49).

Como es posible constar en el presente caso, a pesar de las particularidades de la relación entre víctima y acusado, como lo es su precaria situación de vida, en la cual el

alcoholismo y la violencia eran factores en la misma, manteniéndose en una vivienda que ocupaban con el permiso de la persona que se encontraba a su cuidado; a pesar de ello esta pareja se mantuvo en la situación de convivencia por un largo espacio de tiempo, cerca de un año en el cual habitaban la casa de calle Constitución como una especie de hogar de la pareja, sin perjuicio que asistían a hogares en los cuales no se quedaban al no poder mantenerse durmiendo juntos, refiriendo los testigos incluso los cuidados que V. le entregaba a A. cuando ella se encontraba en malas condiciones por su consumo de alcohol, como lo refirió el mismo vecino de la pareja, circunstancias todas que dan cuenta de la forma en la cual A. y V. compartían de manera estable dentro de sus limitaciones y de forma pública su convivencia en la vivienda referida, proveyéndose conjuntamente de las necesidades básicas de alimentación y abrigo, lo que obviamente generó un vínculo de confianza basado en esta vida en común, que era apreciada por el entorno que los conocía.

En este sentido, entre la víctima y el acusado existía claramente una vida en común que se manifestaba en la cohabitación y relaciones de convivencia para satisfacer sus necesidades básicas como lo eran la alimentación y resguardo de las inclemencias climáticas, con marcadas notas de permanencia por la prolongación de esta vida en común como pareja estable en el tiempo, circunstancia que era notoria para todo el entorno que conocía a esta pareja, dando cuenta dichos testigos que no se trataba de una relación furtiva, ya que dicha pareja realizaba todas las actividades en conjunto. De igual forma, incluso su particular forma de vida en convivencia en las precariedades antes referidas, se trataba de una vida en común que incluso podía ser sea asimilable a la de una familia de carácter matrimonial, toda vez que además del contenido sexual que se evidenciaba en el hecho que no les agradaba pernoctar en el albergue, precisamente porque no se les permitía compartir la cama, se daban los objetivos y finalidades inherentes al matrimonio, como se analizará.

Lo anterior se entiende en el sentido que si se requieren las exigencias del matrimonio para otorgar su protección a las parejas en convivencia, el mismo artículo 102 del Código Civil, en lo pertinente para efectos jurídico penales, da cuenta de la unión entre A. y V., quienes se mantenían unidos claramente con el fin de vivir juntos y de auxiliarse mutuamente, en particular por el contexto en el que se desenvolvía la pareja, de suma carencia económica y seguridad social, con el riesgo inminente incluso de sobrevivencia tanto por las inclemencias a causa de la precariedad en la que vivían, como así también del entorno al cual estaban expuestas, resultando suficientemente acreditada la convivencia exigida por la norma.

A este respecto no se altera dicha apreciación de la existencia de la convivencia por los documentos acompañados por la defensa consistentes en copias de hojas registro de Recaudación Hospedería de fecha 29 y 30 de septiembre de 2019, pues estos documentos solo dan cuenta que el día 29 Ana y V. fueron a cenar al Hogar de Cristo y el día 30 solamente asistió V., pero sin A.M. Por lo demás, como se indicó, el testigo A. fue claro y preciso en referir que era permanente esta convivencia durante todo el tiempo que estuvo en la casa, por más de cinco meses que vivió junto a la pareja en calle Constitución y la testigo Y.C. refirió que ambos eran pareja desde hacía más de un año. De igual forma lo aportado por el padre de la víctima, A.H.M.G., respecto de la relación de su hija con V. evidencia el completo desconocimiento de la situación que Ana mantenía en Puerto Montt,

pues su padre vivía en la Región Metropolitana y solamente le enviaba dinero para su mantención, desconociendo en profundidad la relación que mantenía con el acusado.

**DUODÉCIMO:** Que, de acuerdo al análisis de la prueba efectuado, la cual ha sido valorada conforme a las reglas de la sana crítica, se ha logrado acreditar más allá de toda duda razonable tanto el delito materia de la acusación, como así también la participación culpable del acusado en el mismo.

De esta forma se ha establecido que: Entre la noche del 30 de septiembre y la madrugada del 1 de octubre de 2019, en una de las habitaciones del segundo piso de un inmueble ubicado en calle Constitución N°305 en la población Ebensperger en la comuna de Puerto Montt, V.M.M.V. con ánimo de dar muerte a su conviviente A.E.M.A., con quien mantenía una relación de pareja de a los menos diez meses, compartiendo estable y públicamente la morada y proveyéndose conjuntamente de las necesidades básicas de alimentación y abrigo, lo que generó un vínculo de confianza basado en la vida en común, la golpeó reiteradamente en distintas partes del cuerpo, causándole lesiones de diversa gravedad, para luego tomarla del cuello y comprimirlo fuertemente hasta que falleció en el lugar por asfixia por estrangulación.

Los hechos precedentemente referidos configuran el delito de femicidio en grado de ejecución consumado, previsto y sancionado en el artículo 390 inciso 2° del Código Penal, teniendo el acusado participación en calidad de autor ejecutor, conforme lo dispone el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, el Ministerio Público en sus clausuras señala que concurre la convivencia como elemento normativo que debe ser dilucidado por la interpretación del tribunal, refiriendo que existe cierta permanencia como la de un verdadero matrimonio, agregando que quedó establecida la relación de pareja estable y permanente en el tiempo, con el fin de auxiliarse mutuamente, eran vistos siempre juntos y en la noche del 30 de septiembre llamó la atención que no estuviera Ana. Refiere la particularidad por vivir en la calle pero no los margina del apoyo y auxilio mutuo y de sobrevivencia.

Refiera las características del femicidio como último acto de dominación, el tribunal debe analizar los hechos anteriores y aplicar la perspectiva de género, debe conocerse el historial previo, era una relación tóxica como lo señalaron los testigos. Da cuenta de la autopsia y la asfixia por estrangulamiento, por la fuerza que ejerció el acusado indicando la sangre por proyección y las lesiones causada, antigua como coetáneas.

La participación de V. fue directa, refiriendo las versiones del acusado y las cámaras de vigilancias en que se le ve camino al sitio del suceso y no se le ve sino hasta que sale con A., además de los peritajes sobre todo los restos de sangre transmitido al pantalón del acusado que lo sitúa en el sitio del suceso explicando la compresión cervical, por lo que tiene que haber ese contacto directo al pantalón del acusado.

Refiere las cuatro versiones del acusado, las cuales eran falsas y se descartaron.

Sobre la prueba ilícita por haber declarado sin abogado defensor, se refiere al criterio de la trascendencia a propósito de la declaración en calidad de denunciante y testigo, pues como denunciante da a conocer el hecho, testigo pues no se tenía la causa de la muerte, era el conviviente que encontró a la víctima. Luego se le tomó la declaración en calidad de

imputado haciéndole conocer sus derechos. Además la entrega de muestras fue voluntariamente, por lo que no existe vulneración de derechos.

Por su parte la querellante describe los hechos de la acusación y la asfixia por estrangulación, el acusado podía ejecutar el acto en desprecio de su condición de mujer, siendo aquello violencia de género.

Se probó con toda la prueba que lo fija en el lugar de los hechos, al consultársele por su paradero da versiones contradictorias.

Indica la forma en la cual los testigos dan cuenta que eran una pareja y siempre estaban juntos y las pocas veces se quedaba a dormir en el albergue no querían estar porque tenían que dormir separados, la relación de ellos estuvo marcada por el consumo de alcohol y violencia

A.M. no murió, la mataron y el acusado le dio muerte, compartían morada con permanencia, notoriedad y vida en común.

Resultan determinantes las declaraciones de los funcionarios y las pericias, dando cuenta de una muerte violenta por acción de tercero y los peritajes en las ropas del acusado había sangre de la víctima, se probó el hecho punible y la participación y todos los elementos del tipo penal, solicitando la condena por los hechos.

A su vez, la defensa cuestiona el procedimiento llevado a efecto por la funcionaria de la Policía, D.A., pues este procedimiento se inicia y fundamenta en una segunda declaración que se le toma en calidad de imputado, la cual fue sugerida realizar por los detectives a cargo del procedimiento. La declaración fue entregada voluntariamente para esclarecer su versión previa y para declarar lo hizo renunciando a su derecho a guardar silencio y renunciar a su abogado, estima que con ello se vulnera la Constitución, señala que toda persona tiene derecho a ser asistida por un abogado y es una garantía que no se observó, pues el renuncia para dar cuenta de los hechos.

La fiscal recurre a la trascendencia para referirse a la declaración que desde ese momento se investiga para corroborar esta versión que estuvo esa noche bebiendo y desde ese momento se sigue la investigación en su contra.

Por otra parte se le atribuye participación por contradicciones en sus declaraciones, estimando que las imágenes no son suficientes para establecer su participación. La trascendencia de la vulneración es de tal magnitud que debe ser absuelto, pues no se ha logrado desvirtuar la presunción de inocencia.

Por otra parte estima que no estamos en presencia de un delito de femicidio, no se da la situación de convivencia, tratan de dar cuenta de convivencia de manera forzada, pues solo mantenían una relación de pareja, lo cual reconoce, pero estima que no eran convivientes,

Cuestionando las condiciones en las que se encontraba el lugar, que era una casa imposible de ser habitada, en situación de abandono, sin cocina ni baño, sin las condiciones mínimas.

Indica que la convivencia es una situación de hecho y en lo pertinente requiere de vida efectiva en común de forma permanente y estable, compartir un hogar, citando que se

debe tratar de un matrimonio sin vínculo matrimonial, considerando como elemento en común el hogar con las condiciones de vida para poder desarrollarse, pero como estaban en situación de calle, por ello no tenían un hogar, agregando finalmente que la sangre en el pantalón pudo haberse impregnado por haber encontrado a la víctima cuando llegó al domicilio.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, respecto de las alegaciones de la falta de participación y la calificación normativa de la convivencia, dichos aspectos han sido analizados en detalle al tiempo de establecer la responsabilidad del acusado.

Por su parte la alegación formulada sobre prueba ilícita por la declaración prestada por el acusado en calidad de imputado, toda vez que la defensa solamente cuestiona dicha declaración en la cual el imputado se sitúa en un inmueble abandonado bebiendo solo durante toda la noche y ninguna otra declaración. Dichos cuestionamientos deben ser completamente descartados por no existir vulneración alguna toda vez que los funcionarios de la Policía de Investigaciones al percatarse de ciertos indicios respecto de la muerte de la víctima lo informaron al Fiscal de turno, quien le refirió que se tomara declaración a V.M. en calidad de imputado, informándosele de todos sus derechos y en particular el cuestionado por la defensa en orden a ser asistido por un abogado, ante lo cual M. renunciando a su derecho a guardar silencio y sin la asistencia letrada expresó voluntariamente su intención de colaborar con la investigación, prestando declaración, entregando muestras biológicas y facilitando vestimentas y unos zapatos para pruebas periciales.

Respecto de su declaración, la misma le fue leída en su integridad por la funcionaria que tomó dicha declaración puesto que V.M. le señaló que no sabía leer, ante lo cual la Policía procedió a su lectura, la cual fue estimada conforme por el imputado.

Por lo demás, la referida declaración es del todo exculpatoria, pues el imputado se fija en un tiempo y lugar distinto al de la ocurrencia de los hechos, señalando que estaba en una casa abandonada bebiendo en soledad, circunstancia que fue descartada por las imágenes captadas por la cámara de la bodega de Covepa, en la cual se aprecia que M. jamás ingresó a ese domicilio y por el contrario, se dirigió hacia la calle Constitución en la cual fue encontrado el cuerpo de la víctima.

En base a lo expuesto, no existe ninguna vulneración al derecho reclamado, esto es la presencia de abogado defensor en su declaración como imputado, pues el imputado se encontraba en pleno conocimiento de sus derechos, voluntariamente colaboró con la investigación prestando declaración, la cual además le fue leída por la funcionaria, situaciones todas que no han sido objeto de cuestionamiento. Además de lo anterior, la declaración es manifiestamente exculpatoria, motivo por lo cual la información aportada carece de relevancia para fundamentar la alegación de la defensa, siendo solamente una de tantas aristas de la investigación, como otras que se plantearon en la misma.

Respecto de esta materia, nuestra Excma. Corte Suprema se ha pronunciado de forma clara en causa Rol N°28.707-2021, señalando en lo pertinente, respecto a si el derecho a ser asistido por un abogado puede ser renunciado, como lo fue en la especie.

“Al respecto, como uniformemente ha resuelto esta Corte, “el derecho a guardar silencio es renunciable, y si bien la presencia de un abogado defensor tiene por finalidad

garantizar que la declaración se prestó de manera deliberada y consciente, esto es, que fue el fruto de una decisión libre e informada, no es la única forma como se puede demostrar aquello, pues su voluntad en el sentido indicado puede ser aclarada en la audiencia de juicio por otras vías” (SCS Rol N° 65-2014 de 20 de febrero de 2014). Este criterio se ha sostenido por esta Corte también en las sentencias dictadas en las causas Rol N° 2095-2011 de 2 de mayo de 2011, Rol N° 11.482-2013 de 31 de diciembre de 2013, Rol N° 4363-2013 de 14 de agosto de 2013, Rol N° 12.494-2013 de 7 de enero de 2014, Rol N° 2882-17 de 13 de marzo de 2017 y Rol N° 2560-19 de 2 de abril de 2019, siendo ilustrativo lo que se expresa en la primera de ellas, en orden a que “...es del caso precisar que si bien esta Corte ... ha sostenido que ‘toda persona que sea detenida o indicada de cualquier forma como partícipe de un delito, tiene derecho a designar a un abogado desde ese mismo momento, lo que debe ser realizado de manera efectiva, sin que se pueda practicar ningún acto procesal de la instrucción en que el imputado deba intervenir personalmente como tampoco ninguno de los actos o diligencias definitivos e irreproducibles si el abogado defensor no fue notificado previamente y asiste al mismo”, ha sido este mismo tribunal quien se ha encargado de dilucidar que dicha afirmación tiene cabida, ‘salvo que el propio imputado asienta a que esos actos se realicen sin la presencia del defensor’... Esto es así, por cuanto en el nuevo proceso penal el imputado, esto es, una persona sindicada de cualquier forma como partícipe de un hecho punible, es, sin duda, un sujeto procesal, que ya no sólo es objeto de la investigación sino que se encuentra dotado de derechos autónomos, tanto pasivos como activos, situándose dentro de los primeros, el derecho a la información y a la no autoincriminación del cual surge la posibilidad de guardar silencio y, en los segundos, se ubican, entre otros, la garantía de ser oído en cualquier etapa del procedimiento, es decir, tener la posibilidad de hablar, sea para hacerse cargo de la imputación en su contra, negarla, matizarla o entregar información adicional, como lo sería la intervención de un partícipe, o incluso, para confesar la comisión del delito, pues tal como lo plantea el profesor Tavolari, ‘de muy antiguo se ha reconocido el mecanismo de alivio psicológico que representa para el autor de un delito, en ocasiones abrumado por el remordimiento, reconocer su comisión’ (Instituciones del Nuevo Proceso Penal, Cuestiones y Casos, Editorial Jurídica de Chile, año 2005, página 169)”.

Séptimo: Que, así las cosas, habiéndose dado por cierta la renuncia voluntaria e informada de los acusados a su derecho a la asistencia letrada al momento de prestar declaración ante la fiscal del Ministerio Público, esta alegación deberá ser desestimada”.

Como es posible constatar, la situación analizada por la Corte Suprema, es prácticamente la misma, con la diferencia solamente que en la causa en la que se pronunció los imputados reconocieron su participación, situación que no ocurrió en la presente causa, en la cual V.M. negó su participación, razón por la cual se descarta con mayor fundamento la alegación de ilegalidad.

**DÉCIMO QUINTO:** Que respecto de las circunstancias modificatorias, no concurre la irreprochable conducta anterior del artículo 11 N°6 del Código Penal, por la serie de anotaciones penales en contra del acusado, siendo incluso algunas de ella por violencia intrafamiliar, debiendo considerarse que tampoco la defensa alegó su concurrencia.

Pero a su vez, se hace lugar a la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal, esto es, haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, toda vez que, si bien el acusado prestó declaración

exculpatoria en la investigación, igualmente de manera voluntaria colaboró con la investigación aportando muestras biológicas para efectos de pericial de las mismas y también facilitó prendas de vestir, siendo una de ellas, en particular su pantalón de mezclilla la cual tenía directa relación con su participación al encontrarse sangre de la víctima impregnada en las zonas interiores de los muslos de dicha prenda.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, el acusado resulta ser autor de un delito de femicidio en grado de consumado, que está sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado y concurriendo una atenuante de responsabilidad criminal, el tribunal al determinar el quantum de la pena que corresponda aplicar, no puede imponerla en su máximo.

En el caso atendida que la extensión del mal causado con el delito, se entiende contenida en la pena asignada por ley al delito sin evidenciarse un mayor disvalor que la muerte de la víctima, la pena se impondrá en su tramo inferior, esto es la pena de presidio mayor en su grado máximo.

Con las disposiciones legales citadas, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 14 N°1, 15 N°1, 24, 25, 28, 51, 67, 68, 69 y 390 del Código Penal; artículos 4, 47, 53, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 343, 344 y 346 del Código Procesal Penal; y artículo 17 de la Ley N°19.970, se declara:

I.- Que se **CONDENA** a V.M.M.V., cédula nacional de identidad N°XX.XXX.XXX-X, a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, como autor del delito de femicidio, en la persona de A.E.M.A., perpetrado en esta comuna, entre la noche del día 30 de septiembre y madrugada del día 1 de octubre de 2019.

II.- Que se le condena, además, a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

III.- Se condena, además, al acusado V.M.M.V. a las accesorias previstas en el artículo 9 de la Ley N°20.066, en sus letras c) y d), esto es; prohibición de porte y tenencia, y en su caso, el comiso, de armas de fuego y la asistencia obligatoria a programas terapéuticos o de orientación familiar, por el lapso de dos años.

IV.- Que no reuniéndose los requisitos legales, no resulta procedente la sustitución de la pena impuesta por ninguna de las que establece la Ley N°18.216, y en consecuencia, el sentenciado deberá cumplir la pena corporal impuesta íntegra y efectivamente sirviéndole de abono todo el tiempo que ha permanecido privado de libertad en esta causa de forma ininterrumpida, desde el 02 de octubre de 2019, hasta hoy, según se colige del certificado del Ministro de fe de este tribunal, que a la fecha de esta sentencia hace un total de 985 días de privación de libertad.

V.- Que encontrándose el ilícito por el que se condena al acusado dentro de los que contempla el artículo 17 de la Ley N°19.970, que creó el Sistema Nacional de Registro de ADN, se dispone la determinación de la huella genética del sentenciado, previa toma de muestras biológicas por parte de Gendarmería de Chile, a fin de que se incluyan en el Registro de Condenados, lo que deberá cumplirse en la etapa de ejecución del presente fallo.

VI.- Que no se condena en costas al sentenciado por estar privado de libertad en cuyo caso la ley lo presume pobre para todos los efectos legales.

Acordada con la prevención del magistrado don Jaime Rojas Mundaca, quien estuvo por condenar al acusado V.M.M.V., en calidad de autor de un delito de homicidio del artículo 391 N°2 del Código Penal, conforme a los argumentos sucesivos.

**1º.-** A priori, con el propósito de desmitificar la hermenéutica que subyace en esta prevención y con el fin de no caricaturizar las demandas restrictivas o amplias de interpretación en torno al tipo penal, valga desde ya adelantar dos presupuestos. El primero de ellos, dice relación con que esta prevención no sostiene ni pretende sostener una limitación en el tipo penal objetivo, derivado de la condición de que la víctima y su victimario tengan la calidad de ciudadanos en situación de calle, en rigor, dicha situación no es óbice para tener la calidad de sujeto pasivo de un delito de femicidio o parricidio conforme el caso. Y el segundo, es que todo el análisis que se verifique y proponga, solo debe considerar la legislación vigente al momento de ocurrir los desgraciados hechos que nos ocupan, como las consideraciones jurisprudenciales y que la mejor doctrina desarrollaba en dicho contexto normativo.

Lo antes dicho resulta de obligatoria consideración, porque en la actual legislación, la propuesta interpretativa ni siquiera hubiese sido planteada, por la calificada defensa técnica del caso, antes bien, si se tiene en cuenta además, las modestas razones que se tuvo en vista a propósito de modificar el tipo penal en cuestión por la Ley 20.480, lo que requirió de un nuevo avance legislativo para salvar lagunas de impunidad o de proporcionalidad en la asignación del castigo conforme al desvalor implicado en la conducta de los agentes, todo lo que puede derivarse sin dificultad del examen de la moción parlamentaria que concurrió en la génesis de la ley 21.212 que completo la protección que evita, por ejemplo, discusiones como las que ahora nos ocupan.

**2º** La figura de Parricidio se recoge en un único artículo, el 390 del Código Penal, que se ubica en el Título VII, en el que aparecen una serie de delitos contra las personas, bajo el título "Del Homicidio". La norma, según se puede desprender de la sesión 77 del 29 de abril de 1872, tiene como fuente el artículo 332 del Código Penal Español de 1848. Importante resulta advertir que al haberse descartado efectuar una distinción entre parricidio con premeditación o ensañamiento, como lo hacía la legislación española, dicho antecedente, constituye un sólido argumento para sostener que el parricidio es un homicidio agravado y no un delito independiente.

Consignemos que por la ley 20.066 de 07 de octubre de 2005, se agrega a estas premisas de desvalor la figura del conviviente, entendemos bajo los mismos restrictivos y estrictos parámetros que se anotan, pues de otro modo no podría entenderse la magnitud de la sanción que se asigna a la figura; y con posterioridad, mediante la ley 20.480 de 28 de diciembre de 2010, se le dio el nombre de "femicidio" cuando la víctima fuese mujer, y se amplió el tipo objetivo, al eliminar la actualidad del vínculo, agregando a quienes hubiesen tenido la calidad de conviviente o cónyuge.

Siguiendo la literalidad del artículo 3902, tenemos que comete parricidio o Femicidio, según sea el caso: "El que conociendo las relaciones que lo ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su

cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio.”

Como bien sostiene Santibáñez, las modificaciones de la ley 20.480, relativas al femicidio introducidas al delito de parricidio se amplían los sujetos del tipo penal a los ex cónyuges y ex convivientes que ahora se sancionan con la pena del parricidio. “Así, en el inciso primero del artículo 390 se reemplaza la expresión “a su cónyuge o conviviente” por “a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente”. Con ello se agrava sustancialmente la responsabilidad penal de quienes fueron cónyuges o convivientes y sin límite de tiempo, pues ya no procede su imputación por homicidio simple sino como parricidas, que conlleva la pena más alta del Código Penal (presidio perpetuo calificado). La ampliación no se limita a los varones que matan a sus ex cónyuges o convivientes mujeres. Incluye a los ex cónyuges y ex convivientes hombres y mujeres. Desde esta perspectiva, se mantienen garantías constitucionales de igualdad ante la ley. Claro que, en realidad, solo será “parricidio” si la víctima es varón, pues si es mujer pasa a ser “femicidio”.”

Se requiere entonces, de tres condiciones, para estar en presencia del delito de femicidio; la primera, provocar la muerte de una persona de sexo femenino; la segunda, que víctima y victimario se encuentren vinculados por convivencia actual o pretérita; y por último el conocimiento del agente de la existencia de esta vinculación.

Como fuere, lo dicho nos obliga a sostener que el femicidio, como figura agravada de homicidio, precisa para su configuración, en el plano de la tipicidad objetiva, de tres elementos: un comportamiento, acción u omisión, indistintamente; un resultado, toda vez que es un delito de dicha naturaleza, en contraposición a los formales o de mera actividad que se agotan por la realización de la misma, y que dicho resultado esté necesariamente ligado por un nexo causal al comportamiento que lo ocasionó.

Ninguno de estos aspectos en torno al tipo objetivo pretende ser disputados por esta prevención, antes bien, hemos estado de acuerdo que, con los elementos de juicio, incorporados en la audiencia, se logró acreditar más allá del estándar que el legislador impone que en la oportunidad en que ocurrieron los hechos M.V. dio muerte a su pareja A.E.M.A.

**3º** No obstante, existe o al menos existía en la legislación vigente al momento de ocurrir los hechos, una distancia entre tener la calidad de pareja, y tener la calidad de conviviente en los términos que se exigían en el artículo 390 del sustantivo al amparo de la ley 20.480.

Que en efecto, también forma parte del tipo objetivo del delito de femicidio la relación de convivencia que ligaba al acusado con la víctima, y este ha sido sin duda uno de los puntos principales del contradictorio que nos ocupara durante la audiencia de juicio.

Sin perjuicio de lo que ya se ha expresado en torno al bien jurídico y la configuración típica, valga tener en consideración, que tanto la doctrina como la jurisprudencia, en forma invariable han razonado que para decidir en relación a este requisito del tipo objetivo, al no estar definido que debe entenderse por convivencia, o cuales son los elementos que la

constituyen o descartan, su determinación ha quedado supeditada a una cuestión de orden fáctico y que debe ser resuelta en cada caso. En palabras de nuestro máximo tribunal: "...la convivencia, introducida al artículo 390 del Código Penal por la ley 20.066 es, dado el silencio normativo, una situación de hecho, no definida legalmente, cuya existencia y las circunstancias que la califiquen como tal, han de ser acreditadas ante los tribunales, analizando las circunstancias que envuelven cada caso en particular."

No es algo distinto, lo que sostiene la doctrina cuando indica que la reforma introducida al artículo 390 del Código Penal por la Ley N°20.066 significó pasar de la protección del mero vínculo jurídico, a la de las relaciones generadoras de confianza y de afecto entre las personas.

**4º.-** En el mismo sentido y haciéndose cargo de las dificultades probatorias que acarrea el establecimiento de la tipicidad objetiva en la especie, como al carácter doblemente excepcional del parricidio por convivencia y su consecuente y necesaria interpretación restrictiva, no pueden soslayarse las palabras del profesor Hernández, cuando afirma que la hipótesis de parricidio por convivencia es la que mayores dificultades probatorias debe acarrear, a diferencia de lo que ocurre con la existencia del vínculo sanguíneo o de un vínculo matrimonial.

En efecto, más allá de las críticas que puede merecer en la actualidad la pervivencia de la figura del parricidio, casi inexistente en la legislación comparada, es pacífico aceptar que su fundamento histórico, como ya se ha dicho en forma previa, descansa en el desvalor de la conducta que subyace en el atentado en contra de los lazos de sangre que vinculan al hechor con la persona ofendida. En esta dimensión, el reproche que se verifica sobre el agente que da muerte a su cónyuge no es de orden natural, sino que convencional – matrimonio- lo que ya importa una consideración anómala en la configuración del tipo. Y si bien es cierto, como afirma Hernández, que al intérprete no le cabe sino asumir las decisiones legislativas, no por eso la ratio legis deja de imponerse a la hora de la interpretación de pasajes discutibles del texto legal.

**5º.-** En este orden de ideas, guarda razón Hernández también cuando sostiene que la incorporación adicional del conviviente en el catálogo de sujetos pasivos relevantes para los efectos del delito de parricidio mediante el art. 21 letra a) de la Ley N°20.066, - implica una desviación adicional respecto del reconocido fundamento del delito. Y considerablemente más problemática, no ya por lo discutible que puede ser la equiparación también para efectos penales de uniones personales de muy diferente status jurídico, sino especialmente por lo extraordinariamente imprecisos que son sus contornos, toda vez que se aparta de la segura regla general de formalización institucional de las uniones personales en nuestro ordenamiento, que es el matrimonio, para extenderse a uniones de base exclusivamente fáctica. De allí que solo pueda compartirse la conclusión del autor, reflexionando ahora sobre la doble excepcionalidad de la figura y al modo en que deben interpretarse sus demandas típicas, cuando sostiene que el nuevo parricidio por convivencia es doblemente excepcional, en primer término, por desentenderse del vínculo de sangre y, segundo, por apartarse de la hasta ahora aceptada y asimilada convención formal, para adentrarse en el ámbito de lo radicalmente fáctico, de suerte que se impone a su respecto una interpretación rigurosamente restrictiva. Esto podría parecer contradictorio con el propósito legal general de ampliar los niveles de protección en el ámbito de las relaciones de pareja, pero no lo es en absoluto si se considera la especificidad de la

protección penal, sujeta a rígidas exigencias de legitimación y garantía, máxime si se trata de uno de los crímenes más graves del ordenamiento jurídico vigente. Para decirlo con todas sus letras: penas de quince años y un día de presidio a presidio perpetuo calificado no pueden estar supeditadas a un vago “sentimiento jurídico”, sino sólo a conceptos precisamente delimitados a través de una interpretación restrictiva.

**6º.-** Así las cosas, en el ámbito hermenéutico que debe hacer el tribunal respecto de los presupuestos fácticos y normativos que demanda la figura, en los términos restrictivos que imponen la propia naturaleza del procedimiento que nos ocupa, no podemos dejar de hacer referencia a la historia legislativa que supuso la creación del tipo penal en concurso, y en este aspecto, es algo sabido que la Ley Nº20.066 no aporta ningún elemento útil que pueda guiar la interpretación que debe efectuarse de la voz “conviviente” en el tipo calificado del artículo 390 del sustantivo. Esta innovación, aparece recién en la discusión de la Comisión Mixta, y tiene su origen en una propuesta del SERNAM con el único objeto de “aplicar la misma lógica seguida en el proyecto, en cuanto se agrava la estructura del delito de lesiones corporales, respecto de los delitos contra la vida”, dejándose solo constancia, precisamente, de que “como la convivencia es una situación de hecho que no está definida legalmente, su existencia y las circunstancias que la califiquen como tal, deberán ser acreditadas ante los tribunales de justicia.”

A esta altura, también resulta pacífico, sostener que, en todo caso, la incorporación del conviviente entre los sujetos pasivos del tipo, está llamada a complementar la protección que se dispensa al cónyuge, en el sentido de abarcar situaciones de algún modo equiparables a la del matrimonio en las que, sin embargo, no existe vínculo conyugal. Por lo mismo, todas las aproximaciones al concepto de convivencia necesariamente destacan la similitud que debe existir entre ésta y el matrimonio, casi en términos de referirse, si se permite la expresión, a un “matrimonio sin vínculo matrimonial”.

**7º.-** Que en el orden de ideas que se viene reflexionando, se puede derivar entonces, siguiendo siempre a Hernández, ahora refrendado por el trabajo del profesor Barrientos Grandón, que no basta en consecuencia con vivir bajo un mismo techo o con mantener cualquier vínculo afectivo con una persona, sino que –de la mano del detallado análisis de Javier Barrientos, con leves matices– se requiere copulativamente al menos: 1º que exista vida en común con notas de permanencia, esto es, de estabilidad y proyección en el tiempo, y notoriedad, lo que se opone a las relaciones furtivas; y 2º que esa vida en común sea asimilable a la de una familia de carácter matrimonial, lo que excluye uniones personales de carácter exclusivamente económico o patrimonial y, en general, las que carezcan de un contenido sexual.

Los requisitos que se vienen imponiendo a nivel doctrinario, y que hacen suyos estos sentenciadores, se ven corroborados en similares términos por la Excma. Corte Suprema<sup>14</sup>, agregando además que: “Por su parte, el civilista Barrientos Grandón expone los siguientes elementos característicos de la convivencia, esto es “de una vida en común” (para los efectos del artículo 390 del Código Penal): 1.- Permanencia, continuidad o estabilidad. 2.- Notoriedad, que la vida en común se manifieste externamente, es su publicidad la que la convierte en un hecho de interés jurídico. Además de reunir la vida en común esas características, debe ser asimilable a la de una familia; esto significa que quien pueda ser, legalmente, considerado conviviente, necesariamente ha de estar ligado a la noción de familia, esto es, que la vinculación existente entre autor y víctima ha de ser tal

que constituya jurídicamente una familia, con lo cual resultan excluidas todas aquellas situaciones de hecho en que la vinculación entre las partes no pueda ser tenida como de naturaleza familiar.(Barrientos, Informe en Derecho, Sobre la noción de convivencia utilizada en el artículo 390 del Código Penal, Defensoría Penal Pública, Enero 2007, Volviendo a Hernández, este comentarista precisa que en la convivencia el vínculo se construye sobre una base radicalmente fáctica, con primacía del factor consensual, se convive si y sólo en la medida en que se quiere convivir de modo que una vez roto el consenso en que descansa la convivencia esta simplemente se termina, sin necesidad de ningún tipo de declaración formal o de otro trámite adicional. Basta con que las personas involucradas –más aún una cualquiera de las personas involucradas- dejen de querer vivir en común para que no haya más convivencia, pues no existe un vínculo jurídico que se superponga a la voluntad desnuda de los interesados. A partir de ese momento ya no son convivientes, aun cuando por cualquier razón sigan compartiendo techo o mantengan contactos sexuales esporádicos. (Hernández, cit., p. 49).

Que por su parte Matus y Ramírez, haciéndose cargo de esta voz, señalan que su contenido puede derivarse de lo establecido en el inciso final de artículo 369 del Código Penal, por cuanto dicha regla verifica una equiparación en el tratamiento que dispensa a cónyuge y conviviente a propósito de la denuncia del ofendido para los ilícitos comprendidos en los artículos 361 a 366 quáter del mismo cuerpo legal, desde que en ella se dispone que “En caso que un cónyuge o conviviente cometa alguno de los delitos establecidos en los párrafos 5 y 6 de este título en contra de aquel con quien hace vida común, se podrá...”. Se trata, entonces, de hacer vida en común con otro, en términos tales que el vínculo de hecho pueda asimilarse al formal-jurídico de vida familiar (como si fuera su cónyuge).

**8º.-** Que finalmente tal como lo sostiene la resolución de nuestro máximo tribunal, tantas veces aludida en esta parte, “esta Corte Suprema se ha hecho cargo del concepto convivencia y al respecto ha expresado, después de citar a varios autores, que, si bien el legislador no definió lo que debe entenderse por convivencia o conviviente, **existen estándares comunes que permiten enumerar ciertos requisitos** que servirán para determinar cuándo nos encontramos frente a una relación susceptible de ser encuadrada en una convivencia y diferenciar el tipo de parricidio del de homicidio. “En una primera aproximación a la noción de convivencia, ésta debe tener un carácter permanente, es decir tiene que mantener una cierta estabilidad en el tiempo, además de publicidad y notoriedad, un proyecto de vida en común y por cierto debe ser asimilable a una familia.” “De esta manera no toda unión de hecho –entre la víctima y su agresor- puede incorporarse a la figura descrita en el artículo 390 del Código Penal, para que estemos frente al delito de parricidio es necesario que la relación entre los actores sea semejable a un matrimonio-definido en nuestra legislación civil- , es decir, no todas aquellas personas que cohabitan en un mismo espacio o mantienen una vida en compañía pueden ser consideradas convivientes, porque para que tal presupuesto se entienda satisfecho, es necesario tener un propósito u objetivo de vida en común”. Más adelante se expresa que el vínculo de convivencia debe ser asimilable a una familia de índole matrimonial. (SCS, 02.09.2014, Rol 19.798-14)”.

**9º.-** Que a propósito de acreditar los presupuestos fácticos de este elemento normativo del tipo penal, la acusadora institucional, incorporó a la audiencia los elementos de juicio consistente en los testimonios de M.O.V., D.A.V., L.G.R., C.L.R., Y.S.C., R.L.V. y

A.M.G., contestes todos, en que víctima y victimario, solían dormir en una de las habitaciones del segundo piso de un inmueble ubicado en calle Constitución N°305 en la Población Ebensperger de esta comuna, que solían andar juntos, que frecuentaban el Hogar de Cristo, donde no se quedaban regularmente porque no podían dormir juntos, pero si solían alimentarse en ese lugar, que se podía advertir que entre ambos existía genuino afecto, porque se les veía siempre uno en compañía del otro en diversas actividades propias de su situación de calle.

**10º.-** Que se podrá compartir con el juez que previene que este conjunto de hechos indisputados por cierto, se encuentran muy lejos de permitir establecer, más allá de toda duda razonable, que entre víctima y victimario, existía una relación que pudiese ser catalogada como de convivencia en los términos que demanda el artículo 390 del Código Penal, esto es, que fuese similar a la de matrimonio.

En efecto, el conjunto epistémico descrito, permite derivar sin esfuerzo, la “intención”, “los deseos”, “la vocación”, y “la tendencia” que víctima y victimario tenían de llegar a constituir un matrimonio, y lo proponemos como una conclusión hipotética, porque ningún testimonio da cuenta que alguno de ellos hubiese manifestado en algún momento una idea de vincularse permanentemente con el otro. Tal vez, albergaban estas potencialidades en sus corazones, pero nunca las concretaron en realidad, desde que dichas ideas, pensamientos y voluntades, nunca traspasaron el umbral de dormir y realizar actividades juntos, como suelen ejecutar muchas parejas, pero que no pueden ser asimiladas a la idea de convivencia que permitía subsumir las acciones ejecutadas por el agente en el tipo penal del artículo 390 del sustantivo.

Debe recordarse en esta parte, que la convivencia es un asunto – si bien normativo en la construcción de tipo penal- predominantemente fáctico en su acreditación, y ambos, aun deseándolo tal vez, no alcanzaron a revestir sus vínculos de pareja, al estándar de un matrimonio. En rigor dormían en diferentes lugares, durante el último tiempo en el lugar en que ocurrieron los hechos, pero en términos reales dormían en las habitaciones que pudiesen ocupar según el buen parecer y buena voluntad de quienes se las facilitarían o lo que ellos pudiesen encontrar.

Valga destacar en esta parte, que no se está exigiendo que ambos hubiesen arrendado una habitación para vivir juntos en forma permanente, porque la precariedad económica no puede ser óbice para determinar la incidencia penal de tal circunstancia, y porque además exigirla, sería desconocer la palmaria realidad nacional, en orden a que múltiples parejas, incluso con sus hijos y animales domésticos, viven allegados en casa de familiares, ocupando, la mas de las veces, alguna de las habitaciones que les son cedidos para dichos efectos, en ocasiones compartiendo gastos o lisa y llanamente en forma gratuita. Así las cosas, este supuesto pensamiento, deseo y vocación de entregarse a una vida compartida, nunca fue ejecutado por los aludidos, o en términos reales no se acreditó, solo que dormían en la casa okupa en que ocurrieron los hechos, y que solían acompañarse, como ya se ha dicho.

Que tal como lo expresa nuestro máximo tribunal, **“la homologación del vínculo de convivencia con el de matrimonio es razonable, desde que el legislador ha situado ambas formas de vida en un mismo y equivalente nivel de necesidad y capacidad de**

**tutela penal: “mate a quien es su cónyuge o su conviviente** (artículo 390 del Código Penal)”.

**11º.-** Deviene de lo que se viene afirmando que no resulta posible, conforme a los medios de prueba incorporados, calificar a la vinculación que mantuvieron víctima y victimario, como un vínculo de naturaleza matrimonial, y en concreto no puede predicarse entonces que el acusado mantenía una vida en común con la víctima, como si ésta fuera su cónyuge.

Valga recordar en esta parte la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, en orden a que el legislador al integrar el parricidio con el vínculo de convivencia –junto con el matrimonio- ha querido amparar un bien jurídico asimilable a éste y no cualquier forma de vida en pareja.

Finalmente bien vale tener en consideración, que si el núcleo del tipo penal en concurso, fuera solo el “lazo espiritual”, “la vocación de permanencia”, “la idea de convertirse en una familia”, sin verificarse acción concreta en tal sentido, - no basta con dormir juntos- entonces, el bien jurídico amparado sería un mero pensamiento, una intención, un deseo sin ningún referente de materialidad, de corporización; y debemos tener presente, que si bien la institución del matrimonio se integra con dichos referentes subjetivos y si se quiere emocionales, lejos se encuentra de construirse, sostenerse y determinarse solo por ellos.

Que conforme a todo lo que se ha indicado, solo resulta posible derivar que no se logró acreditar más allá de toda duda razonable, que V.M.M.V. y A.E.M.A., se encontraran o se hubiese encontrado vinculados en una relación de convivencia, por lo que las acciones ejecutadas por el agente, deben ser subsumidas en el tipo penal de homicidio del artículo 391 N°2 del Código Penal, conforme a la redacción que le diera la ley 20.480 y asignar en esa consecuencia conforme al principio de proporcionalidad una pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.

Devuélvanse los documentos y los otros medios de prueba.

Regístrese y en su oportunidad comuníquese al Juzgado de Garantía de Puerto Montt, para la ejecución de lo resuelto, poniendo a su disposición al sentenciado, hecho, archívese.

Redacción del Magistrado don Jorge Díaz Rojas.

RIT N°29-2022.-

RUC N°1901059582-K.-

**Tribunal:** Tribunal Oral en lo Penal de Castro

**Rit:** 33-2022

**Ruc:** 2001104460-4

**Delito:** Violación menor de 14 años; Abuso sexual de menor de 14 años

**Defensor:** Luis Eduardo Mora Constanzo

**4.- Tribunal Oral en lo Penal de Castro condena a imputado a la pena de tres años y 1 día por el delito de abuso sexual infantil y a la pena cinco años y un día por el delito de violación impropia, los cuales fueron contemplados como delito continuado, además de la aplicación de la atenuante del 11 N° 9 ([TOP Castro 03.06.2022 RIT N°33-2022](#)).**

**Normas asociadas:** CP ART 366 BIS; CP ART 366 TER; CP ART 362; CP ART 11 N°9

**Temas:** Juicio oral; delitos sexuales; principios y garantías del sistema procesal en el CPP

**Descriptor:** Sentencia condenatoria; tribunal oral en lo penal; declaración del imputado; abuso sexual; delito continuado; violación.

**SINTESIS:** Tribunal Oral en lo Penal de Castro condena a imputado a la pena de tres años y 1 día por el delito de abuso sexual infantil y a la pena cinco años y un día por el delito de violación impropia, los cuales fueron contemplados como delito continuado, además de la aplicación de la atenuante del 11 N° 9. La corte considero que para determinar la sanción en definitiva, se aplicó lo establecido en el artículo 74 del CP por ser más beneficioso para el imputado, ya que los ilícitos son de una misma especie, protegiendo un mismo bien jurídico, además de que se aplicó la minorante de colaboración substancial considerando que el imputado mantuvo una actitud cooperativa desde el inicio de la investigación, aduciendo que eliminó los archivos contenidos en su celular por miedo, cuestión que ocurrió previo a su formalización y que desde que fue citado por la policía de investigaciones estuvo llano a cooperar en la investigación, situándose en el sitio del suceso (considerando vigésimo segundo y vigésimo tercero).

**TEXTO COMPLETO:**

Castro, tres de junio de dos mil veintidós.

**VISTOS, OIDO Y CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que con fecha dieciocho, diecinueve, veintitrés y veinticuatro de mayo del presente año, la sala única del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro, integrada por sus magistradas titulares doña Loreto Yáñez Sepúlveda, en calidad de presidenta y doña Angelica Monsalve Vásquez y por el magistrado suplente Elías Agüero Matamala, se desarrolló la audiencia de juicio oral en causa RIT N°33-2022, seguida en contra de P.F.V.A., cédula de identidad N° XX.XXX.XXX-X, chileno, nacido en la comuna de Castro con fecha 30 de diciembre de 1991, de 30 años, soltero, gasfíter, superior incompleta, apodado “peyo”, domiciliado en Pedro Montt N°1165, segundo sector, Castro.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por don Enrique Canales Briones, fiscal adjunto de Castro.

La representación del acusado fue asumida por el abogado defensor penal don Luis Eduardo Mora Constanzo.

**SEGUNDO:** Acusación. Que los hechos materia de la acusación fiscal, según se lee en el auto de apertura, son los siguientes:

Hecho 1

En una fecha no determinada a comienzos del año 2020 la víctima C.F.A.D., nacida el 13/09/2007, se encontraba en el patio de su domicilio ubicado en sector La Chacra S/N° de Castro, lugar hasta el que llegó el imputado, conviviente de su hermana, P.F.V.A., quien sorpresivamente se acercó a ella y la besó en la boca, lo que ella rechazó y empujó al imputado, quien le dijo que no contara lo sucedido.

En una fecha posterior no determinada cercana a la mitad del mismo año, la víctima se encontraba en un dormitorio de su domicilio acostada en una cama junto a su hermana y el imputado mientras veían una película, circunstancias en que el imputado aprovechó que su conviviente se quedó dormida para con sus manos tocar la vagina de la víctima por debajo de la ropa que vestía, advirtiéndole que no podía contar lo sucedido o perdería a su hermana, no pudiendo la niña reaccionar debido al impacto y temor que le provocó lo que sucedía.

En una fecha posterior no determinada dentro de ese mismo año y hasta octubre del mismo, la víctima concurrió hasta el domicilio del imputado ubicado en calle Profesor Eduardo Cerna N° 977 Villa Galicia de Castro, lugar en que junto al imputado manteniéndose tendidos en una cama veían televisión, quien aprovechándose que se encontraban a solas en dicha dependencia con su mano tocó la vagina de la niña por debajo de la ropa que vestía.

En una fecha posterior y no determinada antes del mes de noviembre de ese mismo año, la víctima se encontraba en un dormitorio de su domicilio acostada con su hermana y el imputado viendo una película y una vez que la hermana se durmió el imputado separó las piernas de la víctima y con su mano le tocó la vagina. Dentro de ese mismo período de tiempo el imputado nuevamente agredió a la víctima en el domicilio de éste aprovechando que su conviviente se encontraba dormida, con sus manos tocó las nalgas de la niña por debajo de la ropa que vestía.

En una fecha no determinada y posterior, encontrándose en el domicilio de la víctima en una dependencia destinada a dormitorio el imputado tocó con una de sus manos la vagina de la niña, le introdujo los dedos y ante el ingreso de un tercero cesó la agresión, la que reanudó momentos después frotando su pene en las nalgas de la niña por sobre la ropa que vestía.

#### Hecho 2

En una fecha no determinada, durante el primer semestre del año 2020 el imputado llevó a la víctima hasta su domicilio, ya referido, lugar en que la penetró con su pene por vía vaginal; poco tiempo después y en el mismo domicilio el imputado aprovechó que se encontraba a solas con la víctima para penetrarla con su pene por vía vaginal.

En una fecha posterior no determinada antes del mes de noviembre del año 2020, el imputado aprovechó que se quedó a solas con la víctima en el domicilio de ésta y la penetró con su pene por vía vaginal; lugar en que un tiempo después y dentro del mismo periodo de tiempo, el imputado aprovechó que se quedó a solas con la víctima en el domicilio de ésta y la penetró con su pene por vía anal; agresión que repitió en una fecha posterior dentro del mismo periodo, esta vez, que fue la última, en el domicilio del imputado, ya singularizado, lugar en que la penetró con su pene por vía vaginal.

Sostiene el acusador fiscal que los hechos descritos precedentemente constituyen respectivamente los siguientes delitos:

- Abuso sexual impropio reiterado, previsto y sancionado en el artículo 366 bis del Código Penal, en relación al artículo 366 ter del mismo cuerpo legal, en grado de consumado.

- Violación impropia, descrito y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, en grado de consumado.

Que al acusado le ha correspondido participación en los hechos materia de la acusación en calidad de autor directo, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal y que respecto del acusado no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

En consideración a la no concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, las penas previstas para los ilícitos por los que se acusa, el carácter reiterado de los mismos y lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal, la Fiscalía de Chile solicita la aplicación de las siguientes penas al acusado:

1.- Respecto del delito de violación impropia a la pena de doce años y un día de presidio mayor en su grado medio, más la pena accesoria del artículo 28 del Código Penal, a las accesorias previstas en el artículo 372 inciso 1° del Código Penal en cuanto a la sujeción de la autoridad por el plazo de diez años posterior al cumplimiento de la condena, e inciso 2° en cuanto a la inhabilidad absoluta perpetua para el ejercicio de cualquier trabajo, oficio o empleo que importe contacto directo con personas menores de edad.

2.- Respecto del delito reiterado de abuso sexual de persona menor de catorce años a una pena de siete años de presidio mayor en su grado máximo, más la pena accesoria del artículo 28 del Código Penal, a las accesorias previstas en el artículo 372 inciso 1° del Código Penal en cuanto a la sujeción de la autoridad por el plazo de diez años posterior al cumplimiento de la condena, e inciso 2° en cuanto a la inhabilidad absoluta perpetua para el ejercicio de cualquier trabajo, oficio o empleo que importe contacto directo con personas menores de edad.

3.- Al pago de las costas.

Además, se solicita que en la sentencia condenatoria se ordene la determinación de la huella genética de los acusados y su incorporación al Registro de Condenados, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 19.970.

**TERCERO:** Alegatos de apertura de los intervinientes. Que, en los alegatos de apertura los intervinientes manifestaron en lo pertinente lo siguiente:

El Ministerio Público refiere que el caso que hoy conocerá el Tribunal versa sobre un proceso de acercamiento, seducción y enamoramiento que realizó la persona del acusado P.V. respecto de C.F.A.D. persona menor de 14 años a la época de estos hechos, circunstancia de la edad que era absolutamente conocida por la persona del acusado, esta situación se logra por parte del acusado, abusando de la confianza que fue construyendo a propósito de la relación que se inicia con una hermana de la víctima y luego con el grupo familiar, siendo descubierto la explicación es atribuir la responsabilidad de lo sucedido a la persona de la víctima, todo esto va a poder ser acreditado en un juicio, con lo prueba de cargo que se va a rendir y esta prueba será suficiente, será coherente y tendrá la fuerza para superar la presunción de inocencia.

La Defensa expuso que don P.V. mantuvo una convivencia con J. hermana de C., esta convivencia duró menos de un año, acá se ha hablado de acciones que su representado fue desarrollando en el tiempo, lo cierto es que la propia familia declaró en la investigación que ellos indicaron que a P. lo conocieron unos meses antes porque ahí lo presentó en la casa, por lo tanto a su juicio hay mucho que cuestionar respecto de esta versión, puesto que su representado mantuvo conversaciones telefónicas con C., por la plataforma WhatsApp, conversaciones que fueron subiendo de tono, comenzando un juego sexual donde intercambiaron fotografías, vídeos y conversaciones de carácter sexual, que incluyeron juegos y fantasías de lo que harían en el futuro. Eso, su representado lo reconoció en su declaración desde el primer momento de la investigación, entregó su

teléfono para realizar pericias. Lo curioso es que esta persona nunca fue citado posteriormente, en ninguna oportunidad, puesto que la declaración es al comienzo de la investigación, no fue citado en ninguna oportunidad para aclarar sus dichos o defenderse de otras imputaciones ya que la acusación o imputación que se formuló habla de fechas indeterminadas y supuestas ocasiones en donde permanecían solos, lo que su representado niega absolutamente, pero además porque el relato se modificó en más de una oportunidad, señalando otros hechos y para lo cual su representado no fue citado ni requerida su versión, esto es relevante, porque la propia prueba del Ministerio Público desmiente las dinámicas que se indicaron por la víctima en su segunda y tercera declaración, de haberse tratado de conversaciones fantasiosas de tipo sexual, las que comenzaron incluso después de la separación de don P. con J, eso está acreditado con las fechas de las conversaciones que se encuentran recuperada por la policía de investigaciones, lo que da credibilidad el relato de su representado además que estas conversaciones fueron detectadas inmediatamente por la familia, J. indica que vio nerviosa a C. y le pidió el teléfono inmediatamente, vio un vídeo donde aparecía un hombre masturbándose, cuestión por la que inmediatamente encaró su representado y denuncia. Pero estas fueron actitudes sospechosas que la familia inmediatamente detectó, lo que da lugar a la duda razonable, ya que antes de eso, nunca bajó sus notas en el colegio, no tuvo sintomatología asociados usualmente a estos episodios. La familia se trata de un núcleo bastante unido por lo que sí lograron detectar que la niña mantenía conversaciones por WhatsApp con esta persona, de tipo sexual, con mayor razón hubiesen detectado lo que está indicando el Ministerio Público, que esta persona violaba a la menor, la amenazaba con matar a su familia y otras semejantes que se han desplegado en declaraciones, pero que no encuentran asidero alguno en la prueba pericial y demás pruebas que allegará a juicio, por lo tanto solicitará la recalificación de estos hechos al término de este juicio.

**CUARTO:** Declaración del acusado. Debida y legamente enterado de los hechos materia de la acusación y advertido por el tribunal en la oportunidad procesal que contempla el artículo 326 del Código Procesal Penal, el imputado P.F.V.A., renunció a su derecho a guardar silencio y prestó declaración, quien señaló su relación duró menos de un año, en ese momento cuando comenzó su relación con J. se fueron a vivir juntos en calle Camilo Henríquez, no conoció a su familia recién hasta el año nuevo. C. habla de un hecho que ocurre en noviembre que empezó todo, por lo demás no sabe que más decir, de todo lo que se le está acusando, pudo dar conocimiento en PDI cómo sucedieron las cosas, asumió su error por haber seguido la conversación con C., asumió que se enviaron fotos y todo eso, previo las fotos y todo tuvieron conversaciones por WhatsApp, donde jugaban a hacer cosas, fantasearon que hacían cosas, juegos eróticos y todo eso. Se lo reconoció a la mamá (de C.) que lo encaró en la casa, le sacaron en cara que C. era una niña, que por qué hacía eso sí tiene una sobrina y toda la cuestión, les dijo que no la veía como una niña, no se excita con niños, no es un pedófilo, se lo aclaró su hermano, quien lo entendió y no lo alejó de su sobrina y por lo demás está todo declarado, lo que declaró en PDI es su versión de los hechos, nunca tuvo ningún contacto más allá que como un hermano hacia C., siempre se llevó bien con su familia, siempre estaban todo unidos, lo que dice de la casa cuando estuvieron solos, nunca se quedaban solo, cuando iba a su casa, era porque iban a hacer asado, cosas así, ayudaba a hacer fuego, es una persona que no se queda manos cruzadas. No sabe cómo defenderse, pero es así, nunca sucedió lo que ellos dicen, sólo fue un juego por teléfono, juegos por WhatsApp, asume su error y su responsabilidad por las fotos, pero de lo demás que se le está culpando es falso. Sabe que son capaces de

manipular a cualquiera, porque habían otras situaciones, de hecho hubo un período de tiempo en el que terminó con J., no recuerda la fecha, terminó con J. porque se enteró de una infidelidad de parte de ella, donde ella hablaba con su hermana, sobre su ex pareja, que era un cafiche, que él ganaba tanto, su hermana K. le decía a J. que iba a despachar después del cumpleaños del A. a su pareja y a esto le sacó pantallazos lo que envió a su hermana y al papá de J. y terminó la relación ese día, después al tiempo volvieron y no duraron mucho tiempo más. Leyó con el abogado, de que el último día que tuvo relaciones con C., que se quedó con ella y la obligó ir a la pieza o algo así, ese día estaba ocupado porque se quedó con los niños, son muy desordenados, los tenía ordenados en la cocina, hizo almuerzo, almorzaron y después llegó J. con K. Se enojó con J. porque había salido a una entrevista de trabajo, ya tenía sospecha, ella llegó volada.

Contrainterrogado por el fiscal, preguntado si prestó declaración el 25/11/2020 ante la policía investigaciones, indica que sí y que en aquella ocasión no fue asistido por abogado, que además dijo que la relación con J. hermana de C. había sido de 9 meses aproximadamente. Que a J. la conocía desde los 17 o 18 años de edad y que además ubicaba a las 2 hermanas que ella tiene y conocía a K. que es mayor que J. y también a C. y estima que cuando conoció a J., C. tenía como cuatro años de edad. Además, que dentro de la relación con J. conoció a los padres de esta y durante la relación los visitó de manera frecuente. En la última etapa de la relación de pareja con J. estuvo viviendo aproximadamente 20 días en la casa de los padres de J. y en ese domicilio también vivía C.

El último día se quedó a cargo de los niños y era el único adulto al interior de la casa, antes no se había quedado solo con los niños ya que J. no sabía manejar, siempre salían hacer cosas todos, quedó solo antes.

Preguntado por el fiscal si el haberse quedado solo con los niños es una muestra de confianza, indica que sí, la que se fue construyendo en el tiempo a propósito de la relación. Duda que hayan confiado en un extraño, lo que fue cambiando con el tiempo.

J. fue a una entrevista de trabajo, él estuvo cocinando y cuando volvió estaba sirviendo comida, le pregunto cómo le fue, la miró a los ojos y estaba volado y se enojó, le dijo "vas a fumar marihuana" y su hermana K. se metió, le dijo porque le hablaba así y le dijo "que te metes tú en hueas" y (K. le dice) "porque no te vay si no te gusta" se enojó agarró sus cosas y se fue.

No había dicho que J. había llegado a volada.

Contrastado con respecto a su declaración anterior en la cual refiere que la demora de 3 horas le generó sospechas, entiende el fiscal por celos, y que eso habría generado su enojo y que lo habían echado de la casa a propósito de eso, señala que no recuerda bien lo que dijo ese día, ese fue su enojo más que los celos, él se dio cuenta que llegó volada porque fue a una entrevista de trabajo y cuando volvió estaba con los ojos rojos, se enojó por eso y su hermana se enojó con él por como él se lo dijo a J. y ese fue el detonante que tome sus cosas y se vaya. Pero en su declaración indicó que la demora le había causado sospecha y eso tenía que ver con una situación de celos. Para afirmar esto dijo que días después de este quiebre había visto a J. con el sujeto con el cual tenía sospechas que le era infiel, agrega que era su ex antes que él y que fue con el cual le había sido infiel.

Preguntado si en su declaración indicó que los mensajes de WhatsApp que había tenido con C., esto ocurrió con posterioridad al quiebre con J., señala que sí. Además, que estas conversaciones comenzaron porque ella lo quería mucho y él también le tenía mucho cariño. Esto se manifestaba porque la aconsejaba a ella por los problemas que tenía en la escuela, ella le daba abrazos frente a su familia, en algunas oportunidades le molestaba porque a él no le gusta andar como tan pegote, ella le decía que le diera abrazos, se lo dijo a J. que él no se lo quería decir a C. porque se podía sentir mal, que no fuera tan pegote con él, porque a veces estaban reunidos, le decía te puedo abrazar y lo abrazaba y cosas así, ella era muy cariñosa. Todo eso lo dijo en la declaración. Lo que no está contemplado en la declaración.

Señala que todo comenzó cuando a ella la descubrieron teniendo una conversación con un chico y ella se hacía pasar por una chica de 17 años y tenía una conversación con alguien mayor y después otras le empezó a contar, al principio las conversaciones era que lo extrañaba, lo echa de menos y él preguntaba por N. y A., le contó que no le había hablado porque le quitaron el teléfono, porque le encontraron nuevamente unas conversaciones de ese tono con alguien más.

C. le preguntó si la veía más grande, indica que sí y sabía que tenía 13 años y que estaba de cumpleaños en septiembre y que a propósito desde ese momento empezaron a cambiar las cosas, el sentido de la conversación. Que empezó a caer en el juego de C., si es que se puede decir así.

Preguntado por el fiscal si en su declaración señaló que, a propósito de lo anterior, C. le envió una fotografía reflejada en un espejo, diciéndole que ella tenía su trasero más chico, señala que si, y que allí notó que C. lo estaba seduciendo y que desde allí comenzaron las conversaciones más subidas de tono. Que C. le envía fotos desnudas y él no se los pedía, e incluso le preguntaba qué tipo de fotos quería que le enviara, que le envió fotografías de sus genitales y recordó una en la que ella le exhibía su trasero y se lo abre con las manos y que nunca le envió fotografías de su cuerpo, de su pene y que incluso decidió bloquearla, en un período de tiempo la bloqueó, luego ella le habló por Instagram, siempre ha tenido el mismo interés mc\_peyo\_crew, cuando dio la declaración no se recordaba de la contraseña pero que estaba asociada al mismo correo y teléfono. Luego recordó otra conversación donde C. le enviaba fotografías de sus pechos y de su trasero desnuda y que C. insistida que le enviara algún tipo de imagen, fotografía o video. Agregó que C. le dijo que tú nunca me envías nada, envíame algo, fue la única imagen que le envió, la que J. vio. Lo que reconoció a la mamá de J., a J. y a la amiga con la que fueron a su casa y las conversaciones subidas de tono. Señala que la modalidad de borrado de videos es así, no lo hizo queriendo.

J. vio el video, le llegó un mensaje que decía que quería terminar con esto, le dijo que estaba bien, luego le llegó un mensaje que le decía pedófilo y cosas así, al día siguiente fueron a su casa. Al darse cuenta de esto se asustó y borró el chat. Tenía conciencia que todo era indebido e inadecuado y que podría ser un delito, ya que era una menor de edad, menor de 18 años-.

En su declaración afirmó que a C. nunca la tocó y menos que haya tenido relaciones sexuales con ella en algún lugar y que nunca tuvo ninguna otra intención. Agrega que fue un juego de seducción.

En cuanto a que la dejó de ver como niña, ella se ve super grande, él no se excita con niños. Que representa más edad.

Señala que desde la formalización tuvo un abogado, los documentos no los ha querido ni leer porque se siente super mal con esto.

Preguntado por la defensa señala que en cuanto a que dijo que dejó de ver C. como una niña, esto fue el día posterior al que J. ve los mensajes quien llegó a su casa en compañía de su mamá y una amiga, le dijeron que como se le ocurría, ella era una niña, él tiene una sobrina, les dijo que no la veía como niña. Sus sobrinos tienen 6 y 10 años. Se sintió mal por lo que le estaban diciendo, lo estaban tratando de pedófilo. No la veía como una niña en ese momento por la mentalidad que ella tenía, no estaba en su mente pensando que estoy haciendo una morbosidad con una niña, sino que con una persona más desarrollada mentalmente.

Cuando declaró en PDI, señala que lo llamarón por algo de lo que lo estaban acusando, acude a PDI y prestó su declaración correspondiente y duró como una hora. Él iba hablando y el funcionario iba transcribiendo, la leyó, pero estaba nervioso, ya que a cada rato le decía ¿la violó? La declaración la leyó de reojo, con posterioridad no leyó la declaración. Los antecedentes de la investigación le fueron remitidos, sin embargo, no ha leído dichos antecedentes, ya que se siente mal, sabe de lo que declaró y asume su culpa, de lo demás se sentía mal, se quería presentar con lo que él dijo y que fue lo que pasó.

Tenía amigos en común con ellas. Recuerda que una vez fue al domicilio de J., no los conoció en ese momento. Señala que cuando eran jóvenes tuvieron algo y después no se vieron en muchos años más, luego volvieron a tener una relación el 2019 comenzaron a tener una relación, se fueron a vivir juntos al tiempo. Conoció a los papás en diciembre, en navidad año nuevo de 2019, solo pasó una Navidad con ellos, no recuerda las fechas.

La infidelidad fue durante la relación, después de que conoció a sus papás descubrió una infidelidad y terminaron por un tiempo, no recuerda el tiempo serán 2 meses, luego volvieron pasó lo que pasó, cuando volvieron no pasó mucho tiempo hasta que terminaron definitivamente, 2 o 3 meses, luego terminaron definitivamente.

Cuando se produjo la ruptura, había quedado con los niños A., N. y C. A. es el hijo de K., en ese entonces tenía 5 años. N. es hijo de J. a esa época tenía 8 años. Ese día hizo almuerzo. Cocinó pollo arvejado con agregado. Almorzaron los 3 niños A., C. y N., comió con ellos. J. le dijo que fue a una entrevista de trabajo y su hermana la acompañó, cuando tuvieron el enojo le está sirviendo comida a ella, no habían almorzado y fue que tuvieron la discusión. Ellas fueron a la entrevista y mientras tanto iba hacer almuerzo. Fue en el momento que le pidieron, de hecho, a última hora la avisaron de la entrevista, podían haber encargado a los niños a la vecina muy cercana y llegaba a compartir con ello

Al tribunal, no tiene muy claro cuando comenzó la relación con J., sabe que fue en el 2019, en ese año conoció a sus papás o el 2020, no recuerda comenzó la relación. Se fueron vivir a la calle Camilo Henríquez, interior, luego se fueron a otra casa que no recuerda la calle, después cuando comenzó la pandemia, los papás le pidieron que estuviera con ellos. Vivió con ellos como los últimos 20 días antes de terminar, en julio de 2020.

En la oportunidad prevista en el artículo 338 del Código Procesal Penal señala que está arrepentido, por todo lo sucedido y que comprende que debe pagar como corresponde lo malo que hizo, sabe que es tonto que lo diga, pero no tuvo relaciones sexuales con esta niña, el fiscal interpreta que hizo cosas es nuestra fantasía sexual dijeron que si hicieron cosas llamadas por audio de WhatsApp.

**QUINTO:** Convenciones probatorias. Que, según da cuenta el auto de apertura los intervinientes no acordaron convenciones probatorias.

**SEXTO:** Prueba del Ministerio Público. Que, a fin de probar la existencia de los hechos contenidos en la acusación y la participación punible del imputado P.F.V.A. en ellos, se incorporó los siguientes elementos de convicción: Prueba testimonial, consistente en la declaración de la víctima de iniciales C.F.A.D. quien dio cuenta de los hechos perpetrados en su contra. También se incorporó como testigos a J.R.A.D., A.J.A.V., R.L.D.M., K.A.A.D., de los funcionarios policiales doña N.H.C. y M.A.R. Expusieron los peritos F.T.R.; A.C.S.; A.G.R.; C.N.R. y K.B.M. Se incorporó prueba documental consistente en certificado de nacimiento de la víctima C.F.D.A.; set de conversación vía Whatsapp entre víctima e imputado y copia de la causa X-16-2021 del Juzgado de Familia de Castro y como otros medios de prueba set de siete imágenes referidas a un chet entre víctima e imputado.

**SÉPTIMO:** Que las referidas probanzas fueron legalmente incorporadas al juicio y percibidas en su rendición de manera íntegra, personal e inmediata por el Tribunal, quedando el debido y cabal registro de ello en audio, así como de toda la audiencia del juicio oral.

**OCTAVO:** Alegatos de clausura. Que, respecto a los alegatos de clausura, los intervinientes manifestaron lo que pasa a indicarse:

Expuso el Ministerio Público que al inicio de este juicio en el alegato de apertura del abogado defensor se le reprochó no haber convocado a la persona acusada en este juicio a prestar una nueva declaración y que eso de alguna manera había establecido, a lo menos se desprende, algún tipo de desventaja hacia su persona, pero lo cierto es que en la oportunidad en que tuvo para declarar en juicio, no dijo nada distinto de aquello que constaba ante la PDI, es más, insistió en su defensa, que esto había sido un juego a través de estos mensajes con la persona de C., y que también eso era consecuencia exclusiva de haberse dejado llevar, no fue capaz de controlarse, de gobernarse, sino que simplemente se dejó llevar. Por otro lado, el tribunal escuchó a C., quien fue capaz de dar una declaración muy extensa, coherente, sin contradicciones manifiesta y dando razón de sus dichos, particularmente a propósito de la situación crítica que significó en esta investigación que en su primera declaración ella no entregara la totalidad de los antecedentes, lo relevante es que ella nunca mintió, ella ocultó parte de esa información y las razones de ese ocultamiento fueron dados por ella mismo pero también se desprendieron de las demás prueba que se rindieron, no sólo estaba la situación de haberse involucrado con quien era la pareja de su hermana y con quien tenía ella una intensa relación de cercanía, adulto referente, respecto de esta niñas de apenas 12 años y de su grupo familiar de conjunto y lo que es más importante aún, ella estaba enamorada, eso queda clarísimo, no solo con los dichos de ella, sino con la dinámica completa en que esto ocurrió y también de ese extenso chat de WhatsApp donde ella sueña esperarlo en la casa, de atenderlo y darle comida, dando

cuenta de esta fantasía de amor más que una mera fantasía sexual, que es lo que se nos quiere presentar.

No hay ningún antecedente que resulte serio y corroborable, que aquí existe una mentira, una razón para instalar un relato o simplemente ganar algo denunciando a esta persona, muy por el contrario, claramente quedó establecido que esta denuncia generó un trauma relacional con su hermana J., otra vez, la persona como adulto referente fundamental en su historia, sin que eso resultara convertirse en un quiebre. Pero es evidente que ese daño se produjo, pero el daño que fue detectado era consecuencial a la situación de múltiples y reiteradas agresiones sexuales, ya hayan sido abusos, ya hayan sido violaciones respecto de esta niña, que ha requerido una intervención en el tiempo que se mantiene hasta el día de hoy, y no solo con atención psicológica, sino con atención psiquiátrica y farmacológica.

El subcomisario A. fue capaz de entregar al Tribunal una revisión sistemática de la totalidad de antecedentes que a él le permitieron concluir la existencia de los hechos que le correspondió investigar, referidos a la primera declaración y el abuso, como también de la participación que se atribuye a la persona acusada y esto luego ante el antecedente complementario en la nueva declaración de la víctima que ya su madre sospechaba que algo más había y así lo dijo y quedó claro en la parte indagatoria también las dudas que mantenía la policía a propósito de lo que se había extraído de este Chat incorporado, fue ratificado con la diligencia de contrastar y de revisar estos nuevos antecedentes con el informe anterior del que nos dio cuenta la subcomisaria H. ratificando esta misma conclusión respecto a la existencia de estos hechos ahora si considerando los hechos relativos a la violación y sosteniendo a la persona del acusado como el único agresor en el tiempo. El doctor T. a su vez, nos dio cuenta de eso que se echaba de menos de porque no había lesiones y una lesión concluyente, porque él dijo a propósito del desgarramiento que encontró él incompleto a las 10 del reloj, nos explicó por qué desde el punto de vista de la literatura no era determinante, y nos explicó porque esto tampoco significaba que se tuviera que descartar. A propósito de aquello, de la prueba directa posible y de la prueba indiciaria posible, la segunda es la que normalmente puede presentar al Tribunal en casos de esta materia de delitos sexuales, siempre recurre a una imagen cuando trata de explicar que es lo que va a ocurrir en el juicio a las personas que van a comparecer y esa imagen es la de un puzzle y les dice que cada una de las pruebas que se va a rendir es una pieza de ese puzzle y que nunca van a tener la totalidad de las piezas para completarlo pero lo relevante es cuantas piezas tenemos que permita al observador determinar con claridad esa imagen del puzzle aun cuando nos falten piezas y lo cierto es que la prueba indiciaria al analizarla en su contexto completo resulta más que suficiente porque es múltiple, unívoca y no contradictoria para alcanzar la convicción que la persona de P.V. agredió sexualmente a la víctima C., en distintas ocasiones en estos dos domicilios, ocasiones en que realizó tocaciones de carácter sexual y acceso carnal por vía vaginal y anal.

En la réplica, indica que respecto a lo que se ha afirmado es que el Servicio Médico Legal no es categórico en ninguno de los aciertos que hizo y dio razón de sus dichos el perito y el Tribunal lo pudo escuchar. ¿en que descansa este supuesto conflicto con su hermana J? Se nos dijo, hubo un trauma relacional, pero no un quiebre y eso es distinto, esperar un trauma relacional a propósito de lo que se denunció y circunstancia en que ocurrió, es esperable y especular que esto es una maquinación para perjudicar a la persona

del acusado existe un mundo de distancia, es imposible hacer otro peritaje de credibilidad y esto a esa época ya estaba corriendo de manera paralela y eso es así y por lo tanto no es posible el conocer antes de que se puedan emitir determinados informes el resultados de los otros y por eso se hizo de la manera en que se planteó y por eso se le pidió a otra policía de destacada trayectoria y conocimiento el que hiciera un análisis detallado respecto de lo que se dio cuenta en el primer informe de la brigada de delitos sexuales con la consideración de estos nuevos antecedentes que se disponían y allí estuvo disponible para que fuera entrevistada por la defensa para poner de manifiesto aquello que no fuera coherente. La duda razonable no es una especulación, la duda razonable debe contener elementos que permitan corroborar esta supuesta manipulación y en el caso de C. no existe nada que hable de aquello, muy por el contrario, lo que tenemos aquí es una develación accidental por el descubrimiento de una conversación a través de una red social y luego tenemos como otro elemento, las conversaciones que tuvieron en ese chat que fue incorporado y a propósito de las fantasías aquí hay afirmaciones que evocan, cita dos, la del 17-08-2020 a las 00:14 en que el acusado dice “como cuando te tenía así, veía todo tu culito, perdón que lo diga así, pero te veía hasta el ano, aun no puedo creer que por un segundo me dejaras hacértelo anal ” y ahí es cuando la víctima le respondió “bueno al primera vez que lo hice por ahí me dolió, ósea contigo” hay una evocación concreta y manifiesta de penetración con el pene por vía anal, luego hay una conversación de ese mismo 17-08-2020 a las 00:20 horas en que C. le dice “la primera vez que lo hicimos por el orificio de abajo, cierto?” el imputado le respondió “¿Cómo de abajo?” la víctima dijo “no por mi poto, por otra parte”, el imputado le dice “por tu vagina, sipo” y ella le responde “sí, ya la cosa es que después me dolía sentarme. Pero después pasó y cuando lo hicimos la última vez, ya estaba acostumbrada”. Esas son asertos que dan cuenta de afirmaciones precisas de evocación de hechos ciertos y que ocurrieron y no hay en ninguna parte algo que diga que eso no es así y no son solo esas, de la lectura de la totalidad de eso, se puede distinguir aquello que significa, ideación, fantasía respecto de aquello que van a hacer cuando se encuentren y distinto de aquella evocación que se hace respecto acciones que si realizaron. Así las cosas, la mera especulación a su juicio, no es suficiente para estimar la existencia de una duda razonable. Respecto del bullying que fue con lo primero que se partió en este alegato, la verdad es que el bullying resultó irrelevante porque no había ningún elemento que diera cuenta que esa circunstancia podría haber interferido de manera alguna en el relato de esta niña o tuviera relación con el daño, y el daño detectado lo que se dijo de aquello es que lo más probable es que proviniera directamente de la situación de vulneración en la esfera de la sexualidad y no de otro lugar, no se puede distinguir, eso lo sabemos pero todo indica a propósito del resto de la prueba que el origen de ese daño es proveniente de las acciones desplegadas de la persona del acusado en perjuicio de la víctima.

La defensa expuso que en estos antecedentes se realiza una denuncia por mensaje en redes sociales y una declaración de C. en la que describe una situación de abuso sexual, tocaciones y el compartir videos, uno de ellos habría visto J., su hermana, de connotación sexual, con esa develación se realizan peritajes, se toman declaraciones a testigos, se concluye que el relato de c. es creíble y se descartan hipótesis alternativas como el engaño, la sugestión, la incapacidad y el ganancial secundario entre otros. Posteriormente tenemos que todo el grupo familiar sospecha de que algo más ha pasado, lo dice su madre, J., comienzan a preguntarle derechamente, sospechan que han pasado otros hechos, dan a entender que son más graves de lo denunciado, pero sin especificar cuales, ni tampoco en

ninguna de las declaraciones, ni en la declaración en sede policial, ni en la declaración ante el tribunal fueron capaces de decir, porqué tenían estas sospechas, estas sospechas no son claras, no dan razones.

Hay varios elementos que se deben considerar para esta segunda versión que entrega C. La primera de ellas es que C. era muy apegada a J., esto lo declaró ella misma, señaló que la veía como una madre en las declaraciones que entregó durante la investigación, siente que la ha traicionado, en estos son todos los testigos contestes, incluso declaró la asistente social, que tuvo la oportunidad de trabajar con ella y fue categórica en señalar aquello, que se produce un conflicto al momento de la denuncia. Pero hay otras situaciones que jamás fueron ponderadas, no fueron ponderadas por la policía, por el Ministerio Público, los peritos y es que C. sufrió bullying en el colegio, esto se desprende de la prueba documental que el Ministerio Público insistió en incorporar, respecto de esta medida de protección ante el Juzgado de Familia, entre otros aspectos, para la defensa es relevante puesto que en ninguna parte de la investigación se ha considerado este punto siquiera como para examinar sintomatología, causales o descartar incluso que esto haya influido en el nuevo relato de C.

El acusado señala que se desarrolló un juego, donde no sólo había conversaciones, sino audios de WhatsApp, donde fantaseaba y decía cosas a la menor, pero niega el acceso carnal.

Primero se ratificó con la prueba, de lo que pudimos ver de los mensajes, que es ella quien le habla primero, no es él quien la busca, lo que él indicó. Segundo, quedó de manifiesto que dos o tres días antes de bloquearlo ella, el dejó de hablarle a C., y eso fue en un primer momento, la develación ocurre cuando se estaban produciendo las conversaciones por Instagram y fueron conversaciones que se desarrollaron con posterioridad, pero en la prueba incorporada se puede leer cuando el imputado le dice que deben esperar, que todavía no se puede, que tiene que cumplir la mayoría de edad, hay un dialogo al respecto, por lo tanto, piensa de la siguiente forma, el informe de credibilidad y daño, ha sido utilizado en innumerables juicios ante este mismo tribunal para fundar veredicto condenatorio, incluso cuando la víctima entrega otro relato en favor del acusado, esto es, cuando se encuentra retractada, cuando dice algo distinto o de una penalidad inferior a la que se pretende por fiscalía, este mismo Tribunal ha fundado su veredicto condenatorio en no una menor cantidad de casos, en el peritaje de credibilidad y resulta que hoy el DAM señala que el primer relato de C. es creíble, descartando todas demás hipótesis, y este relato no contempla el acceso carnal, eso se ve ratificado por el informe de delitos sexuales que indica que no existen signos concluyentes de penetración vaginal y que no existen lesiones anales, pese a que ella incluso relata que habría sangrado unos minutos, según dijo a la pregunta que le formuló la defensa, cree que para que exista sangrado de unos minutos debería existir una lesión o un signo de aquello, lo que tampoco puede decir, porque tampoco se indagó, pero de todas maneras es categórico el servicio médico legal en señalar que no existen lesiones por vía anal. Entonces la versión de C. pretende, restablecer con J. el conflicto que se habría producido, con esta nueva versión, ella pretende recuperar esa relación con J., pero ese conflicto todavía se mantiene y por eso ella mantiene la versión que entregó en un principio, la obliga a mantener una versión, la que no ha sido periciada. Agrega que se echa de menos actividad en la investigación porque el funcionario A., fue claro en señalar que, cuando él entregó su informe, se enteró

por parte de J. que C. tenía nueva versión y se le consultó por la defensa y a esa fecha cuando se sabía que C. tenía una nueva versión todavía no se realizaba el informe del DAM, de credibilidad y daño y todavía no se realizaba el informe del Servicio Médico Legal de delitos sexuales, por lo tanto, lo que pretende el fiscal es que el tribunal arribe a un veredicto condenatorio por todos los hechos reiterados que se contradice con lo que dijo el médico, porque el médico dijo que si se trataba de un hecho único pudiera no dejar lesiones, consideraciones que no incluyó en su informe pericial, pero el fiscal pretende que las presunciones sumadas a la impresión que tenga el tribunal respecto de los testigos que están declarando, superen el estándar de prueba de una pericia, de dos pericias, una de credibilidad psicológica y una de delitos sexuales del servicio médico legal, acá la segunda versión no ha descartado la hipótesis alternativa como el daño, sugestión, incapacidad, ganancial secundaria y todas las demás como fueron descartadas por la primera versión, por lo que entiende que la prueba es insuficiente y al menos generan duda razonable respecto de la ocurrencia de estos hechos.

En la réplica expuso que el Ministerio Público está invirtiendo lo que la defensa dijo dicho, que C. habría modificado esta versión para perjudicar al acusado y eso no es lo que ha dicho, en ninguna parte se ha visto una acción de ella para perjudicar a su representado, lo que dice es que esta manipulación de la versión lo hace para recuperar la relación con su hermana y esa es una cuestión propositiva y es distinta, el conflicto se mantiene hasta el día de hoy, su madre y su hermana, lo declararon en juicio, les consultó derechamente respecto a cuándo se superó e incluso dijo su hermana, ahí van de poco a poco, entonces es claro que ese conflicto todavía se mantiene y cuando el fiscal se refiere a pasajes de esas conversaciones, porque uno de los argumentos de las objeciones que realizó fue se estaban obteniendo piezas descontextualizadas, pues bien, deberíamos darnos el trabajo de haberlo leído completamente toda la conversación, porque ver el año, es complejo decirlo, pero verlo se opone al acceso carnal, no podría físicamente instalarse para hacer ambas acciones por lo tanto eso se debe vincular a la notoria inexperiencia que muestra C. y esto posiblemente el Ministerio Público lo utilice en perjuicio de su representado pero hasta el día de hoy una persona que fue accedida por vía vaginal y anal mantiene una inexperiencia sexual donde no sabe muy bien, los nombres, de lugares se está hablando, por lo tanto nos hace pensar que esta niña no ha tenido esa experiencia y si a eso se suma el informe de delitos sexuales que indica que no tiene signos concluyentes de penetración vaginal que pudiesen ser compatibles con introducción de dedos, eso tampoco fue indicado en la pericia, porque esta información no se remitió del Ministerio Público al Servicio Médico Legal. Cuando el Ministerio Público se refiere a estos pasajes, los chats, nunca se refirió al momento en que su representado le indica a C. que debe esperar su mayoría de edad ¿Por qué le diría que deben esperar hasta su mayoría de edad? Cuando ya habría accedido a esta chica por vía vaginal y anal, por lo tanto, entiende que todo se encuentra justificado por la versión de su representado pero hay piezas que se perdieron dentro de esta conversación, su representado no tenía su teléfono a disposición para poder acompañar esas conversaciones y darle el contexto solamente se tenía lo que aparecía en el teléfono de C. y finalmente lo que se habla respecto del bullying que se descartó, eso no es efectivo, la circunstancia de bullying no se describe en ninguna pieza de la investigación, solamente en las piezas que se acompañaron del Juzgado de Familia, ante el cual se ventiló, sede procesal en la que no tuvo participación.

**NOVENO:** Controversia. Que, teniendo en consideración, tanto, las alegaciones de apertura y clausura de los intervinientes, como la decisión a la que arribó el tribunal, la controversia del juicio oral ha consistido en los hechos contenidos en la acusación y en la participación culpable, que en ellos se atribuyó al acusado P.F.V.A.

**DÉCIMO:** Hechos probados – calificación jurídica. Que, en virtud de la prueba rendida por los intervinientes en el juicio oral, apreciada en forma libre por este Tribunal, pero respetando los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, al tenor de lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, se pudo establecer lo siguiente:

1°) Hecho 1

En una fecha no determinada del año 2020, la víctima de iniciales C.F.A.D, nacida el 13/09/2007 concurrió hasta el domicilio del imputado P.F.V.A. ubicado en calle Profesor Eduardo Cerna N° 977 Villa Galicia de Castro, lugar en que junto al imputado manteniéndose tendidos en una cama veían televisión, quien aprovechándose que se encontraban a solas en dicha dependencia con su mano tocó la vagina de la niña por debajo de la ropa que vestía.

Hecho 2

En una fecha no determinada, durante el primer semestre del año 2020 P.F.V.A. llevó a la víctima menor de iniciales C.F.A.D. hasta su domicilio ubicado en Profesor Eduardo Cerna Rosales N°977 de la comuna de Castro, lugar en que la penetró con su pene por vía vaginal.

2) Que en concepto de los juzgadores, el hecho 1 en cuanto importa la ejecución de acciones de significación y relevancia sexual, con contacto corporal en una persona menor de 14 años de edad tipifican un delito de Abuso Sexual Infantil, que prevé y sanciona el artículo 366 bis en relación con el artículo 366 ter, ambos del código punitivo; asimismo el hecho 2 en cuanto importa el acceso carnal vía vaginal a una persona menor de 14 años de edad, tipifican un delito de violación impropia, descrito y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, ambos delitos en perjuicio de la menor de iniciales C.F.A.D. todos en grado de ejecución consumados.

En cuanto al delito abuso sexual infantil en perjuicio de C.F.A.D.

**DÉCIMO PRIMERO:** Exigencias normativas del delito de abuso sexual infantil y bien jurídico protegido. Como primera aproximación al conflicto sometido a decisión del tribunal, se ha estimado necesario dejar apuntado las exigencias normativas de la figura penal de abuso sexual infantil, al tenor del artículo 366 bis en relación con el artículo 366 ter del Código Penal, en primer lugar que la víctima sea una persona menor de 14 años, y que el agente realice una acción sexual distinta al acceso carnal, entendiéndose por tal “cualquier acto de significación sexual y relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella”. En resumen, en cualquiera de las hipótesis que plantea la norma aludida –con o sin contacto corporal-, para que nos encontremos frente a este delito, se exige que el acto tenga significación sexual y que éste además sea relevante: la significación o connotación sexual supone que se trate de un acto de aquellos que los seres

humanos realizan comúnmente motivados por el instinto o deseo sexual; mientras que la relevancia dicen relación con la importancia o gravedad que deben revestir, dentro del conjunto de comportamientos humanos de índole o significación sexual; exigencia que es una manifestación específica de los principios generales de última ratio y lesividad, propios del Derecho Penal.

En cuanto a bien Jurídico protegido, ha sido mayoritariamente aceptado que tratándose de delitos de connotación sexual, lo que el legislador protege, en términos generales en esta materia, es la integridad sexual, mas tratándose de personas menores de edad, como ocurre en la especie, lo que se quiere resguardar, en primer término o de manera más directa, es la indemnidad sexual, noción que, en estricto rigor, alude a un estado de bienestar relacionado con la forma en que cada cual asume su sexualidad, en atención a su edad, su desarrollo físico y psíquico, su orientación sexual, su escala de valores, su educación, su nivel de relaciones sociales y sus experiencias vitales previas; y que en este ámbito puede concebirse como el derecho a no ser involucrado en una interacción de significación sexual en una etapa temprana de la vida, afectando con ello el normal desarrollo de la sexualidad, en atención al daño –físico, psíquico o emocional- que tal experiencia puede ocasionar en el común de los seres humanos. Cabe destacar además, que en términos generales, existe acuerdo en la doctrina en orden a que no resulta materialmente posible dimensionar las reacciones o los daños inmediatos que puede ocasionar un ataque sexual, como tampoco resulta posible efectuar un pronóstico certero acerca de las consecuencias futuras o mediatas de ese mismo comportamiento...Por este motivo, lo que la ley considera y desvalora no es la efectiva producción de tales consecuencias o reacciones, sino la mera potencialidad de afectación que ella asigna a las distintas hipótesis conductuales que sanciona (“Delitos Sexuales” Luis Rodríguez Collao, páginas 123 a 128, reimpresión a la primera edición, Editorial Jurídica de Chile, año 2001). Así también lo plantean, Politoff, Matus y Ramírez, en cuanto destacan que en materia de delitos sexuales, el bien jurídico protegido lo constituye la libertad sexual, es decir, la facultad de la persona para autodeterminarse en materia sexual sin ser compelido ni abusado por otro; sin embargo, respecto de los menores de edad, y particularmente de los impúberes, lo que se protege no es tanto su libertad, sino su indemnidad sexual, esto es, el libre desarrollo de su sexualidad (Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Editorial Jurídica de Chile, 2° edición, Santiago, 2004, p. 246).

**DÉCIMO SEGUNDO:** Valoración de la prueba.- Que, para establecer los presupuestos fácticos descritos en el hecho 1 del considerando décimo y la participación culpable del acusado V.A. en el delito de abuso sexual infantil, estos juzgadores han tenido presente el testimonio espontáneo y contextualizado de la víctima C.F.A.D, quien será individualizada como C., declaración que constituye el principal aporte probatorio que como prueba de cargo se incorporó al juicio, la que al ser interrogada por el fiscal señaló que la situación con P.V. comenzó el 2020, fue hace 2 años atrás, no está segura 2020. P.V. es una persona que estuvo con su hermana. Tuvo una relación con su hermana. Una relación seria, es decir eran parejas. Indica que recuerda los hechos por los cuales viene a declarar. Más que nada porque él empezó a tocarla y la violó. La empezó a tocar cuando llevaba 2 o 3 meses con su hermana después con el tiempo la violó. Lo primera que recuerda es un beso, eso fue como el principio de todo. Estaban en el living de su casa, ubicado en Cardenal Luis Andrade 761, Castro. Lo del beso empezó cuando estaban sentados su papá él y ella y él se acercó a ella y le dio un beso en la boca. Su papá había ido para afuera a

ver a su hermana con su amiga. Lo empujó. Él le dijo que no dijera nada. Ella no le contó a nadie. Le dijo que si ella contaba algo le iba a hacer daño a J. y ella es como su segunda madre. Lo siguiente que ocurrió indica que no sabría señalar una fecha, habrá sido 1 o 2 meses después estaba mirando una película, su hermana se quedó dormida, él estaba la parte del medio y ella estaba la orilla y la empezó a tocar. Esto ocurrió en su casa. En la pieza de su hermana J. Esta pieza está en el segundo piso. Le tocó su vagina. Cuando pasó eso lloró. P. le hizo una seña de que se quedara callada y como ya sabía la amenaza que le había dicho, no dijo nada nomás. Luego de eso, la seguía tocando, su hermana a veces se quería colocar en la parte del medio y él no quería, él se quedaba en la parte del medio. En la casa de su hermana recuerda otro hecho, refiere que queda por el polideportivo. Estaba en la casa de su hermana, porque estaba enferma, entonces se quedó para poder cuidarla, ya que siempre que está enferma la cuida y la estaba ayudando. Su hermana se quedó dormida y él (P.) la llamó a la pieza donde estaba, porque estaba enojado con J. Él estaba en la pieza de su sobrino. No había nadie más en la casa su sobrino el hijo de J., estaba donde su papá. La tocó y le dice que se diera vuelta y al rato después le dijo que se diera vuelta, no sabe que significa, pero no le hizo caso. Mientras la tocaba, su hermana se despertó asustada por los truenos que había en ese día y su hermana la llamó, le tocó la vagina, por debajo de la ropa. P. sólo le decía que se diera vuelta. Hubo varias veces que la tocó, pero no se acuerda de la fecha exacta. Recuerda que estaba en la casa de su hermana estaban sus sobrinos, en esa ocasión estaba A. y el N., iban a mirar una película le dan un cosito con internet, su hermana fue a buscar algo para comer junto con los chicos y él (P.) se quedó la pieza con ella y la tocó, le tocó con su mano la vagina por debajo de la ropa. Indica que fueron como 3 veces la pieza de su hermana, porque iba a mirar películas donde su hermana. No sabría dar la fecha de la última vez que la tocó. Cuando terminaron fue la última vez, en agosto, estaba en su casa con sus 2 sobrinos, la dejaron a cargo de los 2, él le dijo que vayan a ver una película, le dijo que no y (P.) la obligó a subir a la fuerza la escalera, A. y N. se pusieron a pelear, la cosa es que él baja, le dice que se queda acá y que volvía al tiro, sus hermanas llegan un rato y luego vuelven a salir y ahí le tocó la vagina con su mano por debajo de la ropa. Sus hermanas se llaman J. y K. Cree que salieron a buscar pega, era tiempo de cuarentena ninguna de las 2 estaba trabajando. Indica que, en esta ocasión, le metió los dedos en la vagina, primero la tocaba y más adelante la violó. Sus hermanas llegaron después, antes de que pasara eso, llegaron un ratito a buscar algo, unos papeles, como a la rápida y se volvieron a ir. Estuvieron afuera 1 o 2 horas. En esa casa vivía K., J., sus papás, sobrinos, ella y él. Sus papás estaban trabajando, su mamá estaba de día y su papá llegaba tarde, como a las 7. Señala que ese día él le metió su pene por el poto.

J. y P.V. terminaron su relación, porque él era muy violento y muy celoso. En agosto 2020. Ese día se levantó a prender fuego estaba enojado ¿por qué J. no llegaba? y luego llegó la J. y empezó a alegar con ella y él se enojó hartito, mucho, su hermana le dijo que se vaya si quería y se fue.

Después de eso él le habló por Messenger, para que enviarle fotos y para que se juntaran. Le enviaba fotos de su pene. Primero lo bloqueó, le había hablado por WhatsApp, después le habló por Messenger y que se lo bloqueaba le dijo sabía lo que le iba a pasar con su hermana, que le podía pasar algo a la calle.

Esto se supo porque fue donde su hermana, su sobrino le prestaba su teléfono, ahí tenía su insta ya que hablaba con su mejor amiga, ya que WhatsApp no podía y estaba todo bien, le empiezan a llegar fotos y vídeos. En ese tiempo estaba enamorada como si la fuera a tomar en cuenta, le hacía caso en todo.

El imputado enviaba videos masturbándose, fotos de su pene, los iba eliminando, no le gustaban verlos, porque lo encontraba asqueroso, no le gustaba.

Dice que estaba enamorada, porque en ese tiempo como se iba acostumbrando a que le pase foto, le decía cosas lindas a veces y su cabeza fue funcionando de otra manera, si él pedía una foto se la daba sin problemas. No recuerdo las palabras exactas que le decía, está tratando de olvidar todo eso, está con una depresión muy fuerte. Se refería a que quería una vida con ella, que estaba esperando a que cumpliera los 18 para que se vayan, una vida juntos.

Le envía fotos de su vagina, de sus pechos. Las fotografías eran sin ropas.

Declaró otra vez porque no quería contar que la había violado, porque su mamá estaba mal del corazón. Contó lo de la violación porque su hermana se dio cuenta, su hermana la conoce, cuando está muy mal, le dijo que estaba algo, ella lo sabe, se dio cuenta, le dijo a ti te pasa algo, ya vamos a conversar mañana. Fueron al baño y le dijo ¿seguro que sólo te tocó? se puso a llorar y le dijo toda la verdad. Le dijo que tendría que dar una segunda declaración, que sería lo mejor para todo y la mamá no le va a pasar nada si se hace justicia.

La primera vez lo recuerda en la casa de su hermana, que él le dijo que lo acompañó a buscar camisetas, calcetines y lo acompañó y estaba todo bien él le dice que suba, ella le dijo que no, que no quería subir la agarró de la cintura y las subió igual, lo que pasó ahí, la tiró a la cama, era chica, quedó acostada de guata, le bajó los pantalones, la mitad de su cuerpo afuera y la mitad dentro de la cama.

Le metió su pene a la fuerza, porque no quería, en su vagina. La razón por la que fue, estaban jugando ludo y ella no quería salir de la casa. Sus papás la obligaron a ir porque no querían que fuera sólo, le tenían mucha confianza y no le gustaba dejarlo solo, lo mandaban con la K., J., con ella o con alguno de los chicos. Esto fue 3 veces, la segunda fue en su casa y la tercera también.

En su casa no había nadie, estaba durmiendo y se despertó, y había recién llegado de la pega, estaban solos no sabe por qué, pero no había nadie en la casa, en ese tiempo agarraba su teléfono móvil muy poco, él estaba sólo, ella estaba en la escalera le tocó el poto, la saludó, subió a su pieza, él la llevó a la pieza de su hermana y ahí fue cuando le metió su pene nuevamente en su vagina. La cama tiene 4 colchones, estaba en la misma posición que en la casa de su hermana. Tocaba el piso con su pies y rodillas. Cuando ocurrían estas cosas, no hablaban, se quedaba callado.

El mismo día que terminó con su hermana. Ese día quedaron solos con sus sobrinos y la obligó ir para arriba le metió su pene en la vagina y le dijo que se lo iba a meter por atrás, por el recto, le dolió mucho y sangró, después de lo único que la salvó, es que sus sobrinos gritaron, bajó corriendo porque parece que los chicos estaban peleando. Estaban mirando tele. Él había corrido el sillón más cerca de la tele uno tenía 6 y el otro 4.

También se comunicaron por Facebook, lo bloqueó, eliminó todo. Por WhatsApp una conversación con el teléfono que tenía antes. Lo tenía registrado como mi amor, cuando su hermana se dio cuenta le cambió el nombre y le colocó Pedro.

Cuando su familia se enteró, ella se quedó dormida porque tenía miedo, su papá fue a conversar, le dijo que la apoyaba en todo, le pregunto si estaba en una relación, le dijo que se había enamorado porque se acostumbró a un estilo de vida, a que le envíen fotos, que le digan cosas lindas, le dijo, que a cualquiera le puede pasar, pero que él no la iba a tomar en cuenta, es adulto y ella una niña, le dijo que en ese momento no lo pensó y miraron una película. Su mamá, actuó bien, le dijo que la apoyaría que la apoyaba. Su hermana K. la abrazó y le pidió perdón por no estar con ella cuando más la necesitaba. J. cuando lo supo, actuó mal, se enojó, que ella lo había provocado, por la forma en que se vestía, que era su culpa, que ella lo había enamorado, dijo que esa noche que no lo iba a denunciar para no pasar vergüenza y su mejor amiga, le dijo que le tenía que creer a un ex o a su hermana chica, no lo recuerda bien, pero la J. les contó a sus papás, después ya fue a hacer la denuncia. Esta reacción de J. fue una noche, la noche que se enteró.

Después cree que su hermana fue a hablar con él a su casa, su hermana y mamá, enviaron un audio donde él acepta lo que había hecho.

Contrainterrogada por la Defensa en cuanto a las tocasiones mientras miraban películas, que había llorado y que su hermana había despertado, señala que nunca dijo eso, que lo que dijo que la primera vez que pasó él la tocó lloró, pero silenciosamente ¿Por qué? Porque no quería despertar a su hermana y que su hermana no despertó, que fue en otra ocasión donde despertó, cuando estaba enferma, en esta ocasión ella no despertó en ningún momento. No despertó porque era de noche, despertó en la mañana. Aclara que no dormía con ellos, que dormía con su otra hermana, que en ese tiempo dormía con K., pero su hermana la había invitado a ver una película. Esto ocurrió en su casa.

Señala que cuando la obligaron a ir a buscar calcetas, no les gustaba que fuera solo. Confiaban en el él.

Sostuvo conversaciones con P. y en esas conversaciones P. no la amenaza. Nunca se juntaron, sólo mantuvieron conversaciones por redes sociales.

Le decía cosas lindas, le indicaba que esperaba los 18 años para estar juntos.

Cuando la accedió por el recto sangró, no sabe cuánto duró, fue minutos.

Fue citada al psicólogo, la primera con psicólogo, luego al fiscal, luego a la psicóloga PRM y ahora, en el PRM contó todo lo que había ocurrido, después de declarar dos veces en fiscalía.

Si bien previó a la declaración de la víctima el señor Fiscal refiere que la menor C. desde el ámbito educacional la menor tiene rendimiento intelectual equivalente a rango limítrofe por lo tanto es una alumna de integración escolar y que además se encuentra en tratamiento psiquiátrico ya que presenta un trastorno ansioso con manifestación de crisis de pánico, por lo mismo tiene tratamiento farmacológico la testigo impresionó al Tribunal como una persona acorde a su edad, capaz de dar responder de manera directa a las preguntas de los intervinientes, en efecto, el interrogatorio comenzó con la dirección de la Jueza Presidente, sin embargo la menor lograba responder las preguntas planteadas sin

necesidad que se le transmitiera por el Tribunal. Asimismo, no se vislumbró animadversión respecto de la persona del imputado, ni que mediante la denuncia buscara alguna ganancia. Por otra, el contrainterrogatorio no fue capaz de entrever algún impedimento en la declaración de la menor, ni exponer contradicciones o ánimos vindicativos de la menor hacia el imputado como tampoco pudo restarle valor probatorio a la declaración de la ofendida.

**DÉCIMO TERCERO.** Hechos desestimados. Incongruencia. Sin perjuicio de lo razonado, se debe considerar que la menor expone que el sitio del suceso de los hechos acaecidos, en primer término, habrían ocurrido en el domicilio ubicado en Cardenal Luis Andrade 761, Castro que corresponde al propio, respecto del segundo sitio del suceso refiere no conocer la ubicación del domicilio y que corresponde a la casa de su hermana J., el cual se ha podido determinar según la investigación y en específico en otros medios de prueba N°5 incorporados en la descripción del testigo A.R. como el domicilio ubicado en Profesor Eduardo Cerna Rosales N°977 de Castro. Así las cosas, y conteniendo el libelo acusatorio un domicilio distinto, referente a la víctima, esto es sector La Chacra S/N, de Castro y considerando que la acusación debe contener la relación circunstanciada de los hechos atribuidos y de su calificación jurídica, a efectos de que no se vulnere el derecho a defensa y por otra parte, el tribunal no puede condenar por hechos o circunstancias no contenidas en la acusación de conformidad al artículo 341 del Código Procesal Penal, lo que se ha denominado como principio de la congruencia procesal, así las cosas, el Tribunal está imposibilitado de condenar por hechos acaecidos en Cardenal Luis Andrade 761, Castro, aun cuando la víctima fue clara y precisa en lo referente a dicho lugar, este no está aludido en la acusación, como tampoco están imputados los hechos acaecidos en el mismo. Por otra parte, la víctima ni los demás medios de prueba mencionaron como sitio del suceso el ubicado en la Chacra S/N de Castro, es que se desestiman los hechos imputados supuestamente acontecidos en dicho inmueble.

**DÉCIMO CUARTO:** Sin perjuicio de lo anterior y considerando que el testimonio de la víctima es el único medio de prueba directo, es que debe ser además analizado de manera lógica y sistemática con los demás medios prueba, para verificar si se ha logrado vencer la presunción de inocencia que ampara al encartado, para lo que el Tribunal tuvo en especial consideración lo que sigue:

a) Verosimilitud del testimonio: Que el relato de C.F.A.D. a juicio del Tribunal resultó veraz, expresándose durante el juicio de manera clara y como bien se indicó, respondió las preguntas hechas por cada uno de los intervinientes durante su extensa declaración. El tribunal no apreció contradicciones, aportando la información necesaria para ilustrar adecuadamente a los sentenciadores, sobre la dinámica de los hechos, entregando detalles que permitieron situar en tiempo y espacio al acusado y a la propia víctima, siendo en su conjunto un testimonio consistente, coherente y creíble, sin perjuicio de lo anterior, es necesario hacer presente que el Tribunal también apreció que la menor en algunas ocasiones se sentía avergonzada, en especial cuando debía referirse a sus genitales o ano, lo que en caso alguno puede ser valorado negativamente, entendiéndose que se trata de una menor de edad y que se encuentra exponiendo respecto de un delito de carácter sexual, que afecta su intimidad e indemnidad sexual.

En efecto, doña A.C.S., quien en síntesis expuso, que el motivo de evaluación, el Ministerio Público solicita realizar un informe psicológico sobre credibilidad de testimonio y

de daño. En cuanto a la metodología utilizada se realizó una revisión y análisis de la carpeta investigativa, una entrevista de ingreso junto a la adulta responsable, J. hermana de C., una entrevista psicológica a la peritada a través del protocolo de NICHHD, observación e impresión clínica de la evaluada, análisis de la validez de las declaraciones y de contenido basado en criterio de las declaraciones, también se aplicaron instrumentos clínicos, como el test de persona bajo la lluvia, escala de gravedad de síntomas por estrés postraumático, escala de autoestima, escala de suicidalidad de Okasha, inventario de ansiedad, revisión de antecedentes escolares, revisión de antecedentes previos en red SENAME y finalmente los peritajes fueron sometidos a una revisión técnica por parte de la directora del programa DAM Chiloé. Señala que al momento de la evaluación no se pesquisaron factores de riesgo latentes al interior del grupo familiar.

En cuanto al relato obtenido la peritada señaló que P.V.A. al que reconoció como el pololo de su hermana, era cariñoso con ella, agregó que un día estaban los dos en la cocina de la casa de la peritada y que P. le dio un beso en la boca. Indica que P. también le tocaba su poto y en otras ocasiones también sus partes íntimas, especificando el área vaginal, también agregó que esto ocurría cuando estaban mirando películas. Por otra parte, la peritada hace énfasis en la reiteración de estas conductas abusivas y que ella le pedía a P. que deje de hacerlo, él le decía que no lo haría. El primer recuerdo que mantiene la peritada sobre los hechos, ella señala el episodio del beso, después que P. la comenzó a tocar en la vagina cuando miraban películas. Finalmente, la peritada dice que estos hechos habrían sucedido meses antes que su hermana J. terminara la relación con P. Indica que las películas las miraban en el domicilio de J., quien residía con P. en ese momento. En una ocasión se encontraba los tres mirando una película, su hermana habría sospechado que algo estaba pasando, porque decidió ponerse al medio de ello. Señala otras ocasiones en que estaba miraban películas, en la que P. la vuelve a tocar, el presunto agresor la amenazaba que si decía algo iba a perder a su hermana. Esto le provocó mucho susto ya que considera a J. como una segunda madre. Cuando recuerda estas amenazas lloraba y le daba pena. Agrega que en otra ocasión va al domicilio de su hermana, compartía con P., su hermana J. estaba enferma se acuestan las dos, P. la llama para mirar el programa mea culpa, en ese contexto P. había empezado a tocarla, le pide que se de vuelta, la peritada se niega, P. se habría enojado y que le introdujo su dedo en la vagina muy fuerte, esta vulneración se interrumpe porque su hermana la llama y se sube el pantalón. Respecto de una última ocasión, fue antes que su hermana terminara la relación de pareja, ese día estaba en la casa de su hermana, con sus dos sobrinos y P. la llama para que nuevamente vean una película, comienza a tocarla y le dice que quiere hacer el amor, ante la negativa, él se enoja y le introduce el dedo en la vagina, lo hacía más fuerte o lo más fuerte que podía. También agrega que luego del quiebre, P. le escribe por redes sociales. Primero por WhatsApp, donde lo bloqueó, después el presunto agresor la habría contactado por otra red social, que lo desbloquee o que, si lo sigue dejando en visto, él le iba a hacer algo en la calle, diciéndole que sabía dónde vivía y que sabía que estaba sola en algunos momentos del día. Le solicita videos de su vagina y fotos de su poto, amenazando con la pérdida de su hermana, ella lo bloquea, P. la vuelve a contactar por Instagram, lo vuelve a bloquear, le habla por Facebook, amenazándola y que la podía violar, que él era fuerte y nadie le podía decir nada. Recibe videos y fotos de P., de su pene y de él masturbándose. Por miedo le dice que le gustaban los videos y que quería estar con él, ella le envía fotos. Hasta un momento en que se siente incómoda y que no quiere seguir haciéndolo, P. le habría dicho que no pare, porque iba hacer lo que él quisiera, que a él gustaba ella y que nunca la ha

visto como niña. P. le habría dicho que estar con ella era lo mismo que estar con su hermana J.

En cuanto a los resultados de evaluación, se establece que, a partir del análisis de contenido y criterio de credibilidad, se observan elementos que permiten apreciar detalles característicos de la ofensa. La peritada refiere haber sido víctima de abusos sexuales reiteradas por parte de Pedro. Respecto al presunto agresor se evidenció el uso de estrategias que facilitaron las vulneraciones, como por ejemplo a la habitualidad en el contacto, es decir, la cercanía, la fuerza física, amenazas, con la finalidad de mantener secreto, la diferencia de edad entre ambos y el nivel de desarrollo. La peritada bajo estas circunstancias en encontraba en estado de sumisión, vulnerabilidad, desprotección e indefensión.

Agrega que es posible descartar la hipótesis de incapacidad, dado que la peritada presenta recursos cognitivos necesarios para dar cuenta de los hechos que se investigan, no observándose alteraciones en el juicio de realidad, evidenciando capacidad testimonial acorde al desarrollo psicológico alcanzado para su edad.

Es posible descartar hipótesis de engaño, ya que no se advirtió que los dichos acusatorios de la peritada pudieran estar movilizando una falsa denuncia. Tampoco se pesquisarón indicios de factores que pudieran tener como finalidad obtener ganancias secundarias, esto producto que la develación se genera por un hecho accidental. Donde la peritada no mantenía una explícita de dar a conocer las vulneraciones. También es posible descartar hipótesis de sugestión, entrega un relato de tipo espontáneo con presencia de detalles relevantes para la investigación, no se observaron contradicciones, tanto en esta evaluación como en otras instancias que la peritada tuvo que prestar testimonio, además es posible descartar que los hechos relatados surjan de un proceso de sugestión voluntaria o producto de un discurso aprendido.

En base a lo expuesto es posible confirmar la hipótesis de la verdad, presentado un testimonio coherente, lógico y con presencia de criterios de credibilidad y validez, que confirman los datos obtenidos en la evaluación. Además, no se apreciaron elementos asociados a sugestión que pudieran haber permitido establecer hipótesis alternativas, consignéndose un testimonio creíble.

En cuanto a la evaluación de Daño. Refiere que en el ámbito emocional la peritada presentaba desregulación afectiva relevante, desde cual la se infiere un cuadro clínico ansioso depresivo. En relación con su personalidad la peritada presentaba orientación a la introversión, baja autoestima y una sensación insatisfacción personal generalizada, lo que podría tener su origen el haber sido víctima de Bullying en contexto escolar de larga data, situación que acentuaría la afectación emocional que presentaba al momento de la evaluación y que se relacionan con los hechos denunciados.

Por otra parte, a partir de la vulneración sexual, la peritada refiere haber desarrollado sentimientos de culpa, respecto a que, según su percepción, habría traicionado la confianza de su hermana J., además, la propia peritada pudo identificar cambios relevantes en su funcionamiento habitual, los que se vieron potenciados por la mantención del secreto de las vulneraciones sexuales, comentando que “desde que él me empezó a tocar, yo noté que andaba nerviosa, que tenía tiritones en el cuerpo, que no podía salir sola a la calle, que su

corazón se aceleraba, que cada vez que escuchaba su nombre se pone nerviosa, que tiene pesadillas y que no puede estar tranquila”

Respecto a los resultados obtenidos en instrumentos clínicos, se observa la presencia de síntomas estrés postraumático, síntomas fuertes de ansiedad y también ideación suicida-

Por otra parte es posible establecer concordancia ideo afectiva, entre lo relatado, es decir, entre el testimonio de la peritada y su expresión emocional, además al momento de la evaluación no es posible descartar la aparición de nuevos síntomas, de los ya pesquisados o que la sintomatología pesquisada continúe en evolución, de acuerdo a todos los resultados obtenidos, es posible concluir que la peritada presente afectación en el ámbito emocional y psicológico cuyo origen probablemente pueda atribuirse a la presencia de indicadores clínicos compatibles con vivencias traumáticas de tipo sexual.

Contrainterrogada por la Defensa indica que tuvo acceso a carpeta de investigación que se le entregó hasta noviembre de 2020, a los posteriores no tuvo acceso, registro de las conversaciones, pero no recuerda el contenido. No recuerda haber visto amenaza. La peritada desarrollo un sentimiento de culpa por haber traicionada a su hermana y eran cercanas. Pesquisó, que quien asume como adulto responsable es J., nos dice que hay un grado de cercanía y protección importante. A la entrevista con confianza se da cuenta que hay cercanía y confianza. Respecto a si hay cercanía o no con los padres o la hermana, eso no lo pesquisó porque los demás adultos no asistieron a las evaluaciones. A noviembre de 2020 mantenía el sentimiento de culpa. En cuanto al relato debido a la presencia de factores puede descartar la hipótesis de engaño y afirmar la hipótesis de la verdad respecto de ese relato.

Cabe dejar asentado, que la profesional cuya formación académica, experiencia y experticia no fue controvertida por la Defensa y en una extensa exposición fue dando razón circunstanciada de sus dichos, pareció imparcial en sus apreciaciones y la información entregada ajustada a los principios del área de sus conocimientos, dio cuenta de la metodología empleada e ilustró al Tribunal acerca de las entrevistas a las que sometió a la víctima, las que revelaron sospecha de estrés postraumático; además la perita en su declaración ha logrado responder con claridad y precisión las preguntas que le fueron dirigidas por la defensa, dando respaldo a sus conclusiones. Además, la perita descartó hipótesis alternativas, afirmando que el relato sometido a evaluación consiste en un testimonio creíble, agregando que la afectación en el ámbito emocional y psicológico tiene su origen probablemente en la vivencia traumática de tipo sexual, con lo que los dichos de la menor adquieren elementos de corroboración.

Seguidamente expuso la perita Alejandra Gálvez Reveco, quien señaló que el 02/12/2020 el Tribunal de Familia de Castro, solicita un informe de condiciones de protección de la adolescente C.A., en base a una denuncia que se había hecho en el mes de octubre con la finalidad de probar si existe alguna vulneración de derechos en la adolescente y la medida de protección más idónea que se presentara, por este motivo, realizó una evaluación no presencial, mediante llamada WhatsApp, que era la modalidad que se utilizaba producto de la emergencia sanitaria, el 17/12/2020 entrevistó a C. y a su madre la señora R., posteriormente entrevistó a la educadora diferencial del Liceo Aytué, para conocer el contexto extra familiar que se desenvolvía la adolescente y dinámica

familiar que ella podía observar como profesional. Como resultado de la evaluación, la señora R. manifestó que había observado un cambio conductual significativo en C. que la observaba más irritable, con menos paciencia, angustiada, con dificultades para dormir y con mucho temor a quedarse sola, por eso había iniciado un tratamiento con equipo multidisciplinario en el CESFAM y estaba ella adecuando sus turnos de trabajo para acompañarla y no dejarla sola. C. se adaptó a la modalidad no presencial de evaluación, cooperado, con un discurso fluido y coherente y una variación afectiva acorde al relato que iba realizando y ella mencionó a grandes rasgos la denuncia que se realizó y solicitó no dar mayores detalles al respecto lo respetó para evitar la revictimización, además que había realizado una pericia con otra psicóloga, de una pericia solicitud por fiscalía, por lo que se centró más en tema de contexto y de su estado afectivo más que en la situación de vulneración en sí. C. se describía como introvertida, pero que sin embargo lograba relaciones satisfactorias y gratificantes con adultos y pares, especialmente dentro del grupo familiar, sus padres y sus hermanas, tanto ella como su madre menciona una estrecha relación y menciona a sus hermanas como personas a quien acude, quienes la orientan y apoyan, además de dos amigas cercanas que hacían labores de contención. Adolescente capaz de reconocer sus emociones, de modularlas y solicitar apoyo en caso de requerirlo. Sin embargo, se apreciaba que tendía a resolver sus problemas de manera individual, con la finalidad de no molestar a otros. Por otro lado, se veía sintomatología significativa respecto de los hechos denunciados, donde menciona que había estado con mucha angustia, que revivía los eventos que había sufrido, que dormía llorando, se sentía irritable, se molestaba por todo, menciona mucha culpa por estar preocupando a su familia, menciona cambios en su apetito con aumento de peso, problemas de insomnio, tanto de conciliación como de mantención producto de pesadillas recurrentes, donde soñaba que le hacían daño a su familia, que era una de las principales amenazas del presunto agresor, de que iba a dañar a su familia en especial a su hermana J., concluye que existe afectación emocional acorde a la denuncia que se realizó, podría existir vulneración en la esfera de sexualidad y se solicita como medida de protección a PRM Castro y que se mantuviera en CESFAM mientras no se hiciera el ingreso.

En cuanto a la situación familiar, se considera que había un rol protector con una contención adecuada.

Contra examinada por la Defensa. Indicó que C. tenía pesadillas, en que le hacían daños a su familia, no especificó a quien. Detecto alto niveles de angustia por las amenazas, no le dio detalles respecto de aquello. No profundizó en la vulneración en sí. Tuvo acceso a la carpeta de investigación, no recuerda si había amenazas. En cuanto a la relación con las hermanas ambas eran cercanas. Les contaba sus cosas. Dice que tiene relación estrecha con padres, pero en sus hermanas se apoyaba más para contar sus asuntos personales.

Al tribunal, indica que no precisó el daño que se efectuaría en las pesadillas, lo mencionó de manera genérica.

Así las cosas, la perito si bien, refiere no abordar el hecho vulneratorio, ilustra al tribunal respecto de antecedentes posteriores a la develación, los cuales refiere corresponden a sintomatología asociada a afectaciones en el ámbito de la sexualidad, cuestión que viene a corroborar los dichos de la víctima, es decir, haber vivido vulneraciones en el ámbito sexual.

Por otra parte, la defensa no cuestionó las conclusiones de la perita ni la metodología empleada. En consecuencia, en el contrainterrogatorio el informe pericial no fue objeto de apreciaciones que debilitaran las conclusiones a las que arribó la profesional.

Asimismo, se escuchó la exposición de la perita K.B.M., quien refirió que hará referencia al informe de precisión diagnóstico para ser remitido al Juzgado de Familia de Castro, que da cuenta del periodo de intervención de C. desde el ingreso con fecha 14/06 al 14/09 del 2021 señala que C. ingresa al programa debido a vulneración en la esfera sexual por parte de la expareja de su hermana mayor. Hace presente que para la elaboración del informe no se realiza instrumentos de diagnóstico graficas ni proyectivas, puesto que C. cuenta con informe de diagnóstico DAM y así se evita sobre evaluación. Realiza entrevista con la adolescente y triangulación con el informe DAM y entrevista con profesional del CESFAM. Al momento del ingreso C. se encuentra con psicólogo del CESFAM Quillahue por lo cual existe cierta resistencia a iniciar el proceso de intervención con ellos, por lo que vinculación se realiza de manera progresiva. Video llamadas con C. y con los padres. Se ofrece atenciones presenciales en el programa, la adolescente muestra resistencia debido a dificultades para salir del domicilio, por situaciones de crisis que le genera salir.

En el contexto de videollamadas es posible visualizar pensamiento concreto, dificultades en atención y concentración, mantiene relato disperso, dificultando presentar atención en hechos específicos, lo que se debería a una conducta ansiosa de la referida, además presente actitud receptiva y comunicativa en donde refiere situaciones posteriores a la develación del abuso sexual y sintomatología presente en ese periodo.

En cuanto a la sintomatología, comenta que se encuentra con cambios en el apetito, asco el comer, además dificultades en el sueño, en conciliar el sueño, temor social, en donde refiere salir del domicilio por la generación de crisis y desánimos de actividades cotidianas.

Además, que posterior a la develación existió apoyo por parte de los progenitores, pero refiere quiebre con su hermana mayor J., quien sería la expareja del agresor, refiere a su hermana K. como figura de contención y seguridad en este proceso. Señala que C. presenta dificultades en actividades de su ciclo evolutivo, mantiene dificultades en el proceso educativo, ya que se encontraban con clases online, no pudiendo ella conectarse por crisis de pánico y al miedo que tiene conectarse y que la vean en ese estado emocional, presenta temor social, no sale del domicilio, al salir de su domicilio, en cercanías de su casa se encuentra con su agresor, lo que genera una crisis de pánico.

Respecto al segundo informe de avance, que corresponde al informe trimestral del 14/09/2021 al 14/12/2021 en este proceso se lleva a cabo mediante videollamadas, y una entrevista presencial, habiendo terminado su intervención en el CESFAM Quillahue. Existiendo cambios significativos, comienza de manera progresiva instancia de evaluaciones y tareas que le proporciona el colegio, esto debido a que la familia configura un recurso contenedor y de protección que le permite adecuarse a este contexto y volver a sus actividades normales. Preguntada por el Fiscal la sugerencia del segundo informe fue la mantención ya que ve sintomatología de la adolescente, quien aún se mantiene en el programa.

Contra interrogada por la defensa no ahondaron en las evaluaciones porque el DAM realizó evaluaciones previas. Mantiene dificultad de comer. No tuvo acceso a las primeras declaraciones de la C.

Seguidamente comparece la perita C.N.R., quien señaló que expondrá respecto de 2 informes respecto de informe de apreciación diagnóstico y otro de los avances que se informa al tribunal de familia, el informe es en dupla sicosocial, que trabajó con los adultos responsables. Señala que al comienzo del proceso se observa a la niña alteración a nivel emocional y crisis conversivas con pérdida de conciencia que generó alto impacto a nivel familiar, generó que la madre deba emitir licencias médicas, reorganización a nivel familiar, lo que corroboró el centro de salud. En cuanto a factores protectores, se da cuenta que el grupo familiar cuenta con una base protectora y segura, tiene capacidades de generar un vínculo estable y predecible con la niña, se encuentran disponibles y flexibles para reelaborar patrones de crianza acorde a las necesidades afectivas y emocionales de C. y también valoran el espacio terapéutico. Con la madre abordó estrategias para la regulación emocional y con el padre se refuerzan herramientas. En el informe siguiente se dan cuenta de las estrategias que se realizan con la red en especial APS, quienes dan cuenta de la necesidad constante de requerir atención domiciliaria para contener estas crisis con pérdida de conciencia que mantenía la niña. Manifiesta desconfianza en el mundo adulto y con personas que no conoce, un conflicto con la hermana. Preguntada por el fiscal, señala que la menor estuvo varios meses en lista de espera para ingreso, fue asistida por el consultorio, que es el APS. Agrega que actualmente C. es paciente de la unidad de salud mental del hospital, se encuentra con tratamiento medicamentoso y se apoyada por el programa y red APS. Contra interrogada por la Defensa señala que el conflicto es con la hermana J., no hay un quiebre, se ven trastocados los vínculos, tendría relación con el contexto previo, el impacto de abuso sexual es diferente en cada persona, el contexto previo y posterior a una develación de abuso sexual determina el impacto que pueda tener en la víctima, en este caso está relacionada la figura del agresor con una figura que está dentro del contexto intrafamiliar en este caso, la pareja de una de sus hermanas y que si bien no tenía una cercanía con los padres, ellos mencionan que si compartían actividades recreativas y cotidianas a nivel familiar, produce una distorsión de la niña a nivel vincular, educacional e institucional. El conflicto con su hermana es lo que C. describe.

Ha de considerar que las peritas precedentemente consignadas, dieron cuenta de la evaluación efectuada a C. para su ingreso al programa PRM y la mantención de la víctima en el mismo. Asimismo, ilustraron al tribunal respecto de alteraciones en el sueño y en el apetito de la víctima, como de episodios de pérdida de conciencia de la menor, todos estos vinculados a la afectación por abuso sexual, lo que ha venido corroborar la declaración de la víctima, dándole así veracidad a sus dichos, en cuanto a las afectaciones de carácter sexual a la cual fue sometida.

b) El testimonio de C.F.A.D. resultó concordante con el resto de la prueba de cargo aportada al juicio: Que la versión de la víctima fue confirmada en primer término por su hermana J.A.D., quien en lo sustancial expuso que C. es su hermana y P.V. es su expareja. Se enteró de la razón de este juicio, porque su hermana C. fue un día a su casa, la fue a despedir porque estaba en la pieza junto a su hijo e iban a dormir, notó la C. rara hablando (escribiendo) por teléfono, le pidió el teléfono, no se lo quería pasar y que hablaba con una amiga, insistió, se lo pidió y lo revisó, tenía una conversación con P., por Instagram, vio un

video que él le había enviado recientemente a C., él masturbándose, preguntó a C. que estaba pasando, no le dijo nada, que tenía miedo y que estaba asustada, decidió hablar con sus papás, para poder hacer una denuncia, además le escribió que era un asqueroso, repugnante y pedófilo, hizo la denuncia en PDI esperó que llegara su mamá, para informarle que iba a hacer una denuncia de lo que había pasado. Su mamá, con respecto a la denuncia reaccionó mal, desolada, destruida, no sabían que estaba pasando, como familia se enteraron de lo que estaba sucediendo. Cuando le comentó a su mamá fueron a la casa de Pedro, además de una amiga, ese día hablaron con P., su mamá pregunta ¿Qué es lo que estaba pasando? ¿por qué había hecho eso? Que siempre fueron buenas personas, respondió que a la C. siempre la vio como mujer, grabaron un audio voz, eso fue entregado y enviado a PDI. Él sale de su casa y sabía que iban a hablar con él. Él dijo “yo no hice nada” era lo único que decía. Ella le dice es una niña, a lo que él le responde que no la ve como tal. No reconoció verbalmente, no dijo que reconocía, pero la forma de actuar las ve y sale de su casa, su mamá lo llamó y salió, no, no pasa nada. Se enteró de lo que había ocurrido. Ese día cuando vio el teléfono de C., y pudo saber lo que estaba pasando él y ella, C. le cuenta de eventos, donde él le hizo tocaciones a ella. Primero se enteró por el teléfono que él enviaba videos masturbándose. Después hablando con C. le comentó que él practicaba tocaciones cuando no estaban. Se enteró que habían tenido relaciones sexuales, que la había violado. C. habla con ella y le dice lo que había pasado en su casa, el día que terminaron, ese día C. se queda con su hijo y su sobrino, P. se tendría que haber ido porque le tocaba trabajar, cuando llegaron P. estaba ahí ¿le pregunta por qué estaba ahí? Ese día, la C. estaba llorando. Entonces C. le dice, recuerda ese día cuando saliste con K., le dijo ¿recuerdas que estaba llorando? Ella le dijo, pero no me quisiste contar lo que pasó, le contó que había tenido sexo anal. No le contó porque tenía miedo, porque su mamá estaba enferma, dejó de trabajar. El domicilio donde vivió con P. está ubicado en villa Galicia, no recuerda la calle, pero es como a dos o tres casas de taxi dos mil. Cuando se enteró de esto, C. reaccionó mal, le dijo a C. que no era normal que una persona de 28 años y una niña de 12 de años, no sabe si le puede llamar relación. C., quedó mal. Pensó que siempre iba a ser igual y que nadie se iba a dar cuenta de lo que ella estaba viviendo. Ella (J.) la primera reacción se enojó quedó “plop”, se sintió culpable, se dieron la oportunidad que quedaran solos y lo pudo haber evitado.

Los registros los tiene PDI, entregaron todo. Instagram es una red que se envía videos y se pueden ver una sola vez y cuando lo iba a volver abrir ya no se pudo volver a abrir. Los registros eran de Instagram y WhatsApp. Su hermana tenía nombrado a P. V. como amor. En Instagram esta nombrado como Peyo. La familia es muy unida. Vive apartados de sus padres muchos años atrás. Vivía con P. en Villa Galicia, junto a su hijo de 7 años en ese entonces. Salía en las tardes del trabajo, llegaba a la casa y luego iban a visitar a sus papás, hacían convivencias, eventos familiares, se quedaban a dormir también. En la casa de sus papás hay una pieza que tenía cuando vivía con ellos, es su pieza. Cuando todo esto salió a la luz, todos tenían buena relación, sus papás se llevaban bien con P., su papá iba a trabajar con P. Las visitas de su hermana C. ocurrían porque son muy unida, ha sido siempre apegada a ella. Había veces que hasta él invitaba a la C. a la casa, lo veía normal, pasaron los días la C. iba más a menudo, veían películas acostados los tres.

La relación con P.V. duró un año. Empezaron como en mayo y terminaron como en mayo, terminaban volvían, pero siempre estaban juntos. Comenzaron en mayo de 2019 y

terminaron en mayo de 2020. Él era muy celoso y controlador, se enojaba, se iba tres días a su casa y volvía, los últimos 4 o 5 meses estuvieron vivieron y no tuvieron inconvenientes.

Recuerda que ese día la C. estaba llorando, la celó porque había salido, tenían una relación toxica, él era una persona muy impulsiva, era una relación de la cual no sabía cómo salir, se sentía atrapada, intentó terminar, pero él la buscaba.

Contra interrogada por la defensa, señala que vivieron en Villa Galicia, no recuerda. Además, vivieron en C.H., con su hijo. No vivieron en otro lugar. Preguntada si vivieron 20 días antes de terminar vivieron con sus padres, seña que no, siempre vivieron en Villa Galicia, terminaron y se fue de ahí. Su hijo y su sobrino estaban a cargo de C. Fueron a una entrevista de trabajo. Lo que recuerda que tardaron unos 40 minutos. No recuerda el horario de salida. P. cocinó el almuerzo. Hizo el almuerzo, pero era más tarde, era como la hora de cena. Cocinó fideos, pero no se recuerda. De hecho, no comió. Le dijo que coma y no quería comer. Se él se enojó como se lo tiró. Su hermana estaba lavando la loza, se le cayó y se quebró, le dijo que pare de ser agresivo y que pare el show, que salían a buscar trabajo y actuaba de esa forma, ese día terminaron. Esa búsqueda de trabajo era para ambas. Fue a principios de la pandemia, en mayo, porque quedó desempleada en marzo, el 8 de marzo. La relación con C. era buena, apegada a ella, luego de la denuncia, ha sido buena, han tenido harta comunicación, se han acompañado el proceso, su relación es buena.

La testigo viene a reforzar en primer término la develación. Importante es determinar que esta develación es casual, la menor es descubierta “hablando” o escribiéndose por teléfono mediante Instagram y recibiendo un video del imputado, en el cual la testigo aprecia que se estaba masturbando. Además, la testigo da cuenta de la escalada en las agresiones sexuales, donde la menor en primer momento indica que fue objeto de tocamientos y que posteriormente se enteró que habían mantenido relaciones sexuales.

Por otra parte, refiere la testigo de que la víctima en un principio se enoja y que le debe explicar que la relación entre una menor de 12 años y un adulto de 28 años no corresponde.

En consecuencia, de lo anterior, se incorporó por el ente persecutor a una testigo de oídas, que descubre esta relación y da cuenta a los adultos responsables de la menor. Al Tribunal pareció una testigo imparcial, sin que la defensa pudiera exponer alguna ganancial en su declaración o contradicciones. Por el contrario, la testigo reconoce que por ser su expareja quien mantiene la relación la asombra e incluso se siente culpable por haber permitido momentos a solas entre la víctima e imputado.

Se escuchó durante la audiencia de juicio a doña R.L. D.M., madre de la víctima, quien preguntada por el Fiscal refiere que C. es su hija menor. A P.V. lo conoce por ser la pareja de su segunda hija, lo conoció en el mes de diciembre del 2019. Primero él no había llegado a la casa, luego se fue ganando la confianza, empezó a llegar a la casa a visitarlos. Se ganó la confianza, llegaba a la casa se manifestaba como una buena persona.

Se enteró un día que iba llegando a la casa, la estaba esperando J., tenía algo importante que debían conversar, fueron a un lugar donde podían conversar y ella le comenta que encontró a su hermana con el teléfono media nerviosa, hablando con el ex, P., se enteró que le enviaba videos por internet masturbándose, lo que la dejó muy mal,

fueron a la casa, hablaron con C. que les cuente, después fueron a la PDI a denunciar, hicieron el proceso como se debía hacer, su esposo se enteró al rato, J. ya había hablado con él, después fue a encarar a P.V., primero negó que había hecho eso, después dijo que sí, al final lo reconoció, él dijo que primero C. le había hablado y después él lo reconoció, porque dijo que no la veía como una niña sino como una mujer grande.

Cuando habló con C., le preguntó si habían tenido sexo, le dijo que no, pero que P. le toqueteaba la vagina y pechos, en ese momento, no le dijo donde pasaba, si donde J. o en su casa, ni en qué momento lo hacían.

Quedó muy mal, apoyaba a su hija, le cree en todo, para que salga adelante, luego estuvo muy enferma, conversaron el tema entre la familia e intentaron apoyar en todo.

De eso fue lo que se enteró, lo que dijo, eso hasta el momento lo que sabe que pasó. C. le dijo que no había pasado nada más, conversó bien con ella.

Indica que C. declaró como tres veces en fiscalía, las primeras veces la acompañó su hija J., en cuanto a las declaraciones, señala que la menor pasaba primero por la psicóloga, pero como no la acompañó, imagina que lo hizo en el lugar.

C. le comentó que salió de la casa a la plaza, que había visto a este tipo por ahí y se empezó a enfermar de crisis de pánico, tenía mucho miedo, eso es hasta ahora, la llevaron al hospital, a urgencia, todo eso empezó todo un primero de mayo del año pasado, esta con tratamiento por crisis de pánico y angustia, esta con psiquiatra.

Contrainterrogada por la defensa expuso que P.V. llegó entre navidad y año nuevo de diciembre de 2019. Presto declaración ante PDI prestó declaración, señalando que C. refirió tocaciones en partes íntimas y que consultada por relaciones sexuales dijo que no. Con posterioridad han conversado y no le ha contado nada nuevo. En cuanto a la relación de C. y J., era una buena relación, ahora no tan juntas como antes, tuvieron un distanciamiento, como un tema que no se comunicaban mucho.

Compareció asimismo don A.J.A.V., padre de la víctima, quien, preguntado por el Fiscal, señala que es el padre de C. P. era el pololo de su hija y la relación era buena. El pololo de J. La relación era buena, no tenían problemas. Nunca tuvieron problema de nada. Lo conoció cuando llegó a la casa con su hija J. No tiene recuerdo de cuando fue eso. Él llegó con su hija, como pololo y en este caso él se sentía como que estaba con un buen muchacho, es lo que pensaba, se sentía bien. Llegaba con su hija, algunos fines de semana se quedaba otros no, se quedaban a dormir después se iban. Dormían en la misma pieza de su hija J. Se fue generando un grado de confianza de alguna manera, sentía que su hija se sentía bien y si ellas estaban bien él estaba tranquilo. No observó nada extraño en relación con C, por el tema de trabajo, su estadía en la casa no es tan permanente, llega tarde, a sus hijas las ve en la tarde y los fines de semana, no vio nada que le llame la atención.

Se enteró de lo que sucedió por parte de su hija J. y su señora R., se enteró que la él habría estado con su hija, no quiso saber todo, no podía, le hacía daño, le contaron una parte donde le dijeron que él había estado con su hija menor entre la casa y donde arrendaban su hija.

Se refiere a relaciones sexuales. No quería saber lo que había pasado entre él y su hija. Textual o físicamente, le contaron una parte y con eso se quedó. Conversó con C. le dio su apoyo y que la iba a cuidar. C. no contó nada de lo sucedido. Luego a C. le vino una crisis se desmayaba, se asustaba con todo, insegura. Ha evolucionado lentamente, con pastillas, está tomando muchas pastillas.

En el contrainterrogatorio de la Defensa señala que prestó declaración en PDI, respondió que a P. su hija lo presentó alrededor de tres meses antes de que terminaran. Lo presentó entre navidad y año nuevo de 2019.

Llegaba tarde a la casa, a la policía le dijo que no vio actitudes peligrosas entre C. y P. Tenían buena relación. No es efectivo que le haya pedido ir fuera del domicilio con P., ni sabe sobre eso.

También se incorporó como prueba de cargo a la testigo K.A.A.D., hermana de la ofendida, quien en el interrogatorio del persecutor señaló que es la hermana mayor de C.. Con P.V., ahora no tiene relación, antes era su cuñado, tenía una relación con J. Lo conocía de mucho antes, eran amigos de infancia. Lo conoció junto con su hermana J. De la relación de J. con P. no sabría decir mucho, se conocieron de jóvenes. Se enteró en diciembre que estaba estaban juntos. Lo tomó a bien porque lo conocía. Fue en el año 2019.

En cuanto a la relación, señala que él era violento, era agresivo, se enojaba mucho siempre. Con su sobrino también se enojaba no tenía paciencia.

Ellos terminaron porque ella lo echó de la casa. Porque un día que fueron a buscar trabajo, ella y su hermana J. y supone que él iba a ir a trabajar, C. se quedó con A. y N., estuvieron una hora afuera. Cuando regresaron estaba enojado, no sabían porque, comenzó una discusión con su hermana delante de su sobrino y le dijo que se fuera porque eso no estaba bien. Su hermana no soportaba más la relación y se fue. Él le dijo échame y eso fue todo, ella le dijo, ándate, no te quiero ver más acá y eso fue todo.

No recuerda cuando se enteró, pero mucho tiempo después. Se enteró de los videos que tenía, J. se lo comentó, que había vistos de él y mensajes. Los videos eran de él masturbándose, y mensajes en relación con lo mismo, del mismo enfoque. No conversó mucho con su familia, los que más andaban en ese tema era su mamá y hermana. No pudo conversar con C. en ese momento. Sintió que la iba a incomodar o sentir mal, no quiso hablar mucho del tema, siempre la apoyó que iba a estar con ella. Con C. comenzó con muchos problemas mentales, desmayo, ataques de pánico. Todo conllevó hasta que quisiera provocarse la muerte, está mejorando, avanzando.

Al contra examen de la Defensa expuso que prestó declaración ante PDI dijo lo mismo que no le preguntó a C. ni vio los mensajes y videos. J. le indicó que vio un video que P. envió a C., desconoce si existen otros videos. El día que terminó la relación, ella fue quien lo echó de la casa. Ellos terminaron en mayo o junio de 2020. También indicó que, en el último tiempo, P. se quedó varios días en su casa, dos semanas. El día que terminaron su relación salieron a buscar trabajo, dijo que estuvieron una hora o menos. En la casa se quedó C., su hijo y el hijo de J., los niños a cargo C. P. se disponía a salir al trabajo, cuando volvieron, P. estaba en la casa. Cree que preparó almuerzo. Cuando llegaron los niños habían almorzado, pero llegaron tarde. No les sirvió comida a ellas. P. tomó sus cosas y se va de la casa. Volvió porque tenía que ir a buscar sus cosas en la casa que vivían.

Los testimonios que se han expuesto resultaron creíbles, sin que la defensa en su conainterrogatorio pusiera de manifiesto algún interés vindicativo o animadversión hacia el imputado. Los testigos aun cuando fueran de oídas, dieron razón de sus dichos, explicando él como conocieron los hechos por los cuales estaban declarando, cuestión que no fue contrarrestada por la defensa.

Aun cuando manifiestan tener un conocimiento vago de los hechos, sin querer saber más, puesto que les afectaba o bien no querían incomodar a la ofendida, en el caso de doña R.D., A.A. y K.A., según corresponda, lo cierto es que expresaron la sintomatología asociada al estrés postraumático del cual dieron cuentas las pericias psicológicas, cuestión que viene a reforzar los dichos de C.

Sin perjuicio de lo anterior, ha de advertirse que las máximas de las experiencias nos refiere que el comportamiento adoptado por estos tres últimos testigos mencionados es el adoptado en general por las familias de la víctimas de carácter sexual, los esfuerzos de la familia, en general, no se centran en descubrir por ellos mismos cada detalle de los hechos abusivos ni de enterarse de todo lo que ocurrió, sino que optan por centrar su fuerzas en el apoyo a la víctima en la etapa de reparación y de esta manera que la víctima puede continuar su desarrollo vital, la explicación de aquello, corresponde a áreas de la psicología o victimología, pero es lo que se ha podido apreciar respecto de delitos sexuales, especialmente, respecto de menores de edad.

c) Que la descripción de los hechos efectuada por C.F.A.D ha sido sostenida en el tiempo: Que resultó acreditado, con la prueba de cargo que se ha expuesto, que, desde la época de la develación de las agresiones a la fecha del juicio oral, la víctima ha mantenido la misma versión, como da cuenta la declaración del testigo y funcionario policial que realizó diversas diligencias M.A.R., al ser interrogado por el Fiscal, expuso, se desempeñaba en la brigada de delitos sexuales de Ancud, en el mes noviembre y diciembre del año 2020 le toco diligenciar orden de investigar por el delito de abuso sexual lo que evacua con fecha 08 de diciembre de 2020, toma conocimiento de los antecedentes, estaba la denuncia de doña J. y la declaración de C. Toman contacto con la denunciante y hermana de la víctima. Les comenta que mantuvo una relación amorosa con P.V., relación de convivencia, por varios meses, la relación duró un año, en calle Eduardo Cerna y que termina relación en mes de mayo junio 2020, estuvieron de 20 días a 1 mes en el domicilio de los padres de la denunciante, además vivían todas sus hija, incluida la víctima, al día anterior de la denuncia, señala haber estado en su domicilio junto a la víctima, ya que invitó, se percata de un actitud sospechosa, nerviosa, le pide el equipo telefónico, percatándose de una comunicación con Instagram con P.V., conversaciones con alto contenido sexual, encontró video que le enviaba su expareja, masturbándose. Increpa al imputado por teléfono quien no le responde los mensajes. Conversa con la víctima, quien, al ser descubierta, termina develando que el imputado mantenía conversación con ella desde algunos meses a la fecha, por eso le pedía que le enviara imagen o videos con contenido sexual, lo que era mutuo, bajo amenaza de que contaría a la hermana, además le hace alusión que durante la etapa la menor fue víctima de tocamientos de carácter sexual, tanto en el domicilio que vive la menor como en el domicilio donde vivió el imputado con la denunciante. A raíz de esto hacen la denuncia, el video no tiene respaldado, al ser enviado por una modalidad Instagram que se ve una vez y se borra. No sabía que se borraba y no logró respaldarlo. Se exhibe otros medios de prueba N°1, consistente en chat entre víctima e imputado, señala que estos mensajes

fueron aportados en la denuncia, y que en lo relevante reconoció lo que sigue el funcionario, imagen 1, indica el nombre del imputado en la plataforma, dando cuenta de videos “bomba” que una vez visualizados no se pueden ver nuevamente, las imágenes en negro dan cuenta de la respuesta de la menor, imagen N°2 continuación del mensaje, donde el imputado hace alusión que sale hermosa, que lo “calentó al tiro” y pide de su “chorito”, ella le dice que le gustó ese video, imagen n° 3, se solicitan videos, donde él además le dice que “quiere culear” y ella le dice “quiero saltar encima de tuyo”; imagen N°4 donde él le pide “grábate la conchita” ella le dice que videos no puede; imagen n°5, ella le dice que dejen esto hasta acá; imagen n°6 muestra perfil de Instagram; imagen n°7 perfil del imputado en Instagram.

La denunciante devela que, en el transcurso previo a prestar esta declaración, ella llevó el teléfono al momento de la declaración, ella lo revisa, pudiendo visualizar que los mensajes de Instagram fueron borrados por la niña, pero encuentra en plataforma WhatsApp, donde lo tenía guardado al imputado como “mi amor” mensajes de alto contenido sexual. Lo más grave es que le dio la impresión de que mantuvieron relaciones sexuales, por lo que procede a la incautación del equipo celular, para verificar y analizar.

Ese mismo día entrevistan al padre de la víctima don A.A., señala haber tomado conocimiento de estos hechos, en cuanto a los mensajes, por parte de la denunciante, que no aborda a la víctima de lo que había sucedido, sino dar su apoyo, hace alusión a la dinámica de vida y como el imputado fue ganando confianza, que además el imputado estuvo viviendo un mes en su domicilio.

Procede hacer análisis del celular entregado por la denunciante, que corresponde a la víctima. Pudo verificar que ya no estaban las conversaciones por Instagram. Pudo ver conversaciones por WhatsApp guardado como “mi amor”, se logra vislumbrar conversación fluida, entre el 16 y 29 de agosto de 2020, en estas conversaciones hay un alto contenido sexual, donde le imputado le dice las cosas que le haría, penetraciones vaginales, anales, fantasías sexuales, se puede apreciar en varios puntos eventos de relaciones sexuales previas a estas conversaciones, donde el imputado hace alusión que no podía creer que había accedido vía carnal anal, ella le responde que le dolió y que era la primera vez con él, también hay alusión a una penetración vaginal, lo que habría ocurrido previo a la separación de denunciante con imputado, mientras la niña tenía 12 años. La interpretación de estos mensajes hace alusión a recuerdos de experiencias sexual entre ambos, lo hablan de recuerdos. Las hablan por separado, de experiencia por vía anal, otra vaginal, lo que da cuenta que no fue un solo hecho sexual. Se pudo visualizar de manipulación del imputado, en cuanto al conocimiento informático, en más de una oportunidad le insiste que borre los mensajes, dando incluso tips para que sean borrados y no queden respaldados.

Teniendo la certeza de los hechos denunciados, quedó a la vista el delito de violación, se procede a seguir entrevistando al grupo familiar, se entrevista a la madre, quien relata algo similar a la denunciante y de cómo se enteró. La víctima le refiere que no tuvieron relaciones sexuales, pero refiere de las tocasiones. Ella dice que sabe que su hija no le contó toda la verdad, lo que atribuye al vínculo con la denunciante. Lo que podría conllevar a que la víctima oculte información para no afectar a su hermana. Señala que durante la pandemia el imputado estaba mayoritariamente en la casa y la menor estaba con clases on line, había vínculo de confianza.

Señala que la hermana mayor y el padre, que no tomaron mayor conocimiento de los hechos.

Efectuaron trabajo sitio del suceso, esto es la casa de la víctima, se ubica en Luis Andrade 761 de la comuna de Castro, destacando que en dicha casa había dormitorio de todas las hijas, por la data del hecho no se encontraron evidencias físicas.

También toman contacto con el imputado, accede a concurrir a la PDI, se le explicó los motivos de la citación, se le apercibe de sus derechos, y si desea prestar declaración en forma posterior, pero accedió a prestar declaración, señala dinámica de la relación con J., dice que fue 9 meses. Estuvieron viviendo en el domicilio de Eduardo Cerna, Villa Galicia, de Castro, un par de meses, conociendo a los padres, fue generando amistad. Al final de la relación con J. estuvo viviendo en la casa de los padres, junto a la víctima, con J., donde estuvo alrededor de 20 días, terminó por sospecha de infidelidad, no volvió a tomar contacto con J. Señala que, pasado un mes de esa relación, comenzó a recepcionar mensajes de la víctima, mensajes normales, no había conversación más de eso. Hasta que esa conversación por parte de la víctima comenzó a subir de tono, notando que la víctima se le estaba insinuando, le envió mensajes, de sus partes íntimas, las que no respondió.

Mensajes posteriores al cumpleaños de la víctima, cuando cumplió 14. Comienza a caer en el juego, la bloquea de las conversaciones, al día o mes después lo contacta por Instagram, donde mantenían mensajes y conversaciones de dicha índole.

Decide enviarle un video, masturbándose, que es el video que hace alusión la denunciante, que tipifica como hecho único, la hermana quien le respondió como pedófilo, por el miedo, borró los mensajes. Antes las consultas, de abuso sexual y probables hechos de violación, se le consultó si incurrió en tocaciones o si mantuvo relaciones sexuales con la víctima, no tuvo actos así con la víctima, sino que esto se suscitó de forma posterior al término de la relación cuando recibe los mensajes de la víctima. Se lee la declaración y se firma. Se le pidió el teléfono al imputado para ser revisado, pero él había borrado. Lo enviaron a laboratorio, donde se aplican otras pericias

A los días después de la declaración del imputado, recibe llamado por parte de la denunciante J., quien le hace alusión de haber conversado con su hermana, esta le habría confesado que los hechos de tocaciones no solo fue así, sino de violación de carácter reiterado. Dieron cuenta al fiscal de esa situación, la citan para nueva declaración respecto a los hechos, presta nueva declaración para revelar detalles de la conversación con la víctima y comenta que luego de todos estos hechos decide, regresar a la casa de sus padres, estando en la casa de sus padres, tuvo una instancia a solas con su hermana (víctima), notando que su hermana estaba bajoneada triste, le dice que se abriera con ella y (la víctima) le dice que estaba muy mal, que tenía problemas para dormir y no sabía cómo decir todo lo que le estaba pasando, la denunciante le dice que le cuente la verdad, la víctima le dice que el imputado a habría violada, le entrega detalles, que esto habría ocurrido tanto en la casa de sus padres como en Eduardo Cerna, donde vivió la denunciante con el imputado, que habrían sido reiterados, le relata dos hechos puntuales, el primero cuando estaban en la casa de sus padres, tenían que ir a buscar unas cosas al otro domicilio, como no lo acompaña la denunciante, el imputado concurre con la víctima, estando al interior, el imputado la viola vía vaginal, fue forzado bajo amenaza, donde le baja la ropa interior, penetra vía vaginal, amenazas que iba a agredir a ella y a su hermana.

Estos hechos no los cuenta y el último ocurre cuando el denunciante con imputado terminan su relación, cuando estaban en la casa de sus padres, no estaba la denunciante y hermana mayor salen, quedando al cuidado de sus sobrinos C., quien estando en su pieza, procede a masturbarla, tendidos en la cama, saca su pene y la penetra vía anal y vaginal, este hecho la marca mucho, ya que desconocía que por vía anal podían mantener relaciones sexuales, estos hechos habrían sido en forma reiterada. Se tomó contacto con fiscal quien señaló estar a la espera del examen sexológico. Realiza inspección del sitio del suceso, la que estaba siendo ocupada por otra familia, ya que estaba arrendada, corresponde a casa de dos pisos, no encontraron evidencias de interés criminalísticos para levantar. Se incorpora Otros medios de prueba N°4 y N°5. El N°4 que corresponde a calle Luis Andrade 671, que como se indicó en el considerando 13° no fue incluido en la acusación fiscal, por lo que no ahondará en el reconocimiento y descripción del mencionado set de imágenes. Otros medios de prueba 5. Imagen N°1, georreferencia del domicilio. Corresponde precisar que se visualiza al lado del signo rojo taxis 2000. Imagen N°2 frontis domicilio; imagen N°3. Planta primer piso; imagen N°4 y N° 5 cocina; imagen N°6 acceso 2 piso; imagen N° 7 primer nivel; imagen N° 8 baño; imagen N° 9 escalera al segundo piso; imagen N° 10 escalera al segundo piso, acceso a dos dormitorios; imagen N° 11. Uno de los dos dormitorios; imagen N°12 otro dormitorio. Croquis nivel 1 y 2 del inmueble.

Sostiene que existe coincidencia en base a los relatos los que hacen alusión al lugar donde le imputado vivió con la denunciante. El otro domicilio donde vive la víctima con su familia donde también el imputado vivió un mes aproximadamente.

Señala que la declaración del imputado se extendió por 1 hora aproximadamente. En cuanto a su conducta, fue bien llano a responder preguntas, teniendo en claro de hechos que tenían conocimientos de los cuales no declaró. Hizo hincapié en que había formateado el celular. Accede a entregar dicho equipo, no tenían la certeza, no sabían si correspondía al mismo equipo y numero.

Se exhibe prueba documental N°3, consisten en conversación de WhatssApp entre víctima e imputado y que en síntesis da cuenta de conversación entre los referidos en el periodo del 16 al 26 de agosto de 2020, que en síntesis da cuenta de largo intercambio de mensajería instantánea entre la víctima e imputado, resaltando aquellas que refieren a eventos vívidos, como accesos carnales (páginas 5 y 6 conversaciones registradas entre las 00:14 y 00:21 horas del día 17/08/2020, página 18 a las 00:39, página 19 entre las 00:44 a las 00:45 horas del 18/08/2020, página 29 entre 02:22 a 02:30, página 30 a las 02:32 ) tocamientos (página 7 entre las 00:30 y 00:34 del 17/08/2020, página 8 entre 00:42 y 00:43 del 17/08/2020, página 16 entre las 00:24 y 00:29 horas del 18/08/2020, página 29 entre las 02:19 y 02:20, página 32 entre 03:05 y 03:06 del 18/08/2020 ), según se puede desprender del contexto y que la víctima se refiere al acusado como "Mi Amor", además de decirle en ocasiones "bby" "tkm", también se puede apreciar solicitudes mutuas de videos y fotografías, de fantasías e incluso la menor fantasea con esperarlo en la casa con almuerzo u once (página 4), de cómo el imputado borraba los archivos, lo que además usaba como medio para obtener más imágenes de la menor (página 5), que solicitaba a la víctima borrar los registros (página 7) y que ambos se dicen "mi amor".

Sostiene que pudo concluir la dinámica de la relación que tuvo la denunciante con el imputado y que, como consecuencia de esta relación, el contacto que el imputado pudo tener con la víctima, lo anterior, apoyado de la declaración de los testigos y del propio

imputado, quien fue ganando confianza e incluso vivió 20 días a un mes en el domicilio de la víctima y que los hechos se dieron a conocer en forma fortuita, esto fue creciendo como una bola de nieve, con imágenes de contenido sexual, abuso sexual y que también habría habido violación, ambos delitos en carácter de reiterado y que estos hechos se pudieron concretar porque el imputado tuvo acceso a la víctima amparado por la confianza que la familia depositó en el imputado. Agrega que no tuvo acceso al informe sexológico ni a la nueva declaración de la víctima. Contrainterrogado por la defensa señala que respecto de doña R., estaba segura de que C. estaba ocultando información, esto por temor a perder a su hermana (según acuerdan los intervinientes). En cuanto a los mensajes de WhatsApp se registran entre el 16 y 26 de agosto de 2020, aclara que C. habría perdido conversación, pero antes del 16 no tiene nada. Ella no borró los mensajes como le pidió el acusado y que le decía que lo borraba, pero no lo hizo, no obstante audios y videos no fueron rescatados por lo que entiende que fueron borrados, ella no señala aquello. Mencionan fantasía, que él le habría pedido y le gustaría hacer. Que recordaban esa conversación de fantasías. La víctima no relató estos episodios. En su análisis dejó claro de hechos que querían realizar a futuro y escenas que ya habían pasado. El 17 de agosto ella lo contacta y le pide que le digas cosas cochinas nuevamente, contestando el imputado quieres que juguemos como ayer.

Se da lectura a documento N°3, a mensajería del 18/08/2020 a las 01:13 a 01:14 horas y a mensajería del 21/08/2020 entre las 00:08 y 00:09, refiere el funcionario que conversación versa sobre un sueño y que no habla de posiciones. Hay 2 o 3 días donde el imputado. Se exhibe página 40 del mismo documento, donde la víctima le indica al imputado que si está hablando con otra "loka" que se lo diga para no estar metida al medio. Bloqueando al imputado. Las conversaciones por Instagram son posteriores. Señala que las conversaciones de Instagram se borraron. No se detectaron amenazas del imputado a C. Se enviaron videos e imágenes, pero desconoce si salen juntos, al menos en la que pudo ver no salen juntos, los videos fueron borrados, según la misma plataforma se enviaron, pero no estaban. Sabe la interpretación de los videos, es por la interpretación de los mismo y que el único video que se vio fue el que indica la denunciante y que reconoce el imputado. Nadie le refirió algún video juntos.

El testigo pareció imparcial, pudiendo dar cuenta de las diligencias efectuadas y de las conclusiones a las cuales pudo arribar, dando razón de las mismas, sin que la defensa pudiera restar mérito al valor probatorio del testigo, de las diligencias realizadas y conclusiones a las cuales pudo arribar.

d) Ausencia de incredulidad subjetiva o ánimo ganancial en el relato de la víctima: En este orden de ideas, durante la secuela del juicio no se expuso que existieran indicios o razones para que la víctima declarará en falso, ni que el objetivo de su denuncia persiga alguna ganancia secundaria o bien que lo expuesto fuera un relato manipulado, refuerza lo anterior, que como se ha venido diciendo, la víctima mantenía un estrecho vínculo con la denunciante, lo que en definitiva permite sostener que la niña no oculto información para que esta relación no se vea afectada, en efecto, la develación fue fortuita, la denunciante la descubre, la menor no deseaba perjudicar al imputado, se mantenía el secreto, mientras esperaba que pudiera estar junto al agresor. Sin perjuicio de aquello, quedó de manifiesto que con la denuncia el vínculo fue dañado, si bien la denunciante tuvo parte activa en el proceso investigativo, refiere la madre que la relación no es la misma, en consecuencia, la

menor no obtuvo ninguna ganancia por el contrario la relación con su hermana fue dañada, la menor señala que su hermana se enoja y por la intervención de una amiga que le dice que le tiene que creer a su ex o a su hermana menor, así las cosas, debe considerarse que la versión no fue objeto de manipulación de parte de la menor, sino más bien, incorporó nuevos antecedentes durante la investigación, y por cierto que es uno de los objetivos de la misma, dicha incorporación de nuevos antecedentes es atribuible, en primer término como ya se dijo, a que la develación fue casual, mientras la menor mantenía en un intercambio de mensajes y fotografías con el acusado, cuestión que para ella, según se pudo apreciar por lo expuesto por el testigo A., tenía el carácter de relación, sumado a que desde una perspectiva de género la menor se vio enfrentada a una situación arraigada en el colectivo, como se puede inferir de los dichos del acusado, quien aduce haber “caído en el juego” de C. y que por otro lado ella misma siente haber engañado a su hermana J. por mantener una relación con la expareja de esta, cuestiones que hacen notar que C., no se percibe como víctima, es más, en un principio se percibe como quien genera un daño o abusa de una confianza, y fue aquello lo que le dijo J., cuando descubre este intercambio de mensajes, que ella lo había provocado y enamorado, pero lo cierto es que ella es una menor, en una etapa vulnerable, con una condición cognitiva limítrofe, además en el juicio, se dio cuenta que pasaba largas jornadas sola con el imputado, como señaló la madre de la menor, en especial en periodo denominado inicio de la pandemia, por las clases en línea, que incluso en ocasiones quedó a cargo de sus sobrinos, cuando mantenía 12 años y que aun cuando pueda parecer mayor, su desarrollo cognitivo no ha concluido, como cualquier menor de 14 años. Todo lo anterior no le permite comprender la significación de los actos sexuales, en este sentido Matus Acuña y Ramírez Guzmán, pag.205, menos el peligro que pudiera conllevar el envío de fotografías o videos de carácter privado, ya que solo logra dimensionar que estaba enamorada de su agresor y que le decía cosas lindas. Por lo que la menor se ha visto expuesta incluso al reproche familiar, en específico de su hermana J., quien le atribuye culpa por haber seducido o provocado al imputado, cuestiones que exponen la falta de cualquier búsqueda de ganancia secundaria, manipulación o sugestión en su relato.

En cuanto al delito de violación impropia

**DÉCIMO QUINTO:** Violación impropia. Que, el tipo penal cuya participación de autor se ha atribuido al acusado Cárdenas Hernández, se encuentra previsto en el artículo 362 del Código Penal, según el cual: “El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de catorce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior”. Es decir, la norma en referencia sanciona al que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de catorce años, entendiendo por acceso carnal, la introducción del pene en la vagina, ano o boca de la víctima. Consecuentemente, la consumación de este delito se producirá cuando se verifique la introducción del todo o parte del miembro viril del sujeto activo en alguna de dichas cavidades del sujeto pasivo-víctima del tipo penal. La particularidad de esta figura delictiva radica en que el sujeto pasivo del tipo penal precedentemente aludido, debe ser una persona menor de catorce años.

No debe perderse de vista, como criterio interpretativo, que, tratándose de víctimas menores de edad, el bien jurídico protegido, es la indemnidad sexual, entendida como la

facultad humana inviolable y como referente del derecho del menor al normal desarrollo y configuración de su sexualidad.

**DÉCIMO SEXTO:** Valoración de la prueba .- Que, para establecer los presupuestos fácticos descritos en el hecho 2 del considerando decimo y la participación culpable del acusado Vidal Alvarado en el delito de violación de menor de 14 años, estos juzgadores y como se ha venido diciendo han tenido presente, que en los delitos de carácter sexual constituye la declaración de la víctima el principal aporte probatorio que como prueba de cargo se incorporó al juicio y ya habiéndose reproducido su declaración en el considerando décimo segundo, a continuación, se reproducen los aspectos sustanciales respecto del delito tratado en este apartado y asimismo del resto de la prueba ya analizada. Así las cosas, la menor refirió que acompañó en una ocasión al imputado a la casa de su hermana a buscar camisetas y calcetas, en ese sentido cobra relevancia lo expuesto por el funcionario Astete quien dio lectura entre otras a conversación vía WhatsApp sostenida entre los días 16 al 26 de agosto de 2020, en donde a propósito de fantasías sexuales, la víctima e imputado refieren haber mantenido relaciones sexuales, las cuales recuerdan para su excitación (páginas 5 y 6 conversaciones registradas entre las 00:14 y 00:21 horas del día 17/08/2020, página 18 a las 00:39, página 19 entre las 00:44 a las 00:45 horas del 18/08/2020, sostenida el día 18/08/2020 entre las 02:54 y 02:56; página 29 entre 02:22 a 02:30, página 30 a las 02:32).

Como se ha venido sosteniendo, el relato de la menor fue sostenido en el tiempo, develando en primera instancia los tocamientos de carácter sexual, para luego referirse al acceso carnal del que fue objeto por parte del imputado.

En este sentido cobra relevancia lo dicho por la testigo N.H., quien diligenció instrucción particular, con fecha de mayo de 2020, en virtud a nuevos antecedentes aportados teniendo en consideración informe previo, segunda declaración de la misma e informe sexológico del servicio médico legal, conforme a lo anterior, en particular extrajo lo que se concluyó en el primer informe, que C.A. fue objeto de abuso sexuales y posiblemente acceso carnal vagina y anal por parte de P.V., pareja de la hermana de la víctima. El informe sexológico, indica que C. presentaba desgarró incompleto, el cual no era típica de una penetración vaginal, no obstante, no se descartaba ni otro abuso cometido, señalaba que no existía lesiones en zona anal, concluye que conforme a los antecedentes aportados en el informe sexológico y dado las características anatómicas del ano, cuando no son crónicas no afectarían la funcionalidad del esfínter. La razón de esto último es porque se tomaron todos los antecedentes, testigos, declaración de la víctima, hubo otros medios de pruebas, conversaciones de WhatsApp, pone énfasis que el perito no descarta que haya existido penetración y que por la zona anal y según su experiencia, es recurrente señalar que puede no existir lesiones. Contrainterrogada por la defensa, la hipótesis la desprende de la segunda declaración de la víctima que habla de hecho único anal y de las conversaciones de WhatsApp. No recuerda lo que dice textualmente el chat de WhatsApp, los cuales leyó en su momento. Refiere que no tuvo a la vista al acceso de forme de daño y credibilidad, tampoco se sugirió porque los antecedentes no los hacían dudar, la hipótesis que se manejaba es que había algún factor exógeno que hacia que ella no contara todo lo que había sucedido, no que mintiera. Señala no tener estudios en psicología. No solicitó ampliación del informe del servicio médico legal. Tampoco había ampliación o solicitud de ampliación.

Al respecto expuso el perito F.T., señala que el 10 de diciembre de 2020 atendió en el box a C., de 13 años, cursando séptimo básico, según antecedentes estaba en investigación de abuso impropio y violación menor 14 años, desde abril de 2020 en adelante, hasta terminó relación de su hermana con el acusado P.V., tocasiones por encima de ropa, por debajo e incluso introducción digital. Anamnesis. Tuvo su menarquia a los 12 años, el 2019. Última regla, fue la primera semana de diciembre, no usaba método anticonceptivo. No tenía antecedentes mórbidos, enfermedades, ni cirugías. Al examen físico, estaba tranquila, vigil, cooperado, orientada, contexto de obesidad, 90 kilo, poco más 1,50, acné rostro y espalda, resistencia a la insulina, estrías abdominales, lo que lo hizo pensar, que subió rápidamente de peso, algo pasó en su conducta alimentaria, en los genitales, no tenía lesiones, labios mayores sin lesiones, en el himen consignó un desgarró incompleto a las 10 del reloj, al examen proctológico sin lesiones. No tenía lesiones anales. Concluye que no tenía lesiones determinantes a nivel vaginal para el acceso carnal por esta vía y no tenía lesiones atribuibles a terceros en el resto del cuerpo. Aclara que la sensibilidad del examen físico es baja. Hay muchos falsos negativos, incluso llegando a un 95%. No es raro enfrentarse a un acceso carnal y no encontrar hallazgos, se podría considerar si no encontrara nada, pero la lesión debe situarla en su contexto si bien la lesión no es determinante según las guías, se está hablando de una niña que ya había tenido su menarquia, su cuerpo tiene impulsos de estrógenos que hacen flexibilizar el himen, al haber acceso carnal, ya no se espera un estallido del himen como si fuera una niña de 8 o premenarquia, por lo tanto la lesión podría condecirse como acceso carnal por vía vaginal y aún más si fue introducción digital con esa vía. Preguntado por el Fiscal, señala que lesión desgarró incompleto, no es concluyente, señala que hay una guía del 2016 avocada a que agresiones sexuales en NNA, como tal es muy general, no está limitada solamente a casos que se puedan ver en el hospital o SML, para detalles con lesiones antiguas hay que aplicar la clínica. El esfínter anal, está diseñado para poder dilatarse constantemente, por ahí sale material y no provoca lesiones cada vez que ocurre, en el esfínter anal, hay un conjunto de musculatura y fibras elásticas, para que existan lesiones debe ser de una forma y proporciones tales, que debe haber fuerza, tamaños y frecuencia para que después pueda visualizar en el examen, tales como dilatación involuntaria o borramientos de pliegues. Contrainterrogado por la defensa. No lo indicó respecto de falsos negativos. Es una constante de los peritajes sexológicos. No fue citado para aclarar el punto. Falsos negativos pueden alcanzar el 95% en algunas series. Hay series, es decir, estudios donde se ha tratado de ver de un número de personas que han referido ser agredidas sexualmente y a todas se les estudia, en un 5% se han hallado lesiones, estos estudios son antiguos, los detalles de la metodología probablemente no concuerdan con la metodología que practican, durante el examen está con una matrona, cuando hay más ojos disminuye el porcentaje de error, eso lleva a que haya series que tengan un mayor de falsos negativos que en esa sede. Un falso negativo, no son errores. Consiste en que, habiendo un caso, no se haya lesión, eso puede ocurrir. Hay un alto porcentaje de personas donde no va a haber lesiones y que efectivamente fueron agredidas. Aumenta cuando participa un profesional. En este caso participaron dos profesionales. Lo referente al estrógeno y menarquia no lo mencionó en su informe. Las guías no están mencionadas en el informe. Su crítica tampoco se encuentra publicada, señala consideraciones éticas, puesto que debe estar dispuesto a las usuarias en su mayoría lo que va a pasar, considerando que están en un momento de fragilidad, ya que son situaciones frágiles.

La musculatura anal no siempre sufre lesiones, en la mayoría de los casos que ha visto de agresión única, no quedan lesiones, este vencimiento o relajación de la musculatura anal, viene con el tiempo y la falta de relajación y una agresividad tal. Las lesiones se hayan en situaciones crónicas que únicas y cuando son situaciones únicas cuando son casos agudos. Tuvo los antecedentes remitidos por fiscalía. Evacuó el 15 de diciembre de 2020. Solo se mencionaba introducción de dedos. Hipotonía es la disminución en el tono del esfínter. No presenta signos de presentación anal y vaginal.

Que lo expuesto por el perito, si bien da cuenta que la menor no presenta signos de penetración anal y vaginal, el mismo profesional refiere que nos es posible descartar el acceso carnal, e indica que no es raro enfrentarse a un acceso carnal y no encontrar hallazgos, se podría considerar si no encontrara nada, pero la lesión debe situarla en su contexto. En ese sentido, si bien la prueba científica no logra corroborar la agresión sexual tampoco la descarta. Por lo demás no es el único medio que el Tribunal debe considerar para arribar a una conclusión y así alcanzar convicción de condena, se incorporó por el fiscal la declaración de la víctima, la que pudo expresar como se inician los actos abusivos, comenzando con amenazas, hostigamiento, para finalmente terminar enamorada de su agresor, esto por la insistencia del acusado, según expresó, cosa que fue reflejada por la conversaciones mediante mensajería instantánea, por lo que no viene a ser una fábula lo relatado por la menor. El perito además dio cuenta de situaciones que le llamaron la atención respecto de la víctima, señalando que algo ocurre en la conducta alimentaria de la evaluada, lo que se suma las conclusiones arribadas por las peritas psicológicas, en cuanto a que la menor presenta sintomatología asociada a hechos vulneratorios en el ámbito sexual. Por otro lado, la declaración de la testigo Nikole Hernández, viene a reforzar lo que se ha estado exponiendo, al reunir todos los antecedentes con los que contaba al momento de evacuar su informe, pudiendo incluso precisar que se mantenía la hipótesis de agente exógeno, es decir, la existencia de circunstancias que impedían a la niña develar los hechos vividos.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que respecto de la prueba documental incorporada en juicio en Certificado del certificado de Nacimiento de la víctima permite determinar que a la época de los hechos denunciados era menor de 14 años.

**DÉCIMO OCTAVO:** En cuanto a la participación del acusado P.F.V. A., cabe señalar, que, de todos los antecedentes rendidos y analizados precedentemente, valorizados conforme la sana crítica, permiten dar por establecida de manera clara y fehaciente la participación del acusado en los delitos de violación continuada y de abuso sexual a menor de 14 años, en perjuicio la víctima C.F.A.D. contando a este respecto con la sindicación de la víctima, de lo expuesto por los testigos de cargos, los cuales fueron imparciales, sin ánimo ganancial y dieron cuentas de sus dichos, la declaración de la funcionario N.H.C. y M.A.R., situándolo en el lugar y en el tiempo de los hechos que se tuvieron por acreditados. Que así todas estas circunstancias, la confianza depositada en el acusado por pareja de la denunciante, la edad de la víctima, el conocimiento que tenía de aquella circunstancia, revelan que el acusado actuó con dolo directo en la ejecución de los ilícitos, entendido como el conocimiento y voluntad de realizar la conducta típica, consistente en primer término en el acceso carnal vaginal y de las acciones de significación sexual y de relevancia, detallados en el considerando décimo, sumado a la sintomatología de estrés postraumático al que se hizo referencia por las peritas psicológicas, y lo expuesto

por el perito del servicio médico legal refiere que no es raro enfrentarse a un acceso carnal y no encontrar hallazgos y que la lesión debe situarla en su contexto, por lo que en razón de lo ya antes razonado es que se encuentra suficientemente acreditada la participación culpable del acusado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, al haber tomado parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa.

**DÉCIMO NOVENO:** Declaración del acusado como medio de defensa. Que en la declaración que prestó en la sala el acusado, si bien reconoció mantener contacto con la menor mediante redes sociales, lo cierto es que no reconoce el hecho de haber abusado sexualmente y haber accedido carnalmente a la menor, desconociendo así la dinámica y circunstancias en que acaecieron los hechos, sin perjuicio de que ello si resultó suficientemente probado en juicio, por lo que su testimonio será desestimado.

**VIGÉSIMO:** Rechazo de los argumentos de la defensa. Sostuvo la defensa que los testigos de cargo no dieron razón de sus dichos, que tenían sospechas de que algo mas pasaba. Lo cierto es que como se indicó, la familia adoptó la conducta generalizada para este tipo de delitos, acogiendo a la víctima e incluso manifestaron cambios en las jornadas laborales de la madre para poder estar con la menor. Por otra parte, la denunciante fue clara en señalar como toma conocimiento de los hechos y de entregar la información que obtuvo a policía de investigaciones.

Adujo también la defensa que las víctimas mantenían un interés al ampliar su declaración, a objeto de reconciliarse con su hermana, sin embargo, se evidenció que la menor se encontraba enamorada de su agresor, que hacía lo que él le pedía, e incluso refirió ser amenazada al comienzo de los episodios abusivos, todo lo que es creíble considerando su edad y el contexto de los hechos denunciados, los cuales una vez expuestos perjudicaron el vínculo que mantenía con su hermana.

La defensa también refirió que la pericia de daño no hizo mención al bullying experimentado por C., sin embargo la profesional A.C., señaló “En relación con su personalidad la peritada presentaba orientación a la introversión, baja autoestima y una sensación insatisfacción personal generalizada, lo que podría tener su origen el haber sido víctima de Bullying en contexto escolar de larga data, situación que acentuaría la afectación emocional que presentaba al momento de la evaluación y que se relacionan con los hechos denunciados” cuestión que la defensa en el contra examen no cuestionó.

Señaló que el acusado niega el acceso carnal y solo tuvo conversaciones por redes sociales con la menor, sin embargo, esto ha sido desestimado por el tribunal, entendiendo que la prueba incorporada ha derribado la presunción de inocencia, además que la declaración del acusado no encontró respaldo durante la secuela del juicio.

Además, expuso que la menor fue quien iniciaba las conversaciones, cuestión que desde una perspectiva de género y considerando además la edad de la menor no puede ser sostenida, por lo demás, la mensajería expuesta resalta la insistía del imputado de obtener videos y fotografías de la menor y que cuando esta refiere de otras situaciones, que no tienen carácter sexual, el imputado la ignora.

Expuso la defensa que este Tribunal ha fundado su veredicto condenatorio en no una menor cantidad de casos, en base al informe de credibilidad y daño y que el informe del servicio médico legal indica que no existen signos concluyentes de penetración vaginal,

lo cierto es que el tribunal ha arribado a su convección con el análisis de todos medios de prueba incorporados a juicio y valorados en su conjunto, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Audiencia de determinación de pena. Que, en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, se llamó a debatir al efecto a los intervinientes:

El Ministerio Público incorpora extracto de filiación y antecedentes del acusado, registro general de condenas con antecedentes de causa 855-2011 Juzgado de Garantía de Castro condenado autor lesiones menos graves en contexto VIF y registro especial de condena por actos de violencia familiar se repite la anotación. No concurre la minorante de irreprochable conducta anterior, la naturaleza es de simple delito. Del hecho 1 solicita pena de 5 años presidio menor en su grado máximo. Del hecho 2 pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo. Accesorias del artículo 28 y 372 inciso 1° y 2°. Además 372 ter todas del código penal. Se ordene la determinación de la huella genética y su incorporación en el registro de condenados.

En la réplica sobre la atenuante se opone a la colaboración no existen elemento que pueda calificar la conducta procesal del acusado como una colaboración sustancial ha negado los hechos y atribuye responsabilidad en la persona de víctima, lo cierto que es importante saber el contenido del teléfono, esos antecedentes están en la carpeta investigativa y se confirmó que la información fue borrada. En caso de que se considere una pena que permita una pena sustitutiva es el Tribunal que la debe determinar en base a los antecedentes.

La Defensa solicita que se le reconozca la irreprochable conducta anterior, la pena que registra es una falta del año 2011, cumplida, no ha sido conducta reiterativa, las accesorias siguen la suerte de lo principal. Se reconozca la atenuante de colaboración, presto declaración sin abogado defensor, se puso a disposición de la policial, presto declaración en juicio, la policía indica que habría formateado su teléfono pero no indica en que circunstancia, cuestión que convenía a la teoría de la defensa contar con ese registro, no fue una acción en contra del esclarecimiento de los hechos, no concurre circunstancia agravante, pide pena única de 5 años 1 día, se abone arresto domiciliario total a partir del 16 de junio de 2021 de manera interrumpida, para el evento que el tribunal no considere esa fórmula por el hecho 1 la libertad vigilada intensiva del artículo 15 bis de la ley 18216, los antecedentes serán remitidos. Medidas de protección a favor de la víctima estará a lo que diga el tribunal, solicita no se condene en costas por ser defendido por la defensoría penal pública.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. Que, el tribunal no acogerá la atenuante del artículo 11 número 6 del Código Penal, toda vez que aparece de manifiesta una anotación prontuarial por simple delito respecto del imputado, sin perjuicio que se le hubiere aplicado pena de multa, la que no muta la naturaleza de la del delito.

En cuanto a la circunstancia atenuante de colaboración sustancial, esta se acogerá considerando que el imputado mantuvo una actitud cooperativa desde el inicio de la investigación, aduciendo que eliminó los archivos contenidos en su celular por miedo, cuestión que ocurrió previo a su formalización y que desde que fue citado por la policía de investigaciones estuvo llano a coopera en la investigación, situándose en el sitio del suceso.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Determinación de la cuantía exacta de la pena. Que, para determinar la sanción que en definitiva corresponde imponer al sentenciado, el tribunal ha decidido siendo más beneficio para el imputado aplicarse de conformidad al artículo 74 del Código Penal, ya que los ilícitos por los cuales ha sido son de una misma especie, protegiendo el mismo bien jurídico, esto es la indemnidad sexual, pero por la naturaleza de las diversas infracciones, estos no pueden ser considerados como un mismo delito.

En este caso, considerando la extensión del mal causado, lo expuesto por los peritos, que la pena del delito de violación impropia, en abstracto tiene una pena asignada por la ley de presidio mayor en cualquiera de sus grados, luego habiendo decidido el tribunal acoger la minorante de colaboración substancial, se aplicará en el mínimo de conformidad al artículo 68 inciso 2°, esto es, 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo.

A su vez, el abuso sexual impropio, tiene una pena asignada de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, considerando la extensión del mal causado, lo expuesto por los peritos, habiendo decidido el tribunal acoger la minorante de colaboración substancial, se aplicará en el mínimo de conformidad al artículo 68 inciso 2°, esto es, 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo.

La pena indicada será, por lo demás, de cumplimiento efectivo, previa constatación que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 4, 8, 11, 15 y 15 bis de la ley 18.216, resulta improcedente sustituir esta pena corporal por alguna de las penas que en dicha ley se contemplan.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Penas accesorias. Que, en lo referente a las penas accesorias del artículo 28 del Código Penal, siendo un imperativo legal, se condenará a las mismas.

Que, en lo referente a las penas accesorias legales especiales para delitos sexuales, no habiendo oposición de la defensa se accederá a la del artículo 372 del Código Penal, esto es, la sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez (10) años siguientes al cumplimiento de la pena principal; y la inhabilitación absoluta perpetua para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad; la del artículo 372 ter del Código Penal, se prohíba al acusado visitar el domicilio y el establecimiento educacional, lugar de trabajo o donde se encuentre la víctima, y la prohibición de aproximarse a la víctima hasta su mayoría de edad.

Finalmente, se ordenará la determinación de la huella genética del acusado y su ingreso al Registro de Condenados del Sistema Nacional de Registros de ADN, por tratarse de un delito de aquellos contemplados en el artículo 17 de la ley N°19.970, para lo cual se deberá tomar las muestras biológicas respectivas, lo que se cumplirá en la etapa de ejecución del fallo.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Abonos. Que, teniendo presente que de conformidad con lo estatuido en el inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal: “La sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento. Para estos efectos, se abonará a la pena impuesta un día por cada

día completo, o fracción igual o superior a doce horas, de dichas medidas cautelares que hubiere cumplido el condenado”.

En el caso que nos ocupa, según consta del auto de apertura de juicio oral, el acusado Vidal Alvarado se encuentra sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario total desde el 16 de junio de 2021 lo que contabiliza a la fecha un abono de 352 días.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Costas. Que, aun habiéndose adoptado decisión de condena, no se aplicarán costas al acusado, al haberse impuesto una pena de cumplimiento efectivo y estar representado por la defensoría penal pública.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 11 N° 6, 13, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 26, 28, 39 bis, 50, 68, 68 bis, 69, 362, 370, 370 bis, 372 y 372 ter del Código Penal; y artículos 47, 295, 296, 297, 324, 340, 341, 342 y 344, del Código Procesal Penal y Ley 18.216, se declara:

I.- Que se condena al sentenciado P.F.V.A., ya individualizado, como AUTOR de un delito de Abuso Sexual Infantil, que prevé y sanciona el artículo 366 bis en relación con el artículo 366 ter, ambos del código punitivo; a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, en perjuicio de la víctima C.F.A.D. en grado desarrollo consumado, perpetrado en una fecha no determinada del año 2020, en el domicilio ubicado en calle Profesor Eduardo Cerna N° 977 Villa Galicia de Castro.

II.- Que se condena al sentenciado P.F.V.A., ya individualizado, como AUTOR de un delito de Violación Impropia, descrito y sancionado en el artículo 362 del Código Penal; a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, en perjuicio de la víctima C.F.A.D. en grado desarrollo consumado, perpetrado durante el primer semestre del año 2020 en el domicilio ubicado en Profesor Eduardo Cerna Rosales N°977 de la comuna de Castro.

III.- Que se condena al acusado a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

IV.- Que en atención a que el acusado se encuentra privado de su libertad, sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario total y representado por la defensoría penal pública, se les exime de su obligación de pagar las costas de la causa.

V.- Que se condena también el acusado a las siguientes penas accesorias especiales: a) a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. Esta sujeción consiste en informar a Carabineros cada tres meses de su domicilio actual; b) la inhabilitación absoluta perpetua para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, conforme a lo establecido en el artículo 372 inciso 2° del Código Penal y por último, c) Se prohíbe además al acusado acercarse a la víctima C.F.A.D., visitar su domicilio o establecimiento educacional hasta su mayoría de edad.

VI.- Que no reuniendo el condenado los requisitos para optar a alguna pena sustitutiva de la pena privativa de la libertad, no se concederá ninguna de las establecidas en la ley 18.216, debiendo cumplir de manera efectiva la pena privativa de libertad, debiendo presentarse dentro de quinto día hábil de ejecutoriada la sentencia al CCP de

Castro o al de su domicilio según corresponda, bajo apercibimiento de despacharse orden de detención. La pena se le contará desde el día 16 de junio de 2021 fecha desde la cual se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad por esta causa y sujeto arresto domiciliario total, totalizando trescientos cincuenta y dos (352) días de abono hasta hoy, de acuerdo a lo señalado en el respectivo auto de apertura y a lo establecido en el juicio oral.

VII. Ejecutoriado que sea el presente fallo, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y, en su oportunidad, remítase copia autorizada al Juzgado de Garantía de Castro.

VIII.- En relación al artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970 en cuanto deberá incorporarse y determinar previa la toma de muestras biológicas si fuese necesario, la huella genética del sentenciado, a fin de que se incluya en el registro de condenados, sujetándose todo lo anterior al Reglamento respectivo con que cuenta la precitada Ley.

Sentencia redactada por el Magistrado don Elías Agüero Matamala.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

**RIT N° 33-2 22**

RUC N° 2001104460-4

**Tribunal:** Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt

**Rit:** 8-2022

**Ruc:** 1901329621-1

**Delito:** Abuso sexual con contacto corporal de menor de 14 años. art.366 Bis

**Defensor:** Ana Macarena Agüero Díaz

**5.- Ilustrísima corte de apelaciones de Puerto Montt rechaza recurso de nulidad interpuesto en virtud del artículo 374 letra e) y acoge recurso de nulidad interpuesto subsidiariamente respecto de la causal del artículo 373 letra b) del CPP, en relación a lo consagrado en el artículo 74 del CP y artículo 351 del CPP, en consecuencia, se declara la nulidad de la sentencia en cuanto a la pena aplicada y se considera el abuso sexual como un delito continuado y no como un delito reiterado, dictándose sentencia de reemplazo [\(CA Puerto Montt 28.06.2022 ROL N°301-2022\)](#).**

**Normas asociadas:** CPP ART 351; CP 74; CPP 374 LETRA E); CPP 373 LETRA B); CPP ART 342

**Temas:** Recursos; principios y garantías del sistema procesal en el CPP; garantías constitucionales

**Descriptores:** Recurso de nulidad; nulidad de la sentencia; delito continuado; garantías; tribunal oral en lo penal

**SINTESIS:** Ilustrísima corte de apelaciones de Puerto Montt rechaza recurso de nulidad interpuesto en virtud del artículo 374 letra e) y acoge recurso de nulidad interpuesto subsidiariamente respecto de la causal del artículo 373 letra b) del CPP, en relación a lo consagrado en el artículo 74 del CP y artículo 351 del CPP, en consecuencia, se declara la nulidad de la sentencia en cuanto a la pena aplicada y se considera el abuso sexual como un delito continuado y no como un delito reiterado, dictándose sentencia de reemplazo. La corte considero lo establecido en la doctrina nacional y el criterio de la Excm. Corte Suprema y la jurisprudencia de los tribunales, ya que en el caso en concreto concurren los requisitos establecidos para el delito continuado los cuales son la identidad del sujeto pasivo, un mismo imputado y un mismo bien jurídico afectado, no pudiéndose determinar elementos específicos y determinados del abuso sexual en periodo de tiempo, no estableciéndose con la certeza necesaria, el número de eventos o su fecha, como es del caso (considerando décimo sexto)

**TEXTO COMPLETO:**

Puerto Montt, veintiocho de junio de dos mil veintidós.

**VISTOS.**

Que por sentencia de fecha 14 de mayo de 2022 el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, en la causa **RIT N° 8-2022.- RUC N° 1901329621-1.-** se condenó a **J.C.A.G.**, a la pena única de **cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, por los delitos reiterados de abuso sexual impropio del artículo 366 bis en relación al artículo 366 ter, ambos del Código Penal** respecto de la víctima menor de edad de iniciales D.E.I.A., siendo los delitos antes referidos perpetrados en distintas fechas desde el día 4 de mayo de 2010 hasta el día 4 de mayo de 2013, en la comuna de Puerto Montt. Así mismo se lo condena a las penas accesorias de la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; a quedar inhabilitado para obtener la patria potestad de la víctima y, además, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto de la persona y bienes de la ofendida, de sus ascendientes y descendiente; interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal; inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad. Que, de igual forma, se disponen las medidas de protección de la víctima y sus familias, consistentes en la prohibición de acusado de visitar el domicilio, el lugar de trabajo o el establecimiento educacional de la víctima; como así también la prohibición de aproximarse a la víctima y a su familia hasta diez años después del cumplimiento de la pena principal finalmente se ordenó la determinación de la huella genética del sentenciado

Acordada con la decisión contraria del magistrado don Jaime Rojas Mundaca, quien fue de parecer de dictar sentencia absolutoria en favor del acusado J.C.A.G., conforme a los fundamentos que se exponen en la sentencia.

Que con fecha 23 de mayo de 2022, MACARENA AGÜERO DÍAZ, defensora penal pública, en representación del imputado don J.C.A.G., interpuso Recurso de Nulidad de la sentencia precedentemente indicada.

Funda su recurso en las causales de nulidad prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e), y subsidiariamente funda el recurso en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Que respecto de la primera causal señala que el tribunal no fundamenta de forma suficiente su decisión ni la valoración de la prueba que lo llevó a tener por acreditadas las acusaciones de abuso que pesan sobre el acusado, puesto que la prueba rendida en juicio no logró alcanzar el estándar de credibilidad necesario para derrumbar la presunción de inocencia que pesa sobre el acusado.

Sostiene que el tribunal da por acreditados los hechos fundados únicamente en las declaraciones de la víctima y de los testigos, los cuales consisten en familiares de la misma o profesionales de la salud que estuvieron a cargo de su atención, todos quienes tuvieron conocimiento de los hechos a través de relatos de terceros y no directamente de la víctima, es decir, salvo la enfermera Ethel que recibió la confesión de la menor, son todos testigos de oídas de otros testigos de oídas.

En cuanto a la causal subsidiaria invocada, sostiene que ella se configura en cuanto a considerarse los hechos como un delito reiterado en relación con lo prescrito en el artículo 47 del Código Penal en relación con el artículo 351 del Código Procesal Penal.

Pide, en lo principal, que se anule el juicio y la sentencia en su totalidad, determinando el estado del procedimiento en que debe quedar, a fin de que el tribunal no inhabilitado que corresponda disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Como petición subsidiaria pide anule la sentencia en su totalidad, por haber incurrido en el pronunciamiento de la sentencia una errónea aplicación de las normas de los artículos 74 del Código Penal y del artículo 351 del Código Procesal Penal toda vez que éste error ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, causal establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, anule la sentencia, dictando sin nueva audiencia pero separadamente la sentencia de reemplazo disponiendo que se condena al acusado como autor de un delito continuado de abuso sexual del artículo 366 bis del Código Penal a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales, disponiendo el cumplimiento de la misma mediante la pena sustitutiva de Libertad Vigilada Intensiva que deberá servir por el término de la condena, sin costas.

Que en audiencia celebrada con fecha 07 de junio de 2022 asistiendo el defensor penal público Boris Hrzic Miranda por la recurrente y el fiscal Francisco Pavez Tetlak por la recurrida, quienes alegaron lo pertinente en defensa de sus derechos.

## CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

**PRIMERO:** Que, conforme a los antecedentes, interpone la defensa penal recurso de nulidad, por la causal contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando la sentencia hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e), y subsidiariamente deduce como causal de nulidad la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En cuanto a la causal principal, expone que ello se justifica porque, a juicio de la defensa, el tribunal ha contravenido en la redacción de su fallo lo establecido en el artículo 342 del Código Procesal Penal, específicamente, en las letras c) y e), es decir, la sentencia recurrida incurre en una falta de fundamentación, siendo por lo tanto incompleta, vulnerando de tal manera el principio de razón suficiente.

En cuanto a la causal subsidiaria, arguye que la errónea aplicación del derecho que se establece en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, respecto a lo consagrado en el artículo 74 del Código Penal en relación con del artículo 351 del Código Procesal Penal, sugiere que para poder apreciar una reiteración de delitos de la misma especie debe existir claridad acerca del número de delitos que se atribuyen al imputado, lo que no se da en el caso en concreto, atendido el mérito de los hechos que se dieron por establecidos.

**SEGUNDO:** Que, como ha señalado de manera precedentemente por esta Corte, el mecanismo de impugnación reglamentado en el Título IV del Libro Tercero del Código Procesal Penal, es de carácter estricto y extraordinario, por lo que sólo procede por las causales y finalidad expresamente señaladas por la ley, no constituyendo una instancia diversa que permita revisar los hechos establecidos por el tribunal a quo. El principio de inmediación que está en la base estructural de un sistema oral, exige una apreciación directa de las pruebas que se producen en el juicio por parte de los jueces que han de decidir la cuestión debatida, por lo que la revisión de lo resuelto por otro tribunal que no ha asistido al debate, y que sólo se informa de la prueba incorporada al juicio, y de lo que en el mismo se ha actuado y debatido a través de actas o audios, priva a este ad quem de esa centralidad y directa relación con las partes y los elementos de prueba que se valoraron para formar la convicción del tribunal.

**TERCERO:** Que, a este respecto, es del caso señalar que el fallo impugnado señala en su considerando vigésimo tercero que el tribunal ha adquirido, más allá de toda duda razonable, que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

Entre el 4 de mayo de 2010 y el 4 de mayo de 2013, en reiteradas “ocasiones en días distintos, en el domicilio ubicado en pasaje Mario Carreño N°3173, Navegando el futuro IV, Alerce Sur, Puerto Montt, el acusado J.C.A.G, realizó actos de connotación y relevancia sexual en contra de su sobrina, la menor de iniciales D.E.I.A., nacida el 4 de mayo de 2003, consistentes en frotar su pene en la vagina y trasero de la niña, y tocar sus pechos, lo anterior por sobre la ropa”.

Estos hechos establecidos configuran los delitos de abuso sexual infantil reiterado, previsto y sancionado en el artículo 366 bis, en relación con el artículo 366 ter, todos del Código Penal, los que se encuentran en grado de desarrollo consumado y al acusado le ha

correspondido participación en calidad de autor, por haber intervenido en la ejecución de los hechos de manera directa e inmediata.

**CUARTO:** Que, tal como se señaló, la defensa ha deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia condenatoria 14 de mayo de 2022 el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, basado como causal principal, la contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, específicamente en relación con el artículo 342, letras c) y e), esto es que la sentencia hubiera omitido alguno de los requisitos previstos en esta última disposición; para el caso, entonces, se alega la falta de exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del mismo cuerpo legal; como asimismo, que omita la resolución que condenare o absolviera a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronuncie sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar; y en razón de ello, pide anular el juicio oral y su sentencia, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenando la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que correspondiere para que éste disponga la realización de un nuevo Juicio.

**QUINTO:** Que, como primera cuestión a analizar, se debe manifestar que el artículo 342, letra c), del Código Procesal Penal regula dos situaciones diversas: por una parte, la exigencia de una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, y, por otra parte, la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

De la lectura del recurso impetrado por la defensa, es posible advertir que no hay claridad sobre cuál de estas dos hipótesis pretende la declaración de nulidad, por cuanto se remite a sostener, de manera amplia y general que: *“el tribunal no fundamenta de forma suficiente su decisión ni la valoración de la prueba que lo llevó a tener por acreditadas las acusaciones de abuso que pesan sobre mi representado, puesto que la prueba rendida en juicio no logró alcanzar el estándar de credibilidad necesario para derrumbar la presunción de inocencia que pesa sobre el acusado”*, estimando entonces que pretende la nulidad en razón de ambas.

Dicho ello, a continuación, la defensa penal esgrime los fundamentos de su recurso en lo principal, que se traducen, de manera resumida, en los siguientes puntos:

1° Que, el tribunal da por acreditados los hechos, fundado únicamente en las declaraciones de la víctima y de los testigos, y fundamenta la condena *“en un elemento subjetivo como lo es la declaración de la víctima, a la cual le atribuye veracidad por haber sido reproducida por los demás testigos de oídas en juicio, lo cual no constituye fundamento alguno sobre el cual pueda ser construida la culpabilidad del acusado”*;

2° Que, el tribunal considera que los relatos de la víctima son coherentes, en circunstancias que *“existen inconsistencias tanto en el relato de la propia víctima, que señala que no recuerda bien las fechas en que ocurrieron los hechos con claros problemas de memoria, así como también en las declaraciones de los demás testigos”*. Alude en su defensa que las discrepancias se refieren tanto a la modalidad del abuso, como de las

diferencias en las declaraciones que dio la menor a su círculo cercano o diversos profesionales.

3° Que, la declaración de la menor, en el juicio, aludió a hechos no probados, consistentes en mensajes que el condenado le habría enviado, y, por ende, se le dio validez sin confirmar sus dichos.

4° Que la prueba de cargo, a juicio del recurrente, *“no alcanza a superar el estándar de convicción del razonamiento judicial en el mérito del caso concreto, bajo el sistema de valoración consagrados en el artículo 297 y artículo 340 del Código Procesal Penal, ya que para superar el estándar de la “duda razonable” se requiere la presencia de parámetros objetivos”*, lo que no se cumple en el caso concreto.

Respecto del vicio alegado, es dable señalar que las alegaciones van encaminadas a desestimar principalmente la declaración de la víctima, la subjetividad de la apreciación de esta y de lo expuesto por los testigos, así como la credibilidad y veracidad que le otorgó el tribunal, a estos dichos, como base para la condena.

Corresponde entonces, revisar si el tribunal desarrolla en el fallo el razonamiento necesario para comprender las conclusiones a las que llega, pudiendo reconocer el análisis jurídico que funde debidamente dicho convencimiento y la decisión del caso.

**SEXTO:** Que, en ese orden de cosas, la sentencia contiene desde el considerando décimo a vigésimo primero, una relación de las circunstancias, razonamientos y conclusiones sobre la declaración de la víctima, expuestas de manera clara, declarando en su considerando décimo, la necesidad de que la prueba debía analizarse *“de manera global y no de forma parcial o parcelada, para así evitar la aplicación de las erradas concepciones respecto del tratamiento que ha de dársele a niños víctimas de agresiones sexuales”*, para, con ello, entrar en el desarrollo del referido análisis probatorio.

La primera de las deliberaciones que expone el tribunal trata sobre la minoría de edad de la víctima, al momento del hecho punible, señalando:

“Undécimo: Que en relación a lo anterior se debe considerar un aspecto relevante en esta causa, como lo es la minoría de edad de la víctima, pues el escenario en el cual el acusado generó confianza con la madre de la víctima y también con la misma niña, a través de cercanías y juegos que permitían los acercamientos abusivos, fue un contexto creado en parte fundamental por el mismo acusado, en circunstancias que se vulneraron los espacios de protección de la víctima, que por su escasa edad y herramientas no pudo impedir la ocurrencia de los hechos, siendo estos antecedentes aspectos que deben ser comprendidos desde el análisis del bien jurídico afectado, pues en el presente caso se evidencia una clara vulneración tanto a la indemnidad sexual de la víctima, como así también, afectándose de forma manifiesta la denominada intangibilidad sexual, pues del análisis que se efectuará, se puede establecer, por las modalidades de ejecución y la edad de la niña, la ausencia de voluntad en estos hechos y así también que las víctimas no se encontraban en condiciones por la afectación de su voluntad, de estar en condiciones de ejercer su voluntad sexual, produciéndose principalmente en el caso de menores de edad la afectación del desarrollo de la personalidad por los episodios de agresiones sexuales a los que han sido expuestos, resultando más evidente en este caso en los cuales se ha limitado de forma ostensible este desarrollo de la persona”.

El tribunal a quo funda esta relevancia en la debida protección de la infancia, respaldada en la normativa nacional e internacional, que hace de capital importancia evaluar su declaración desde esa mirada integral del individuo, en su vulnerabilidad, al momento de la agresión sexual, argumentos con los cuales esta Corte coincide, pues no es posible desatender que a la época del delito, la víctima no poseía el conocimiento ni la experiencia para comprender los hechos que la acaecían, y que, sin embargo, logra develar, justamente por el efecto pernicioso de éstos en su desarrollo. La diferencia de edad entre el imputado y su víctima, se acreditaron debidamente en el juicio.

Que, la segunda de las consideraciones es la perspectiva de género, que el tribunal a quo expone en su considerando duodécimo, en el siguiente sentido:

“...Por ello, el adecuado análisis y valoración de la prueba que se incorporó en el juicio oral, debe entenderse en cuanto a que el razonamiento con perspectiva de género pretende evitar que se efectúe el ejercicio de la dicha valoración generando alguna discriminación o utilización de sesgos de género, por lo que se pretende con ello no reproducir estereotipos ni estructuras que reproduzcan los prejuicios en contra de esta niña, en el establecimiento de los presupuestos fácticos y sobre todo en las conclusiones a las cuales se arribe por parte del tribunal, debiendo siempre tenerse en cuenta los contextos desfavorables, que generen riesgos o sean derechamente peligrosos para esta menor de edad a la época de ocurridos los hechos, como lo son precisamente el abuso sexual del cual fue víctima, por encontrarse por las circunstancias expuestas en situaciones evidentes de desprotección y debiendo considerarse también la falta de conocimiento y adecuada comprensión de los aspectos inherentes a la sexualidad, circunstancias estas últimas que deben ser entendidas en el contexto en el cual se desarrollaron y perpetraron los hechos de la causa, como lo fue, en un contexto de una vinculación familiar con el acusado y en el interior de una vivienda que en teoría debía ser un espacio de seguridad para la niña, pero en el caso no lo fue...”

...Lo anterior, en caso alguno significa una reducción del estándar probatorio dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, pues una cosa es la utilización de la perspectiva de género en el proceso, como así también en las diversas etapas o momentos de la prueba, pero ello no implica en caso alguno una rebaja del umbral de suficiencia para dar por establecidas las hipótesis fácticas de la acusación para efectos de la decisión de condena, toda vez que cualquier reducción del estándar de prueba pasa por una decisión política y normativa, no siendo una facultad judicial dicha rebaja. En este sentido “...la fijación del estándar de prueba es una decisión política-jurídica-ética, pero que la epistemología puede ayudar al sistema jurídico señalando cómo debe ser diseñado el estándar de prueba por el que se ha optado”. (Marcela Paz Araya Novoa. “Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal”. Revista de Estudios de la Justicia N°32, año 2020. Págs. 35-69).”

Esta Corte comparte que la perspectiva de género debe formar parte del análisis y valoración del relato, como una mirada necesaria; evidenciándose por estos sentenciadores que ello se encuentra en la sentencia unido a otras consideraciones al momento la decisión del asunto, y no de forma aislada, como se expondrá a continuación.

En particular, sobre lo alegado por la defensa, el tribunal se hace cargo de la impugnación que se le realiza, sobre la veracidad de la declaración de la víctima, señalando:

“...A este respecto resulta importante destacar la dificultad que se genera para esta clase de víctimas tanto en la externalización de las experiencias abusivas, como así también todo el largo camino que deben continuar y la estigmatización y sesgos con los cuales se analiza y cuestiona el comportamiento de la propia víctima, como lo planteó en este caso la defensa al cuestionar la oportunidad de la develación.

Sobre este aspecto, lo expresado por la profesora Yanira Zúñiga, resulta manifiesto al referir que “la comprobación judicial de la existencia de un delito sexual privilegia la significación que el propio agresor le atribuye al acto -quien lo califica, generalmente de una relación consentida- o, en su defecto, exige como requisito sine qua non peritajes científicos indubitados. A resultas de lo anterior, la declaración de las víctimas deviene marginal o, sencillamente, irrelevante; y se reactualiza el desposeimiento social de sus cuerpos y de sus derechos.

En efecto, la credibilidad de las... niñas, es puesta constantemente en entredicho por razonamientos judiciales infiltrados de imágenes estereotipadas de víctimas volubles, vengativas, promiscuas o abyectas. las mujeres no denuncian debido a la escasa credibilidad que los ... operadores del sistema confieren a sus dichos y las pocas que se atreven a hacerlo son, frecuentemente, revictimizadas”. (Zúñiga, Yanira y otras. “Los efectos de la violencia sexual contra niñas y mujeres”. Centro de Derechos Humanos UDP. 2018, pág. 10).

Como es posible apreciar, estas circunstancias se presentan además considerando la minoría de edad de la víctima, pero a su vez, las alegaciones formuladas por la defensa se fundan principalmente en estos factores para cuestionar la declaración de la víctima, como lo es la oportunidad en la develación, las circunstancias de la misma, la persona ante quien refirió los episodios de abusos y una situación que resulta evidente en este tipo de delitos como lo es la ausencia de evidencia física que dé cuenta en relación a los episodios abusivos, por las características particulares del delito de abuso sexual.”

Como es posible apreciar, la reflexión del tribunal a quo, lo hace teniendo presente las especiales circunstancias del ilícito, y encuentran sustento más allá de la simple declaración, uniéndolo a la demás probanzas para formar convicción.

**SEPTIMO:** Que, a mayor abundamiento, y en el mismo sentido y dirección anterior, los sentenciadores abordan a continuación la declaración de la víctima, su valoración directa, esto es, desde su credibilidad y validez, desarrollándolo en su considerando décimo cuarto:

“Décimo Cuarto: Que, para mayor claridad de lo expuesto, y entrando derechamente a la declaración de la víctima de violencia sexual, que en el presente caso cumple con las máximas exigencias para ser considerada como prueba de cargo, otorgándole veracidad a la misma, pues resultó evidente la ausencia de incredulidad subjetiva, en atención a que no existe en el presente caso factores de salud que pudieren influir en la declaración, como tampoco ninguna animosidad ni intencionalidad en contra del acusado, generándose por lo demás en el presente caso una importante pérdida afectiva para la niña, por el solo hecho de develar la agresión sexual, como lo era la estrecha relación con su abuela, con la cual cortó todo lazo afectivo, por ello la develación solamente le ha generado perjuicios a la víctima, fundamentalmente en su esfera emocional.

Además de lo anterior, se cumple con el requisito de la verosimilitud del testimonio, puesto que se cumple con el parámetro de la credibilidad objetiva de su declaración por la lógica de la misma y su coherencia interna e igualmente por la existencia de corroboraciones periféricas de dicha declaración, también llamada coherencia externa, como lo es el contexto en el cual se generó la instancia de develación a propósito de afectaciones a la salud de la víctima por los episodios de abuso sufridos, los que fueron contextualizados por los correspondientes profesionales del área médica y salud mental que atendieron a la víctima y que pudieron apreciar el estado de la víctima en momentos previos a la exposición de los hechos de abuso sexual, contextualizándolos.

Finalmente, respecto a la persistencia en la incriminación, al existir uniformidad en las sucesivas declaraciones que presta la víctima en las distintas fases del proceso, de manera que no puedan apreciarse en las mismas modificaciones sustanciales, siendo además detallada respecto de los episodios vividos sin que por lo demás existan contradicciones entre las declaraciones prestadas por la víctima.

Sobre este último aspecto debe tenerse en consideración lo expresado sobre esta materia en la doctrina, al establecerse que “el fenómeno de la violencia contra la mujer va acompañado habitualmente de sentimientos de temor al victimario o de ambivalencia hacia él, por lo que la declaración de la afectada debe valorarse teniendo en cuenta si entre ella y su agresor existe o existió una relación asimétrica de poder en que deberán considerarse especialmente posibles contactos entre ellos y la existencia de amenazas o manipulaciones que alteren el relato, a la par de las consecuencias negativas que pueda implicar la denuncia en los planos económicos, familiar o social,…” (Araya Novoa, Marcela. Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal. Revista de Estudios de la Justicia. N° 32. 2020. págs. 53 y 65).

Respecto a esto último, esta circunstancia se torna más evidente por la escasa edad de la víctima a la época de ocurrencia de los hechos, lo cual genera por el contexto expuesto una reticencia a relatar las experiencias abusivas, como se analizará.”

Queda claro, entonces, que la alegación de la defensa, en cuanto a la subjetividad, o falta de fundamento en valoración de la prueba por parte de los jueces penales, se ve desvirtuada por lo expuesto en los considerandos citados.

**OCTAVO:** Que, el tribunal a quo, de forma extensa y detalla, expone desde el considerando decimoquinto al decimooctavo, la forma en que la adolescente fue develando los hechos ocurridos en su infancia, y las personas que, tomando conocimiento directo e indirecto, pudieron dar cuenta de su coherencia en el tiempo. Debe señalarse que la coherencia no implica necesariamente una permanente y constante fijación de los hechos, sin duda o error, pues ello es justamente lo que no se puede exigir de una niña, frente a un hecho traumático de la entidad que éste posee, siendo muy relevante que logre mantener en el tiempo una descripción coincidente en el hechor y la agresión ejercida sobre ella, sin contradicción en las ocasiones que debió relatarlo, lo que se acredita en este caso.

Sumado a lo anterior, el considerando décimo noveno y vigésimo, dan cuenta como los sentenciadores dan valor también a las declaraciones vertidas en el proceso, reforzando la mirada global e integral de la prueba rendida:

“Décimo Noveno: Que resulta relevante la adecuada comprensión de todo el contexto a las agresiones sexuales, como así también las circunstancias de la develación voluntaria por parte de la víctima, pues las declaraciones de ésta se corroboran con todas las pruebas aportadas al juicio, tanto respecto de las modalidades de comisión de los delitos, los cuales a propósito de la dinámica empleada por el acusado fueron constatados por las restantes declaraciones prestadas en el juicio y así también por la prueba testimonial de la enfermera ante la cual se produjo esta develación, dando cuenta que las declaraciones prestadas por las víctimas, tienen plena corroboración en cuanto a la ocurrencia de los hechos, en especial la afectación sexual que ha vulnerado a esta víctima menor de edad.

En este sentido el profesor Nicolás Oxma, refiere que “Un punto en el que con una relativa equivalencia en cuanto a sus fundamentos están de acuerdo los ordenamientos penales occidentales, es que deben adquirir significación jurídico-penal las acciones que puedan ser objetivamente interpretadas como una constricción de la libertad e integridad personal en el plano de las relaciones sexuales entre personas adultas. Más allá que se pueda discutir sobre cuál o cuáles son o deberían ser los intereses, derechos o bienes que se protegen aquí, o bien, si es necesario establecer una diferencia entre éstos y los que sirven para dar contenido conceptual al derecho penal sexual de menores, está más o menos aceptado que la ley penal debe prohibir las acciones que importen una limitación o anulación coaccionada de la capacidad de decisión de las personas a las que la ley les reconoce plena autonomía vital para el desarrollo de su sexualidad”. (Oxman, Nicolás. “La incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales”. Política Criminal. Volumen 10, Nº 19. Julio 2015, pp. 92-93).

Vigésimo: Que, en cuanto al relato de la víctima, a este respecto resulta relevante el análisis de sus declaraciones, efectuándose una adecuada corroboración interna de dicho relato, como así también con los otros elementos periféricos que sirven de base para su adecuada contrastación con los hechos planteados en la acusación, de esta forma, respecto de la declaración de la víctima, se entiende concurrente la exigencia de la “Verosimilitud del testimonio basada en la lógica de su declaración y el suplementario apoyo de datos objetivos, los que suponen la coherencia interna del relato o la plausibilidad de la declaración. Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos, como lesiones en los delitos en que se producen, manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud de la declaración, peritajes sobre aspectos de igual valor de corroboración, etcétera”. (Montesinos, Ana. “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género”. Revista de Derecho Penal y Criminología. Nº17. Año 2017, pág. 133).

Lo anterior es la base del análisis efectuado respecto de la declaración, toda vez que son precisamente estos aspectos, consistentes en datos objetivos de corroboración aquellos que contribuyen a la verosimilitud del relato prestado en el contexto judicial. Es así que en la presente causa se produce una situación particular sobre este punto, toda vez que la víctima da cuenta de una serie de episodios similares respecto a la figura del agresor, la forma de ir acercándose a ella y generando espacios de supuesta confianza, vinculado aquello siempre a la figura cercana que había ganado la confianza y utilizando los juegos del caballito de bronce y la gallina ciega, aprovechando la corta edad de la niña y su manifiesta inexperiencia sexual.

En este sentido, los relatos de la víctima adquiere una corroboración sustancial al analizarlas en conjunto con las restantes declaraciones, que se complementan entre sí, como también con los demás elementos de contexto que permiten validar tanto su coherencia interna, por la estructura de sus relatos y los detalles aportados sobre los hechos experimentados y fundamentalmente la necesaria coherencia externa por la presencia de elementos de corroboración periférica, aportados tanto por las pruebas documentales y antecedentes que fueron refrendados durante la investigación y con la declaración de los demás testigos, como los parientes de la víctima y los profesionales de la salud que la atendieron en instancias previas a la develación.

Por lo demás, del análisis de la jurisprudencia comparada, sobre la declaración de la víctima como prueba, el Tribunal Supremo español ha fijado ciertos criterios en casos de este tipo de delitos, confiriendo a la declaración de la víctima de violencia sexual una posición privilegiada que tiene repercusión en la valoración que realizará el juez o tribunal sobre la misma, precisamente por ser la persona que directamente ha sido afectada por estos hechos y generalmente tratarse de delitos sin la presencia de otras personas. Esta tendencia se consolida con la Sentencia del Tribunal Supremo N° 119/2019, de 6 de marzo de 2019. (STS 282/2018, 13 de junio. ROJ: STS 2182/2018- ECLI: ES: TS: 2018:2182).

La posición anteriormente referida debe entenderse con los aspectos que deben analizarse respecto de este tipo de declaraciones, toda vez que en el análisis de dicho examen se recogen una serie de factores a valorar por el tribunal en la credibilidad y verosimilitud de la declaración de las víctimas de agresiones sexuales, “entendemos que, en todos los factores referenciados entran en juego múltiples circunstancias como la propia personalidad de la víctima, su edad, sus habilidades sociales, e incluso su nivel intelectual, la mayor parte de ellos de apreciación más que subjetiva”. (González Monje, Alicia. “La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España”. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, año 2020. Porto Alegre, v. 6, N° 3, pág. 1627-1660).

En similar sentido lo expresa el profesor Jordi Nieva Fenol a propósito de las circunstancias objetivas que deben ser tenidas en consideración para la valoración de estos testimonios, refiriendo que el análisis por parte del tribunal debe considerar una serie de factores como “coherencia de la declaración, contextualización del relato, existencia de corroboraciones del relato a través de otros elementos de prueba, y por último la presencia o ausencia de comentarios oportunistas en el declarante.” (Nieva Fenol, Jordi. Derecho Procesal III. Proceso Penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pág 342).”

Que, a juicio de esta Corte, no es posible entender que los jueces sentenciadores hayan estimado, de manera superficial y sin fundamento, la validez y credibilidad de la declaración de la niña, por cuanto de forma pormenorizada, como se evidencia en la sentencia, analizaron no solo su contenido, en cuanto a los hechos que dan por acreditados, sino también el efecto y desarrollo de éstos en la víctima, en razón de la edad en que el delito se cometió, y las circunstancias en las que ellos son expuestos, aplicando un razonamiento lógico y fundado, para establecer así la responsabilidad del condenado. En el mismo orden de cosas, y a fin de darle un contexto coherente, el Tribunal de Juicio Oral, en los considerandos ya referidos, expuso las consideraciones que forman parte de la convicción arribada sobre la credibilidad del relato y la condena al delito, lo que contraría la pretensión del recurrente.

**NOVENO:** Que, asimismo, necesario es pronunciarse sobre la nulidad promovida respecto del artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342, letra e); sin embargo, el recurrente no expone argumentación en dicho sentido, estando los fundamentos referidos sólo respecto de la valoración de la declaración de la víctima o fundamento de la decisión, pero no se encuentra alegación alguna sobre cómo esta circunstancia, u otra de las expuestas, provoca el vicio de no contener condena o absolución del acusado por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; o que se pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar; como tampoco si el reproche sobre la valoración de la prueba, puede consecuentemente llevar a concluir la infracción sobre el pronunciamiento que promueve esta causal, no siendo posible por esta Corte realizar ninguna revisión o análisis como el querido por el recurrente, en virtud de ésta.

Consta de la lectura de la sentencia, que el tribunal a quo realiza la ponderación de las alegaciones tanto de la defensa como del órgano persecutor, haciéndose cargo de ellas, evaluándolas, y exponiendo debidamente los argumentos para desestimar o considerarlas, cumpliendo entonces con los requisitos de forma y fondo en su sentencia.

**DECIMO:** Que, en definitiva, lo planteado por la defensa es que, conforme a la valoración de las pruebas incorporadas al juicio oral, estas resultan insuficientes para destruir la presunción de inocencia de su representado, en tanto que para el Tribunal Oral en lo Penal resultan suficientes.

Conforme se ha declarado por esta Corte en materia similar, la evidencia en la sentencia de los razonamientos de los jueces del fondo respecto del material fáctico del juicio, contenido de manera suficientemente motivada y que resulte además reproducible, permiten sostener la no concurrencia de la infracción denunciada. Para el caso particular, las conclusiones a las que arriban los sentenciadores están justificadas, como ya en extenso se ha descrito en los considerandos previos y, por lo mismo, cumplen con la revisión del estándar probatorio aun cuando las conclusiones de dicho razonamiento judicial no sean compartidas por la defensa.

Que se puede concluir que tanto respecto del juicio como de la sentencia, el vicio propuesto por el recurrente imputa la ponderación de la prueba, potestad jurisdiccional que el ordenamiento procesal vigente le ha conferido a los jueces del grado en forma privativa y excluyente, no pudiendo esta Corte inmiscuirse en el razonamiento empleado por estos para arribar a sus conclusiones, bastando conforme se ha dicho, que la sentencia haya apreciado la prueba y razonado para alcanzar sus convicciones en los términos establecidos por el artículo 297 del Código Procesal Penal, no vislumbrándose en el presente caso que se haya infringido la mencionada norma, tal como quedó asentado latamente.

Es así, que, por las consideraciones antes expuestas, es dable concluir que el Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt no ha incurrido en la causal de nulidad del artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) y e) del Código Procesal Penal para declarar nulo el juicio y la sentencia, en consecuencia, de lo que se lleva dicho, el recurso de nulidad que nos convoca debe ser rechazado, pues según se ha demostrado no se ha incurrido en la causal de nulidad denunciada.

**DECIMOPRIMERO:** Que, subsidiariamente, deduce la defensa penal como causal de nulidad la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, fundado.

Como ya se dijo, la alegación de fondo, a juicio del recurrente, consiste en que el tribunal a quo ha considerado los hechos como un delito reiterado en relación con lo prescrito en el artículo 74 del Código Penal en relación con el artículo 351 del Código Procesal Penal, en circunstancias que la recurrente estima que debe entenderse como un delito continuado.

**DECIMOSEGUNDO:** Que, el tribunal a quo, desestima la existencia de un delito continuado en virtud de los siguientes argumentos, contenidos en el considerando vigésimo noveno, a saber:

“Vigésimo Noveno: Que para la determinación de la pena en concreto, como primera cuestión corresponde descartar la alegación formulada al inicio, en la apertura de la defensa, referida a que estos hechos debían considerarse como un delito continuado y por tanto estimarse la totalidad de los delitos como un solo delito para efectos de penalidad, alegación que carece de toda justificación puesto que, incluso estimando que la figura del delito continuado que no tiene reconocimiento normativo en nuestros textos legales tuviese aplicación, no se dan tampoco los presupuestos para ellos, pues como ha quedado claro en la causa, se trata de una víctima de delitos que protegen bienes jurídicos personalísimos, no siendo aplicable en la especie.

Sin perjuicio de lo anterior, tampoco se dan los restantes elementos que tanto la doctrina como la jurisprudencia exigen para su aplicación, toda vez que no existe en este caso una indeterminación temporal suficiente que en algunos casos se ha considerado para la utilización de esta figura, toda vez que de acuerdo a los hechos de la acusación y los acreditados en el juicio, existe una precisión adecuada de las épocas de ocurrencia de los hechos que no justifica aplicar la continuidad reclamada, principalmente para el abuso sexual establecido, pues se trata de conductas que se han reiterado durante años en los espacios en que la víctima concurría al domicilio de su abuela, los fines de semana generalmente.

Así también, no se dan los restantes elementos, en particular el elemento subjetivo, puesto que en caso alguno puede considerarse que estas conductas puedan ser concebidas como un dolo o deseo único, o como se le denomina la unidad de designio criminoso, pues cada una de las conductas delictivas se concluyen y consuman en un hecho específico que satisface el tipo penal respectivo, no existiendo tampoco la requerida homogeneidad entre las diversas resoluciones delictuales, puesto que como se indicó, respecto de la multiplicidad de hechos existió una determinación temporal suficiente, sin que se hubiere aportado ninguna prueba por el acusado para acreditar esta exigencia subjetiva de su actuar, circunstancia que en caso alguno se ha podido establecer por la ausencia de prueba al respecto.

Asimismo, en relación a los delitos en contra de bienes jurídicos de carácter eminentemente personalísimo, como lo es la indemnidad, libreta o intangibilidad sexual, se ha planteado la controversia respecto de la continuidad delictual, quedando expresamente

exceptuadas de esta regla punitiva por tratarse de ofensas a bienes eminentemente personales, como lo son los delitos cometidos en el presente caso.

Finalmente, resulta relevante señalar que en nuestro país tenemos un sistema de pena legal y esta figura de la continuidad carece de reconocimiento normativo para su aplicación, la cual se efectúa solamente como una forma de imponer penas más bajas que si se aplicara el artículo 74 del Código Penal o el artículo 351 del Código Procesal Penal.

No obstante aquello, en los países que existe el reconocimiento de la continuidad delictiva como lo es el artículo 81 del Código Penal italiano; el artículo 74 del Código Penal español; el artículo 31 del Código Penal colombiano; el artículo 41 del Código Penal peruano; el artículo 77 del Código Penal de Costa Rica; el artículo 58 del Código Penal de Uruguay; y el artículo 85 del Código Penal de Panamá, en todos estos textos legales se han establecido importantes incrementos de pena que la correspondiente a un solo delito, aplicándose diversas formas de aumento de pena bajo los criterios punitivos de la absorción agravada o de la asperación o mediante una fórmula combinada de ambos sistemas.

Asimismo, el Código Penal alemán, si bien no tiene una norma específica que regule la continuidad delictiva, considera esta figura de continuidad para determinados delitos, en virtud de la cual sanciona de manera más grave la comisión continuada que si fuese un delito único, puesto que justifica este incremento de pena por el actuar de modo profesional del delincuente en la perpetración del ilícito de forma continuada.

Lo anterior tiene toda lógica, pues resulta absurdo considerar como en este caso que un solo delito contra la libertad o indemnidad sexual debiese tener la misma penalidad que los múltiples delitos cometidos en contra de esta víctima menor de edad.

Lamentablemente nuestra doctrina ha omitido de forma sistemática hacer referencia a la solución que han dado las legislaciones comparadas para la sanción racional de la continuidad delictiva, que en la práctica efectúan una aplicación similar al artículo 351 del Código Procesal Penal.

En este sentido solamente consideran la multiplicidad de delitos como si fuese solo uno, omitiendo de forma absoluta el incremento consecencial de la pena, como se efectúa en todos los ordenamientos jurídicos que han regulado el delito continuado.

De esta forma, resulta improcedente en la especie la aplicación de la figura doctrinaria de la continuidad solicitada por la defensa.”

**DECIMOTERCERO:** Que, al efecto, previa citas legales, el recurrente funda su pretensión en los siguientes términos:

1° Sobre la determinación temporal, el recurrente señala que ella no se cumple, ya que “no hay referencia ni siquiera a eventos o circunstancias temporales que permitan situar los eventos, como cumpleaños, navidad, época de ingreso al colegio, vacaciones de invierno o verano, además de considerar que según lo relatado no se indica una fecha exacta en que habrían tenido lugar estos eventos, ya que se señalan diversas edades de la víctima al momento de ocurridos los hechos, no existiendo exactitud en virtud de ello, entre otras, y lo que se atribuye en realidad conforme a la acusación es la ejecución por parte del acusado a un total de al menos 1460 hipótesis hipotéticas típicas de abuso, si se estima que los presupuestos fácticos contenidos corresponden verdaderamente a hechos

que puedan ser subsumidos en el tipo penal de acuerdo a lo consagrado en el artículo 366 bis y 366 ter del Código Penal”;

2° Sobre el elemento subjetivo, postula que el “requisito que en el caso en concreto, se cumple, debido a que la homogeneidad del dolo del agente, vendría dada por considerar las circunstancias externas semejantes, es decir, que las circunstancias que concurren eran semejantes dado que según las declaraciones vertidas en el juicio oral, se daban bajo la misma dinámica que eran “juegos”, que se daban siempre en el mismo lugar, durante los días que la menor iba de visita a la casa de su abuela ubicada en Pasaje Mario Carreño 3173, navegando el futuro IV, Alerce sur, Puerto Montt, cuando se encontraban a solas”;

3° Que, en relación con la identidad del sujeto pasivo, concurre el requisito, ya que “conforme a los hechos establecidos por el tribunal en su sentencia, las diversas acciones tuvieron como víctima a una misma persona.”

Conforme análisis doctrinal del artículo 351 del Código Procesal Penal, estima que los requisitos para estimar la existencia de un delito reiterado, no se cumplen, y que la conclusión del tribunal en ese sentido, implica un vicio de fondo que sólo puede ser subsanado con la nulidad de la sentencia en lo pertinente, a fin de dictar la sentencia de reemplazo que declare los hechos configurando un delito continuado, y condenando a su representado “a la pena de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales, disponiendo el cumplimiento de la misma mediante la pena sustitutiva de Libertad Vigilada Intensiva que deberá servir por el término de la condena, sin costas”.

**DECIMO CUARTO:** Que, como se ha dicho, en virtud del principio de congruencia, no puede alterar los hechos materia de la acusación, más aún si éstos han resultado establecidos con los antecedentes probatorios referidos, debiendo sólo avocarse a la revisión del vicio alegado, sin alterar lo acreditado por el tribunal a quo, en virtud de su apreciación directa de toda la prueba rendida.

En ese sentido, quedo asentado en el considerando vigésimo tercero, como hechos de la causa que:

Entre el 4 de mayo de 2010 y el 4 de mayo de 2013, en reiteradas “ ocasiones en días distintos, en el domicilio ubicado en pasaje Mario Carreño N°3173, Navegando el futuro IV, Alerce Sur, Puerto Montt, el acusado J.C.A.G, realizó actos de connotación y relevancia sexual en contra de su sobrina, la menor de iniciales D.E.I.A., nacida el 4 de mayo de 2003, consistentes en frotar su pene en la vagina y trasero de la niña, y tocar sus pechos, lo anterior por sobre la ropa”.

De lo que es posible apreciar, se refiere a hechos acontecidos en un lapso, mayo 2010 a mayo 2013, sin determinación de días o eventos particulares, no pudiendo, de forma clara, separar, en perjuicio del imputado la acción, las distintas ocasiones a las que alude, debiendo tomarse aisladamente la última fecha de ocurrencia del delito, esto es el 04 de mayo de 2013.

**DECIMO QUINTO:** Que esta Corte, conforme ha resuelto en materia similar, y revisado los argumentos expuestos, ha llegado a la conclusión que se debe atender a la configuración, en la especie, de la comisión de un delito continuado.

Al efecto, el Autor don Luis Rodríguez Collados en su libro “Delitos Sexuales” expresamente nos dice: “Por delito continuado suele entenderse una pluralidad de conducta ejecutada en tiempo distinta, cada una de las cuales regula los requisitos necesarios para ser considerada como delito independiente, pero que presentan ciertos rasgos comunes tanto en el plano objetivo, unidad de sujeto pasivo y del bien jurídico lesionado, como desde un punto de vista subjetivo, unidad de la resolución delictiva.

Bajo estas condiciones y a lo menos desde un punto de vista conceptual no vemos inconvenientes para admitir la aplicabilidad de esta figura, respecto de la generalidad de los delitos sexuales”. Es decir, el Autor nos señala expresamente la posibilidad de delito continuado en delitos sexuales. En igual sentido, Garrido Montt, Mario, Derecho Penal, parte general, T II, Editorial Jurídica, Santiago, 2003, p.340

En ese orden de cosas, nuestra Excma. Corte Suprema ha señalado que:

“SEXTO: Que, en primer término, es necesario señalar que para estar en presencia de un delito reiterado, es menester que el hechor ejecute diversas actuaciones delictivas, las que por lo demás deber ser continuas, agotándose cada una de ellas en cuanto son ejecutadas.

SÉPTIMO: Que, por otra parte, y como lo ha señalado esta Corte, entre otros en los pronunciamientos Rol N° 6710-2008, de 23 de noviembre de 2009, y Rol N° 2841-2009, de 16 de diciembre de 2010, se habla de un delito continuado para referirse a varias acciones ejecutadas en tiempos diversos, cada una de las cuales, considerada en forma independiente, realiza completamente las exigencias del tipo delictivo, no obstante lo cual han de ser tratadas como un todo y castigadas como un solo hecho punible, en virtud de la relación especial que media entre ellas” (Sentencia recurso de casación en el fondo, causa Rol N°20.396-2018, de 22 de marzo de 2021).

Todo lo cual ocurre en la especie, por cuanto existe una fecha de inicio que corresponde a mayo de 2010 y que termina en mayo de 2013, sin que se pueda determinar, en los periodos que median, cuáles son los hechos específicos del abuso sexual.

**DECIMO SEXTO:** Que, siguiendo la doctrina nacional y el criterio de la Excma. Corte Suprema y la jurisprudencia de los tribunales, habiendo una misma víctima, un mismo imputado y un mismo bien jurídico afectado, y además no pudiéndose determinar elementos específicos y determinados del abuso sexual en periodo de tiempo, por cuanto sólo contamos con las fechas de inicio y término de la acción, debemos entender la concurrencia de un delito de carácter continuado. Tal como lo han sostenido, el no haberse establecido, con la certeza necesaria, el número de eventos o su fecha, como es del caso, resulta imposible sostener la figura de reiteración.

Que, aun cuando el principio de legalidad rige el derecho penal, como lo destacan los sentenciadores, no es menos cierto que éste también se debe integrar con principios e instituciones que, aun cuando no se encuentran descritas explícitamente en la normativa penal, emanan del conjunto de sus disposiciones nacionales, internacionales, así como de la doctrina, entre la que se encuentra el llamado delito continuado, que nos ocupa, el que tal y como reseña el tribunal a quo, posee una fundamentación de principio in dubio pro reo, aplicándose a fin de morigerar la pena, asistiéndole a esta Corte la convicción de que en el caso en comento, se contiene la figura del delito continuado.

**DECIMOSEPTIMO:** Que, por las consideraciones antes expuestas, los antecedentes explicitados en la sentencia cuestionada, es dable concluir de que el Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt ha incurrido en la causal de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, respecto a lo consagrado en el artículo 74 del Código Penal en relación con del artículo 351 del Código Procesal Penal, dado que dio aplicación a este último artículo cuando no era procedente por existir un único delito y no pluralidad de delitos, de modo que solo correspondía aplicar pena conforme al artículo 74 ya referido. En consecuencia, de lo que se lleva dicho, se acogerá el recurso, solo en relación con el segundo vicio de nulidad formulado.

Con lo expuesto, mérito de autos, disposiciones legales citadas y visto, además, lo establecido en los artículos 297, 340, 341, 342, 372, 373 letra b), 376 y 384 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que, se **RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por doña

**MACARENA AGÜERO DÍAZ**, defensora penal pública, en representación del imputado don J.C.A.G, en causa RIT N° 8-2022, RUC N° 1901329621-1, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, en contra de sentencia de fecha catorce de mayo de dos mil veintidós, por no haber concurrido respecto de dicha resolución, la causal de nulidad del artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) y e) del Código Procesal, no siendo nula en dicho sentido, sin perjuicio de lo que a continuación se indica.

II.- Que, **SE ACOGE**, el recurso de nulidad interpuesto por doña **MACARENA AGÜERO DÍAZ**, defensora penal pública, en representación del imputado don J.C.A.G, en causa **RIT N° 8-2022**, RUC N° 1901329621-1, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, en contra de sentencia de fecha catorce de mayo de dos mil veintidós, únicamente respecto de la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, respecto a lo consagrado en el artículo 74 del Código Penal en relación con del artículo 351 del Código Procesal Penal, en lo que a la pena aplicada corresponde, rechazándose en todo lo demás.

En consecuencia, dicha sentencia se declara nula sólo en relación con dicha materia, sobre la cual versará la sentencia de reemplazo que se dictará con esta fecha y acto seguido.

III.- Que, por haberse acogido el recurso de manera parcial, no se condena en costas al recurrente.

Regístrese, comuníquese y remítase vía interconexión.

Redactado por la abogada integrante doña Margarita Isabel Campillay Caro.

**N°Penal-301-2022.**

## INDICES

Tema	Pagina
delitos contra la vida	<a href="#">p.16-43</a>
delitos sexuales	<a href="#">p.44-85</a>
garantías constitucionales	<a href="#">p.4-8</a> ; <a href="#">p.9-15</a> ; <a href="#">p.86-102</a>
interpretación de la ley penal.	<a href="#">p.16-43</a>
juicio oral	<a href="#">p.16-43</a> ; <a href="#">p.44-85</a>
medidas cautelares	<a href="#">p.9-15</a>
principios del derecho penal	<a href="#">p.4-8</a>
principios y garantías del sistema procesal en el CPP	<a href="#">p.9-15</a> ; <a href="#">p.44-85</a> ; <a href="#">p.86-102</a>
Recursos	<a href="#">p.4-8</a> ; <a href="#">p.9-15</a> ; <a href="#">p.86-102</a>
responsabilidad penal adolescente	<a href="#">p.9-15</a>
Tipicidad	<a href="#">p.16-43</a>
vigencia espacial/temporal de la ley.	<a href="#">p.4-8</a>

Descriptor	Página
abuso sexual	<a href="#">p.44-85</a>
control de detención	<a href="#">p.9-15</a>
cumplimiento de condena.	<a href="#">p.4-8</a>
declaración del imputado	<a href="#">p.16-43</a> ; <a href="#">p.44-85</a>
delito continuado	<a href="#">p.44-85</a> ; <a href="#">p.86-102</a>
derechos del niño	<a href="#">p.9-15</a>
femicidio	<a href="#">p.16-43</a>
garantías	<a href="#">p.9-15</a> ; <a href="#">p.86-102</a>
homicidio simple	<a href="#">p.16-43</a>
internación provisoria	<a href="#">p.9-15</a>
juez de garantía	<a href="#">p.4-8</a> ; <a href="#">p.9-15</a>
ministerio público	<a href="#">p.9-15</a> ; <a href="#">p.16-43</a>
nulidad de la sentencia	<a href="#">p.86-102</a>
Recurso de amparo	<a href="#">p.4-8</a> ; <a href="#">p.9-15</a>
Recurso de nulidad	<a href="#">p.86-102</a>
Sentencia condenatoria	<a href="#">p.16-43</a> ; <a href="#">p.44-85</a>
tráfico ilícito de drogas	<a href="#">p.9-15</a>
tribunal oral en lo penal	<a href="#">p.16-43</a> ; <a href="#">p.44-85</a> ; <a href="#">p.86-102</a>
violación.	<a href="#">p.44-85</a>

<b>Norma</b>	<b>Página</b>
CP 390	<a href="#">p.16-43</a>
CP 390 bis	<a href="#">p.16-43</a>
CP 74	<a href="#">p.86-102</a>
CP ART 11 N°9	<a href="#">p.44-85</a>
CP ART 362	<a href="#">p.44-85</a>
CP ART 366 BIS	<a href="#">p.44-85</a>
CP ART 366 TER	<a href="#">p.44-85</a>
CPP 373 LETRA B)	<a href="#">p.86-102</a>
CPP 374 LETRA E)	<a href="#">p.86-102</a>
CPP 391 N°2	<a href="#">p.16-43</a>
CPP ART 155	<a href="#">p.9-15</a>
CPP ART 342	<a href="#">p.86-102</a>
CPP ART 351	<a href="#">p.86-102</a>
CPR ART 19 N° 3	<a href="#">p.4-8</a>
LEY 19.856 ART 17	<a href="#">p.4-8</a>
LEY 20.066	<a href="#">p.16-43</a>
LEY 20.066 ART 9	<a href="#">p.16-43</a>
LEY 20.084 ART 20	<a href="#">p.9-15</a>
LEY 20.084 ART 26	<a href="#">p.9-15</a>
LEY 20.084 ART 32	<a href="#">p.9-15</a>
LEY 20.084 ART 33	<a href="#">p.9-15</a>
LEY 20.480	<a href="#">p.16-43</a>
LEY 21.421	<a href="#">p.4-8</a>

<b>Delito</b>	<b>Página</b>
Abuso sexual con contacto corporal de menor de 14 años. Art.366 bis	<a href="#">p.4-8</a> ; <a href="#">p.86-102</a>
Abuso sexual de menor de 14 años	<a href="#">p.44-85</a>
Femicidio intimo art. 390 bis	<a href="#">p.16-43</a>
Tráfico ilícito de drogas Art. 3 Ley N° 20.000	<a href="#">p.9-15</a>
Violación de menor de 14 años. Art. 362	<a href="#">p.4-8</a> ; <a href="#">p.44-85</a>

<b>Defensor</b>	<b>Página</b>
Ana Macarena Agüero Díaz	<a href="#">p.86-102</a>
Carlos Jiménez Hidalgo	<a href="#">p.16-43</a>
Francisco Javier Hernández Hormazábal	<a href="#">p.4-8</a>
Luis Eduardo Mora Constanzo	<a href="#">p.44-85</a>
Sebastián Vicente Contreras Lancapichun	<a href="#">p.9-15</a>