



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

Unidad de Estudios DPP Los Lagos

Septiembre 2022

Tabla de contenido

1.- Ilustrísima corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo deducido por la defensa, dejando sin efecto la medida cautelar personal de prisión preventiva ya que esta carece del requisito de procedencia la formalización previa. (CA rol 357-2022).....	4
SINTESIS: Ilustrísima corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo deducido por la defensa, dejando sin efecto la medida cautelar personal de prisión preventiva ya que esta carece del requisito de procedencia la formalización previa, por que ordena la liberación inmediata del encartado. La medida cautelar personal impuesta por el tribunal ha sido dictada afectándose la libertad del imputado por falta de las exigencias normativas para su procedencia, como lo es la formalización de la investigación para hacer aplicables las normas de los artículos 139, 140 y 141 de CPP por ser normas de aplicación general. (Considerando cuarto y quinto)	4
2.- Ilustrísima corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo deducido por la defensa, debido a que el Juzgado de Garantía despachó la orden de detención al acusado fuera de las hipótesis de procedencia y sin la debida fundamentación. (ICA ROL N° 378-2022).	7
SÍNTESIS: Ilustrísima corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo deducido por la defensa, debido a que el Juzgado de Garantía despachó la orden de detención al acusado fuera de las hipótesis de procedencia y sin la debida fundamentación. La detención fue dispuesta fuera de audiencia, sin solicitud de ningún interviniente, y fuera de las taxativas y precisas hipótesis legales que habilitan la detención de una persona. ...	7
3.- Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt confirma sentencia del Juzgado de Garantía de Quellón el cual declaró ilegal la detención considerando que ocultar un objeto no es constitutivo de un indicio en los términos del art. 85 de CPP. (ICA Rol 585-2022)	11
SINTESIS: Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt confirma sentencia del Juzgado de Garantía de Quellón el cual declaró ilegal la detención considerando que ocultar un objeto no es constitutivo de un indicio en los términos del art. 85 de CPP, toda vez que trata de una conducta neutra y equívoca. Además una de las personas imputadas es una adolescente, por lo que para llevar a efecto cualquier actuación que exceda la mera acreditación de su identidad es necesaria la presencia del Defensor, conforme lo dispone el artículo 31 de la Ley N°20.084, lo que evidentemente no sucedió en la diligencia.....	11
4.- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal absuelve al acusado de abuso sexual en carácter de reiterado ya que no se logró acreditar con las pruebas rendidas en juicio los hechos imputados. (TOP RIT 16-2022)	12
SINTESIS: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal absuelve al acusado de abuso sexual en carácter de reiterado ya que no se logró acreditar con las pruebas rendidas en juicio los hechos imputados. En la prueba se pudo apreciar inconsistencias, vaguedades, contradicciones e impresiones ya sea en la cantidad de hechos abusivos como en la edad de la menor al momento de estos. Además de las diferentes versiones del contexto en que estos se produjeron y la develación de estos hechos, de todos estos antecedentes el tribunal deliberó con un fallo unánime la absolución.	12

5.- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro absuelve al acusado de abuso sexual en carácter reiterado por la insuficiencia de prueba rendida en juicio lo cual no permitió determinar el hecho imputado..... 27

SÍNTESIS: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro absuelve al acusado de abuso sexual en carácter reiterado por la insuficiencia de prueba rendida en juicio lo cual no permitió determinar el hecho imputado, lo que impidieron superar el estándar de prueba exigido por la ley procesal penal. El Ministerio Público debió demostrar las proposiciones fácticas y jurídicas que incluyó en la acusación fiscal, mediante una pluralidad de prueba que entregara datos objetivos y comprobables, lo que no aconteció en este caso. 27

6.- Ilustrísima Corte de Apelaciones acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en causa RPA, por la errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del falló (373 N°3 CPP). (ICA ROL 458-2022)..... 56

SÍNTESIS: Ilustrísima Corte de Apelaciones acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en causa RPA, por la errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del falló, toda vez que ha determinado el cumplimiento efectivo de la pena, debiendo haberse suspendido la misma. Confirmando esto la ECS aludiendo a directrices fijadas por la doctrina y jurisprudencia. Se suspende por 6 meses el cumplimiento de la sanción y transcurrido el plazo referido sin que el imputado hubiere sido objeto de nuevo requerimiento o de una formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa..... 56

INDICES..... 61

Tribunal: Corte de apelaciones Puerto Montt

Rit: 375-2022

Ruc:

Delito: Receptación.

Defensor: Camilo Jiménez Hidalgo

1.- Ilustrísima corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo deducido por la defensa, dejando sin efecto la medida cautelar personal de prisión preventiva ya que esta carece del requisito de procedencia la formalización previa. [\(CA Puerto Montt 9.09.22 Rol 375-2022\).](#)

Normas asociadas: CPP ART 230; CPP ART 140; CPP ART 155; L20066 ART 9; L20000 ART 27; CPP ART 122; CPP ART 33; CPR ART 21; CPR ART 19; CPP ART 390; CPP ART 139; CPP ART 141; CPP ART 5; L18216 ART 25; L18216 ART 27; L18216 ART 30.

Temas: Medidas cautelares; juicio oral; recursos.

Descriptor: Control de detención; detención ilegal; medidas cautelares personales; penas privativas de libertad; prisión preventiva; receptación; recurso de amparo.

SINTESIS: Ilustrísima corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo deducido por la defensa, dejando sin efecto la medida cautelar personal de prisión preventiva ya que esta carece del requisito de procedencia la formalización previa, por que ordena la liberación inmediata del encartado. La medida cautelar personal impuesta por el tribunal ha sido dictada afectándose la libertad del imputado por falta de las exigencias normativas para su procedencia, como lo es la formalización de la investigación para hacer aplicables las normas de los artículos 139, 140 y 141 de CPP por ser normas de aplicación general. (Considerando cuarto y quinto)

TEXTO COMPLETO:

Puerto Montt, nueve de septiembre de dos mil veintidós

Vistos:

Que a folio N°1, comparece Camilo Jiménez Hidalgo, defensor penal público, en representación de O. A. O. O., privado de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Puerto Montt y deduce acción de amparo constitucional en contra de don **Juan Carlos Orellana Venegas** Juez del Juzgado de Garantía de esta ciudad que dictó una resolución el 7 de septiembre del año en curso por la que dispuso la prisión preventiva del imputado en el marco de un procedimiento simplificado, decisión que estima se adoptó con infracción de Ley, por lo que pide sea dejada sin efecto. Señala al efecto que el 17 de febrero de 2022 el amparado fue sujeto de audiencia de control de detención y formalización. La detención se declaró ilegal. El Ministerio Público formalizó cargos por el delito de receptación. Cerrada la investigación el Ministerio Público presentó requerimiento simplificado, cuya primera audiencia se fijó para el 20 de julio de 2022. A ella no compareció

el amparado y se despachó orden de detención. El 19 de agosto el amparado fue detenido. En la audiencia respectiva él no admitió responsabilidad y se fijó fecha para preparar juicio simplificado y explorar salida alternativa para el 6 de septiembre. Como el imputado no compareció a aquella audiencia se despachó orden de detención en su contra, siendo detenido y pasando a audiencia de control de detención para el día siguiente 7 de septiembre. En esta última audiencia se realizó la audiencia de preparación de juicio oral simplificado, fijándose la audiencia de juicio para el 25 de octubre. Concluido el debate el Ministerio Público solicitó se impusiera al amparado la cautelar de prisión preventiva por estimar que no existían garantías de comparecencia. El tribunal, con oposición de la defensa, accedió a dicha petición y decretó la prisión preventiva del amparado, pese a que el procedimiento simplificado no admite las cautelares del procedimiento ordinario penal, pues de conformidad con lo establecido 230 del Código Procesal Penal. se requiere formalización vigente, conforme se desprende además de lo establecido por el artículo 140 y 155 del mismo cuerpo legal. Señala que cuando el legislador ha querido permitir cautelares en el procedimiento simplificado lo ha señalado expresamente, como sucede con el artículo 9 de la ley 20.066 y el artículo 27 de la ley 20.000.

A folio 6 informa el Juez del Juzgado de Garantía Juan Carlos Orellana Venegas, quien solicitó el rechazo del recurso de amparo. Como primera cuestión advierte que el imputado tenía otra causa, que se conoció el mismo día, en la que no se presentó a una audiencia de revocación de pena sustitutiva, circunstancia que ponderó con la falta de comparecencia del imputado a los actos del procedimiento en la que el presente amparo incide. Señala que en la especie concurre riesgo de fuga para la realización del juicio efectivo. Entiende que la cautelar es admisible en el proceso simplificado al tenor de lo establecido en el artículo 122 y 33 del Código Procesal Penal. Indica que de acogerse la tesis de la defensa se deja en indefensión a víctimas de los delitos que se persiguen en los procedimientos monitorios y simplificados, señalando que la forma de interpretar propuesta por la defensa lleva a la impunidad y a que las normas no produzcan sus efectos.

Que, encontrándose la presente causa en estado, se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, el artículo 21 inciso tercero de la Constitución Política de la República, dispone que el mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Segundo: Que, concordante con lo anterior, el recurso de amparo tiene por objeto restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de todo el que ilegalmente sufra cualquier privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

Tercero: Que, para la resolución de la acción interpuesta se debe tener en consideración a propósito de las medidas cautelares personales, que el artículo 390 inciso 1° del Código Procesal Penal, señala en lo pertinente “que el fiscal podrá dejar sin efecto la formalización de la investigación que ya hubiere realizado de acuerdo con lo previsto en el artículo 230, y proceder conforme a las reglas de este Título”.

Cuarto: Que, así las cosas, para resolver la procedencia de cautelares, resulta necesario como requisito de procedencia la formalización previa, para hacer aplicables las normas de

los artículos 139, 140 y 141 del Código Procesal Penal, por tratarse de disposiciones generales que requieren la diligencia de formalización de la investigación.

Quinto: Que, de acuerdo a lo anterior, por la expresa mención del artículo 390 del Código Procesal Penal, al dejarse sin efecto la formalización, ha de interpretarse la procedencia de medidas cautelares de forma restrictiva, como lo dispone el artículo 5 del mismo código, en orden a que "las disposiciones del Código que autoricen la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de algunas de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía".

En relación a lo expuesto, la medida cautelar personal impuesta por el tribunal ha sido dictada afectándose la libertad del imputado por falta de las exigencias normativas para su procedencia, motivo por el cual se acogerá el recurso de amparo.

Por estas consideraciones y atendido lo previsto en los artículos 25, 27 y 30 de la Ley N° 18.216 y artículos 19 y 21 de la Constitución Política de la República, **se acoge** la acción de amparo deducida a folio N°1, por Camilo Jiménez Hidalgo, defensor penal público, en representación de **O. A. O. O.**, en contra de don **Juan Carlos Orellana Venegas** en su calidad de Juez de Garantía de Puerto Montt. En consecuencia, se deja sin efecto la resolución dictada el 7 de septiembre de 2022 en la causa RIT 906-2022, declarándose en su lugar que se deja sin efecto la medida cautelar personal de prisión preventiva del artículo 140 del Código Procesal Penal, ordenándose la libertad inmediata del encartado.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Patricia Belmar Stumpfoll.
Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol Amparo N° 375-2022.

Tribunal: Corte de Apelaciones Puerto Montt

Rit: 378-2022

Ruc:

Delito: Otros delitos contra las personas; homicidio.

Defensor: Felipe Ahrens Alarcón

2.- Ilustrísima corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo deducido por la defensa, debido a que el Juzgado de Garantía despachó la orden de detención al acusado fuera de las hipótesis de procedencia y sin la debida fundamentación. [\(ICA Puerto Montt 14.09.22 ROL N° 378-2022\)](#).

Normas asociadas: CPP ART 127; CPP ART 129; L20080 ART 52; CPR ART 19 N°7; CPC ART 44; CPP ART 33.

Temas: Responsabilidad penal adolescente; recursos.

Descriptor: Control ejecución sanción adolescentes; libertad asistida especial; recurso de amparo.

SÍNTESIS: Ilustrísima corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo deducido por la defensa, debido a que el Juzgado de Garantía despachó la orden de detención al acusado fuera de las hipótesis de procedencia y sin la debida fundamentación. La detención fue dispuesta fuera de audiencia, sin solicitud de ningún interviniente, y fuera de las taxativas y precisas hipótesis legales que habilitan la detención de una persona.

TEXTO COMPLETO:

Puerto Montt, catorce de septiembre de dos mil veintidós.

Vistos

Que a **folio 1** comparece **FELIPE AHRENS ALARCÓN**, abogado, Defensor Penal Juvenil de Puerto Montt, domiciliado en calle Presidente Ibáñez N° 600, edificio sector justicia, primer piso de la ciudad de Puerto Montt, a favor y en representación del adolescente **W. G. G.**, quien interpone recurso de amparo en contra de la resolución dictada fuera de audiencia el 08 de septiembre de 2022 por el magistrado don **MIGUEL ÁNGEL GARCÍA HERRERA**, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, en la causa RIT 319-2020, RUC 2000043766-3 de dicho tribunal, por la cual ordenó ilegalmente la detención judicial del adolescente fuera de las hipótesis legales, y de manera infundada, ilegal y arbitraria.

Sostiene que la orden de detención despachada por el recurrido, resulta ilegal por infringir lo dispuesto en los artículos 127 y 129 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 52 de la Ley N° 20.084, en cuanto ordenó la detención judicial del adolescente como consecuencia de un oficio de incumplimiento de la sanción de Libertad Asistida Especial remitido por el programa respectivo al tribunal, detención que fue dispuesta fuera de

audiencia, sin solicitud de ningún interviniente, y fuera de las taxativas y precisas hipótesis legales que habilitan la detención de una persona.

En cuanto a los antecedentes de la causa, expone que el amparado W. G. G., de actuales 19 años, se encuentra cumpliendo una sanción como adolescente de Libertad Asistida Especial, impuesta por el Juzgado de Garantía de Puerto Montt el 23 de julio de 2021, en la causa RIT 319-2020, RUC 2000043766-3.

El 17 de agosto de 2022 se realizó en dicha causa una audiencia de control de ejecución de la pena de libertad asistida especial, a la que el adolescente compareció voluntariamente. En dicha oportunidad y luego de escuchar a todos los intervinientes, el tribunal mantuvo la sanción y se apercibió “al menor sancionado para que se presente a dar cumplimiento a su sanción el día de mañana jueves 18 de agosto de 2022, se le hace presente de las consecuencias de un nuevo incumplimiento.”

Con fecha 07 de septiembre de 2022, mediante el oficio ORD. N° 351- 2022, la directora del Programa de Libertad Asistida doña Johana Solís Aguirre informó al tribunal de nuevos incumplimientos por parte del amparado en la ejecución de su sanción, indicando y solicitando lo siguiente: “el joven W. A. G. G., se mantiene actualmente en situación de incumplimiento de la sanción, dado que a la fecha no ha dado respuesta favorable a los acuerdos y compromisos generados en contextos de audiencias, no siendo posible abordar con profundidad los objetivos propuestos en su Plan de Intervención Individual desde su fecha de ingreso el 29 de julio del 2021, por lo cual, se solicita respetuosamente a Usía, salvo mejor parecer, audiencia de control de ejecución.”

Al día siguiente, 08 de septiembre de 2022, proveyendo el oficio arriba referido, el magistrado don Miguel García Herrera dictó la siguiente resolución: “Puerto Montt, ocho de septiembre de dos mil veintidós. Atendido lo informado por el Programa Multimodal C.D.N, en cuanto al incumplimiento de la sanción y el apercibimiento realizado en audiencia de fecha 17 de agosto de 2022, **DESPÁCHESE ORDEN DE DETENCIÓN** en contra del sancionado W. A. G. G., cédula de identidad 21270111-4, domiciliado en Calle Cardenal Francisco Javier Errazuriz N° 1016, población

Raíces de Alerce, Puerto Montt. Cúmplase por la Policía de Investigaciones. Notifíquese por e-mail a los intervinientes.”

En lo relativo a la orden de detención despachada, se alega la inexistencia de hipótesis legal para decretarla, pues no fue pedida por el ministerio público, ni tampoco se deriva de su incomparecencia a alguna audiencia, lo que descarta la del inciso final.

La segunda ilegalidad, alegada es la falta de fundamentación de la resolución recurrida.

Previas citas legales y jurisprudenciales pide se acoja el recurso de amparo intentado y se ordene dejar sin efecto la orden de detención judicial despachada en contra del amparado en la causa ya indicada, disponiendo que, en su lugar, el adolescente se ha citado a la correspondiente audiencia de control de ejecución de su sanción que se fije, como en derecho corresponde.

Acompaña junto a su recurso, los siguientes antecedentes:

1. Acta de la audiencia de control de ejecución RPA realizada en la causa RIT 319-2020 del Juzgado de Garantía de Puerto Montt de 17 de agosto de 2022.
2. Copia del Oficio ORD. N° 351-2022 de 07 de septiembre de 2022, del Programa Multimodal Ciudad del Niño, dirigido al Juzgado de Garantía de Puerto Montt, donde se da cuenta del incumplimiento de la sanción por parte del amparado.
3. Copia de la resolución dictada el 09 de septiembre de 2022 en la causa RIT 319-2020 del Juzgado de Garantía de Puerto Montt por el magistrado don Miguel García Herrera, donde se decreta la detención judicial del amparado.

Que a **folio 3** se tuvo por interpuesto el recurso y se concedió orden de no innovar.

Que a **folio 6** evacua informe el tribunal recurrido, en virtud del cual se

señala que el juez recurrido (Miguel Ángel García Herrera), resolvió por despacho, decretar la detención del sentenciado que a la fecha de la sentencia era adolescente, por cuanto es reticente al cumplimiento de la sanción (pena) que se le impone, dado que en audiencia anterior ya se le conminó a que se sujetara a ella y no lo hace. Por lo que es claro advertir que era procedente la orden de detención, a fin de que, encontrándose el tribunal, en etapa de ejecución, utilice los medios a su alcance para que comparezca a estrados, entre ellos la medida compulsiva de detención, pues si no quiere sujetarse al cumplimiento de la pena, no comparecerá a la discusión de quebrantamiento que corresponde.

Que a **folio 7** se trajeron los autos en relación y se agregaron extraordinariamente a la tabla.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

PRIMERO: El recurso de amparo es un proceso de tutela urgente del derecho fundamental a la libertad personal y seguridad individual, establecido en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República, que es procedente en aquellos casos en que una persona fuere arrestada, detenida o presa con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes o sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza a los derechos fundamentales antes aludidos, fuera de los casos en que el ordenamiento jurídico lo permite, con el fin de que se ordene guardar las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

SEGUNDO: El fundamento inmediato de esta acción es la decisión adoptada por Miguel Ángel García Herrera Juez del Juzgado de Garantía de Puerto Montt con fecha 08 de septiembre de 2022 en causa RIT 319-2020, RUC 2000043766-3 del Juzgado de Garantía de Puerto Montt que despachó orden de detención en contra de W. G. G. fuera de las hipótesis legales para su procedencia y sin la debida fundamentación.

TERCERO: Que en el artículo 127 del Código Procesal Penal, en su inciso 1 señala que “Salvo en los casos contemplados en el artículo 124, el tribunal, a solicitud del ministerio público, podrá ordenar la detención del imputado para ser conducido a su presencia, sin previa citación, cuando de otra manera la comparecencia pudiera verse demorada o dificultada.”

CUARTO: Que en la especie no se encuentra controvertido, que la orden de detención despachada, ha sido decretada fuera de audiencia, sin que medie solicitud del ministerio público y sin previo emplazamiento del amparado.

Así las cosas, fluye del mérito de los antecedentes que la mencionada orden de detención, tuvo como único antecedente el informe del Programa de Libertad Asistida que daba cuenta de los incumplimientos del adolescente a los compromisos adquiridos en audiencia previa celebrada con fecha 17 de agosto de 2022, a la que el sentenciado comparece voluntariamente.

QUINTO: Que conforme a lo expuesto precedentemente, el artículo 52 de la ley 20.084 contempla la hipótesis de quebrantamiento de condena, estableciendo que el tribunal de ejecución es el órgano encargado de declarar la procedencia de la misma previa audiencia y solo un vez declarada podría procederse a la detención del adolescente conforme el artículo 129 del Código Procesal Penal, lo que no se verifica en la especie.

SEXTO: Así las cosas, estos sentenciadores concluyen que en la especie la orden de detención decretada por el juez recurrido, no se adapta ninguna de las hipótesis legales contempladas para la misma, lo que supone necesariamente que se ha incurrido en ilegalidad en resolución de fecha 08 de septiembre de 2022, por lo que corresponde que la acción de marras sea acogida.

SÉPTIMO: Que a mayor abundamiento, la detención constituye una privación transitoria de libertad, que por su naturaleza, ha de aplicarse restrictivamente. En este orden de ideas y teniendo especialmente en consideración los principios rectores de la ley de Responsabilidad Penal adolescente, el despacho de arbitrios como el recurrido ha de estar debidamente fundado y haberse agotados los medios no compulsivos de citación y comparecencia.

Por estas consideraciones y visto, además, lo establecido en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo, se declara que **SE ACOGE**, el recurso de amparo deducido por **FELIPE AHRENS ALARCÓN**, abogado, Defensor Penal Juvenil de Puerto Montt, en favor y en representación del adolescente **W. G. G.** en contra del el magistrado don **MIGUEL ÁNGEL GARCÍA HERRERA**, juez titular del Juzgado de Garantía de Puerto Montt y en consecuencia se deja sin efecto orden de detención decretada encausa IT 319-2020, RUC 2000043766-3 con fecha 08 de septiembre de 2022

y en su lugar se ordena que el tribunal debe fijar fecha de audiencia de control de ejecución de la sanción que rige respecto del amparado, disponiendo su notificación personal o la subsidiaria del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil bajo apercibimiento del artículo 33 del Código Procesal Penal.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol Amparo Nº 378-2022

Tribunal: Corte de Apelaciones Puerto Montt

Rit: 585-2022

Ruc: 1900578157-7

Delito: Tráfico en pequeñas cantidades.

Defensor: Darwin Loreto Johns

3.- Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt confirma sentencia del Juzgado de Garantía de Quellón el cual declaró ilegal la detención considerando que ocultar un objeto no es constitutivo de un indicio en los términos del art. 85 de CPP. ([ICA Puerto Montt 8.09.22 Rol 585-2022](#)).

Normas asociadas: L20084 ART 31; CPP ART 85.

Temas: Recursos; Responsabilidad de adolescentes.

Descriptores: Control de detención; Control de identidad; Detención ilegal.

SINTESIS: Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt confirma sentencia del Juzgado de Garantía de Quellón el cual declaró ilegal la detención considerando que ocultar un objeto no es constitutivo de un indicio en los términos del art. 85 de CPP, toda vez que trata de una conducta neutra y equívoca. Además una de las personas imputadas es una adolescente, por lo que para llevar a efecto cualquier actuación que exceda la mera acreditación de su identidad es necesaria la presencia del Defensor, conforme lo dispone el artículo 31 de la Ley N°20.084, lo que evidentemente no sucedió en la diligencia.

TEXTO COMPLETO:

Puerto Montt, ocho de septiembre de dos mil veintidós.

Vistos.

El mérito de los antecedentes y oídos los alegatos de los intervinientes; considerando que la conducta de ocultar un objeto no es constitutiva de un indicio en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que se trata de una conducta neutra y equívoca, que puede explicarse por múltiples razones.

Considerando, igualmente, que una de las personas imputadas es una adolescente, por lo que para llevar a efecto cualquier actuación que exceda la mera acreditación de su identidad es necesaria la presencia del Defensor, conforme lo dispone el artículo 31 de la Ley N°20.084, lo que -evidentemente- no sucedió en la diligencia por la cual Carabineros le consultó por el bolso ocultado y luego le pidió que exhiba su contenido, lo que permitió el hallazgo de las especies que determinaron la detención de imputado y adolescente, **se confirma** la resolución de fecha dieciséis de agosto de dos mil veintidós, pronunciada por el Juez del Juzgado de Letras y Garantía de Quellón, don Pablo Enrique Farfán Kemp, que declaró ilegal la detención de don D. M. C. y de la adolescente M. Y. C. V. Redacción a cargo de la Abogada integrante doña Patricia Belmar Stumpfoll.

No firma el Ministro don Patricio Rondini Fernández-Dávila, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo en la presente causa, por encontrarse en comisión de servicio.

Devuélvase.

Rol Penal N°585-2022.

Tribunal: Tribunal Oral en lo Penal de Osorno

Rit: 16-2022

Ruc: 1801027028-2

Delito: Abuso sexual menor de 14 años

Defensor: Juan Antonio Martínez Vidal

4.- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal absuelve al acusado de abuso sexual en carácter de reiterado ya que no se logró acreditar con las pruebas rendidas en juicio los hechos imputados. [\(TOP 9.09.22 Osorno RIT 16-2022\)](#).

Normas asociadas: CP ART.366BIS; CP ART.366TER; CPP ART1; CPP ART.45; CPP ART.48; CPP ART.281; CPP ART.295; CPP ART.296; CPP ART.297; CPP ART.325; CPP ART.338; CPP ART.339; CPP ART.340; CPP ART.341; CP ART.342; CPP ART.344; CPP ART.346; CPP ART.347.

Temas: Delitos sexuales; Prueba; Juicio Oral.

Descriptor: Abuso sexual; Autor; Delitos contra la libertad sexual; Testigos oídas.

SINTESIS: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal absuelve al acusado de abuso sexual en carácter de reiterado ya que no se logró acreditar con las pruebas rendidas en juicio los hechos imputados. En la prueba se pudo apreciar inconsistencias, vaguedades, contradicciones e impresiones ya sea en la cantidad de hechos abusivos como en la edad de la menor al momento de estos. Además de las diferentes versiones del contexto en que estos se produjeron y la develación de estos hechos, de todos estos antecedentes el tribunal deliberó con un fallo unánime la absolución.

TEXTO COMPLETO:

Osorno, nueve de septiembre del año dos mil veintidós.

VISTOS, OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Intervinientes. Que, ante la Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, se ha celebrado juicio oral en causa **RIT N°16-2022, RUC N°1801027028-2**; respecto del acusado **S. H. S. M.**, Cédula Nacional de Identidad N°6.337.066-5, mayor de edad, mecánico, domiciliado en Parcela N°6, sector Barro Blanco, comuna de Osorno; representado en juicio por el abogado defensor penal público don Juan Antonio Martínez Vidal.

En representación del Ministerio Público, ha comparecido el Fiscal don Carlos Delgado Gallardo.

Como víctima de los hechos, se indica a la menor de edad de iniciales Y. M. F. Y., nacida el 09 de febrero del año 2005.

SEGUNDO: Acusación. Que, ha sido materia del juicio, la acusación planteada por el Ministerio Público contra el imputado antes referido, según consta en Auto de Apertura de Juicio Oral de fecha 02 de marzo del año 2022; ratificada durante la secuela del juicio, particularmente en las etapas de alegatos de apertura y clausura. La acusación, se funda en los siguientes hechos, que se exponen en forma textual:

“En días y horas indeterminadas del año 2012, en circunstancias en que la víctima, menor de edad de iniciales Y. M. F. Y. nombre de pila YENIFER fecha de nacimiento el 09.02.2005 se encontraba en una vivienda ubicada en la comuna de Osorno, sector de Barro Blanco, parcela 6, sitio 1, en compañía de la pareja de su madre, el imputado S. H. S. M. , este último reiteradamente procedió a realizar actos de significación sexual y relevancia en contra la víctima, consistente en sentarla en sus piernas y efectuarle tocaciones con sus manos en su vagina y glúteos”.

A juicio del ente persecutor penal, los hechos anteriormente señalados configurarían un delito de abuso sexual de menor de catorce años de edad, previsto y sancionado en el artículo 366 bis del Código Penal, en carácter de reiterado, atribuyendo al acusado S. M. participación en calidad de autor, según lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del cuerpo legal ya referido. Se deja constancia que la acusación fiscal no hace referencia al grado de ejecución del delito.

En cuanto a modificatorias de responsabilidad penal, se consigna que concurriría únicamente la circunstancia atenuante prescrita en el artículo 11 N°6 del Código Penal.

Finalmente, el Ministerio Público solicita que se imponga al acusado S. M. , la pena de “(6) SEIS AÑOS PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINIMO, más las penas accesorias legales y las del artículo 372 inciso primero del Código Penal, esto es la sujeción a la vigilancia de la autoridad los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, consintiendo esta sujeción en informar a carabineros cada tres meses su domicilio actual, asimismo se solicita que el acusado sea condenado a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad. Por otra parte, se pide la pena accesoria contemplada en el artículo 372 ter del mismo cuerpo legal, esto es la prohibición de visitar el domicilio, el lugar de trabajo o el establecimiento educacional del ofendido y la prohibición de acercarse a la víctima y su grupo familiar y que se le condene al pago de las costas, según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal”. Además, se requiere que se ordene en la sentencia condenatoria la determinación de la huella genética del acusado y su incorporación al Registro de Condenados, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 de la Ley N°19.970.

TERCERO: Alegatos Fiscalía. Que, durante sus alegatos, el representante del Ministerio Público dio cuenta de los hechos materia de la acusación y de aquellos que a su parecer se establecieron mediante las probanzas aportadas al juicio oral. Agregó que la víctima se encontraba en una especial situación de vulnerabilidad, originada por su propia madre. El acusado era pareja de la madre de la menor. La madre dejaba sola a la niña en la casa y tenía diversas parejas. Con el acusado tuvo una relación que duró un año.

La develación ocurre el año 2018, cuando termina esta situación de vulnerabilidad, otorgándose el cuidado de la menor a su hermano. Hay un segundo sujeto, que también agredió sexualmente a la niña, quien se encuentra fallecido.

Se trata de una causa compleja, por el estado de vulnerabilidad de la víctima. Sin embargo, esa misma vulnerabilidad permitió al acusado agredirla sexualmente.

La relación de pareja entre el acusado y la madre de Yenifer no fue controvertida.

La menor entregó un testimonio claro y preciso, refiriendo la forma en que se producían los ataques sexuales.

La menor devela cuando ya no está con su madre. También da cuenta de un segundo hecho.

No existen motivos para denunciar en falso.

Es verdad que no hay muchos testigos de oídas sobre los dichos de la víctima, pero Yenifer fue clara sobre los abusos sufridos.

Carolina Rivas ratifica que la menor develó los hechos a su hermana.

Tania Toledo recepcionó la versión de la menor. Pablo Rogel también hizo lo propio.

El daño tiene vinculación con una agresión sexual.

Por todo lo anterior, reitera la petición de condena en los términos consignados en el libelo acusatorio.

CUARTO: Alegatos defensa. Que, la defensa de S. M. , durante el alegato de apertura sostuvo que solicitará la absolución de su representado, ya que la vulnerabilidad a la que refirió el Fiscal es muy anterior a la fecha que se indica en el libelo acusatorio. Incluso el día de hoy, la menor vive nuevamente con su madre.

Se refieren dos agresores en periodos distintos y con una develación muy tardía.

La develación no fue precisa y eso lo replica la acusación, cuando no entrega fechas precisas.

No se contó en esta sede con el testimonio de quien habría recepcionado la develación.

Así, la insuficiencia de prueba y la falta de precisión en la acusación, no pueden llevar a una decisión de condena.

En la etapa de alegatos de clausura, reiteró la petición de absolución, ya que a su parecer la prueba resultó insuficiente para destruir la presunción de inocencia que ampara a su representado.

El relato de la menor no fue claro ni completo, como tampoco lo es la acusación fiscal.

La versión más clara es la del hermano de la presunta víctima, pero no fue a quien habría develado los hechos. Comparados ambos relatos, hay inconsistencias evidentes, Yenifer señala que no le contó nada a Alvaro y Alvaro dice lo contrario. Además, no concuerda la edad que habría tenido la menor cuando ocurrieron los sucesos. De igual forma, Yenifer habla de un segundo abuso cuando tenía diez años, pero Alvaro refiere un episodio anterior, efectuado por otra persona.

Así, la prueba de cargo no es concluyente, es genérica y contradictoria.

No declara la persona que habría recibido la develación y tampoco la madre de la menor.

Otros testigos presentados por la Fiscalía no recibieron de la víctima un relato específico sobre los presuntos abusos.

Sobre el daño pesquisado, no es posible vincularlo con los hechos imputados, ya que hay diversas situaciones que pueden explicarlo.

El Ministerio Público no agotó todas las instancias para traer pruebas que eran sustanciales, entre ellas, un testigo presencial. Tampoco hay pericia de credibilidad del relato y daño, para establecer con mayor claridad el daño y sus causas.

Ni siquiera coincide la dinámica abusiva. Ya que la menor a otras personas refirió una situación juegos. Por todo lo anterior, reitera la petición de absolución.

QUINTO: Convenciones Probatorias. Que, las partes no arribaron a convenciones probatorias, según se indica en el punto quinto del respectivo auto de apertura de juicio oral.

SEXTO: Declaración del acusado. Que, el acusado S. H. S. M. , legalmente advertido de sus derechos decidió guardar silencio al inicio del juicio oral.

Al finalizar la audiencia de rigor, manifestó que la relación con Cristina era puertas afuera y lo visitaba con su hija en las tardes. No es efectivo lo que se le acusa. La relación duró solamente nueve meses.

Le duele lo que está viviendo, la acusación.

El nunca le hizo nada a esta niña.

S. M. , en la etapa final del juicio oral refirió ser inocente de la imputación fiscal, en concordancia con lo manifestado por su abogado defensor y en consecuencia, se debe tener por controvertida íntegramente la acusación.

SEPTIMO: Decisión ya comunicada. Que, el Tribunal, mediante veredicto notificado al finalizar el juicio oral respectivo, decidió por la unanimidad de los miembros de la sala, **ABSOLVER a S. H. S. M.** de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público en la presente causa, en la que se le atribuía participación en calidad de autor en un delito de **ABUSO SEXUAL IMPROPIO**, previsto y sancionado en el artículo 366 bis en relación con el artículo 366 ter, ambos del Código Penal, en carácter de reiterado, que a juicio de la Fiscalía habría cometido durante el año 2012, en diversos días y oportunidades, en un inmueble ubicado en el sector Barro Blanco, de la comuna de Osorno, en la persona de la menor de iniciales Y.M.F.Y., nacida el día 09 de febrero del año 2005.

Ello, conforme los argumentos y razonamientos que a continuación se indicarán.

OCTAVO: Pruebas aportadas y análisis de las mismas. Que, durante la audiencia de juicio oral se rindieron las siguientes pruebas, que se incorporan a este fallo conjuntamente con sus fundamentos de valoración:

PRUEBAS DE LA FISCALIA.

a) Declaración de la menor de iniciales **Y.M.F.Y.**, quien indicó vivir actualmente con su mamá María Cristina y la pareja de ella. Vive en Entre Lagos. Hace un año vive con su mamá. Antes estuvo viviendo con su hermano Alvaro y su familia.

El año 2018 se fue a vivir con su hermano, por problemas judiciales.

Antes vivía con su mamá, en el mismo domicilio de ahora.

También vivió en Barro Blanco.

Estudia en el Liceo Comercial de Osorno, en tercero medio.

Este año le fue mejor.

Cuando tenía siete años de edad, esa persona era pareja de su mamá y vivían en el sector de Barro Blanco. Su mamá iba a compartir con él y la llevaba a ella. Siempre cuando iba para allá, Harry la obligaba a sentarse en su pierna y la toqueteaba. La tocaba con sus manos el "poto y vagina". Siempre por sobre la ropa. Eso ocurría casi todas las veces que iba a la casa de esa persona. Iba casi todos los días a la casa del sujeto. Los hechos ocurrían en el comedor de la casa. Harry no le decía nada, solamente la miraba. La casa de Harry era de color celeste por fuera y blanca por dentro, era de un piso.

Su mamá solamente miraba, sin decir nada.

Su mamá con Harry estuvieron en una relación sentimental como un año.

Con otra pareja de su mamá, también pasó eso. La tocó por sobre la ropa, cuando tenía como diez años. Esa persona falleció y se llamaba Víctor P.

El año 2018 fue donde una psicóloga de nombre Tania y al CENIM.

También le contó a su hermano y a su cuñada.

Cuando Harry la tocaba, sentía miedo y no podía hacer nada.

Actualmente siente asco y rabia al recordar eso.

Al conainterrogatorio de la defensa, agregó que el año 2012 su madre comenzó la relación con Harry. No recuerda cuando terminó esa relación, pero él igual fue a Entre Lagos.

Ella pocas veces se quedó a dormir en la casa de Harry.

Cuando su mamá se quedaba a dormir donde Harry, también se quedaba ella. Siempre iba con su mamá, pero a veces se quedaba sola con Harry, por ejemplo, cuando su mamá iba al baño. Eran ratos cortos.

En la casa de Harry, había tres dormitorios, un baño, sala de estar y cocina.

A la casa de Harry iban siempre en la tarde, como a las 19:00 horas o más tarde.

No recuerda el nombre de la pareja de su mamá antes de Harry. Su mamá tuvo dos parejas más y otra actual. Williams fue posterior a Harry y después su mamá estuvo con Víctor. Actualmente está con Fernando.

En declaración previa, se consigna que la menor manifestó que su mamá tuvo a lo menos siete parejas distintas.

Ella fue derivada al CENIM ya que tuvo problemas con su mamá. Su mamá la obligaba a ir donde Williams. Le tiraba cosas, obligándola a ir donde Williams. Su hermano demandó a su mamá por eso.

Al psicólogo del CENIM no recuerda si le contó lo de Harry.

El año 2018, lo que le pasó con Harry y Víctor se lo contó a su hermano y a su cuñada y a la psicóloga Tanía. Primero se lo contó a su cuñada. Su cuñada se lo contó a su hermano. Ella no se lo contó directamente a su hermano.

Los hechos con Harry, solamente ocurrieron en el comedor.

La primera vez, Harry le hizo señales con las manos para que se sentara sobre él y le tocó "su vagina y su poto". Harry estaba sentado en una silla. Ella andaba con calzas y polerón, pero no recuerda los colores. Tampoco recuerda donde estaba su mamá en esa ocasión. La última vez que ocurrió, Harry estaba en el mismo lugar, en esa silla y le tocó lo mismo. En ocasiones, Harry también estaba en un sillón.

No le contó a su mamá, ya que era muy chica y no sabía qué hacer.

No recuerda fechas precisas, pero fue el año 2012.

Su mamá no veía directamente los hechos. Se refería a una mirada rápida, desde la sala de estar.

Como ocurre en gran parte de las causas en que se imputan delitos sexuales en contra de menores de edad, el antecedente probatorio más relevante está determinado en la o las versiones dadas por la presunta víctima. Al respecto, la menor de iniciales Y.M.F.Y., en esta sede entregó un relato en general claro, en el que sindicó al acusado como el autor de agresiones sexuales en su contra, situando los episodios cuando ella tenía siete años de edad, los que se habrían verificado en el domicilio de S. M., describiendo los acometimientos como tocaciones con las manos por sobre la ropa a nivel genital y anal. Luego, se debe examinar la consistencia de dicho testimonio, su coherencia lineal y la existencia de elementos periféricos de ratificación de la información allegada durante el juicio oral. Sobre el punto, al analizarse el testimonio judicial de la presunta agredida y otras versiones que ella entregó en la etapa investigativa y a testigos, según se podrá ver más adelante, hay contradicciones relevantes y una serie de aspectos que atentan contra la teoría inculpatoria, conforme lo que la propia Fiscalía se obligó a probar, más allá de lo genérica que resulta la acusación en el presente caso.

Entre las inconsistencias apreciadas, podemos destacar la falta de precisión acerca del número de episodios abusivos (se relata genéricamente que habrían ocurrido casi todos los días, sin indicarse la fecha de inicio o término de los mismos); el contexto en que ellos se habrían producido (en otra instancia se describió una dinámica de juegos); la forma en que se develan los sucesos (hay dudas acerca de quienes fueron directamente los receptores de la develación, la menor niega haber contado a su hermano); la edad de la presunta víctima al verificarse ellos (se refieren edades distintas, siete u ocho años); etc.

Esto último, resulta particularmente relevante, si consideramos que se dio cuenta de la eventual existencia de otros delitos similares, cometidos por personas diversas al acusado en contra de idéntica víctima, indicándose incluso como fecha de comisión de uno de ellos, la misma que se consigna en el libelo acusatorio (cuando ella tenía siete años de edad). Además, como se adelantó y se verá, se señala por uno de los testigos (Alvaro Y.), que según la propia menor, los presuntos abusos sexuales imputados a S. M. se habrían verificado cuando ella tenía ocho años de edad, es decir, fuera del espacio temporal que se establece expresamente en los hechos materia de la acusación fiscal.

A lo expuestos podemos agregar que una presunta testigo presencial no fue llamada a declarar (la menor refirió en otra instancia que su madre vio a lo menos parte de las supuestas agresiones) y tampoco, quien aparentemente recibió el primer relato dado por la menor (su cuñada).

Las descripciones del sitio del suceso, no revisten mayor importancia en el presente caso, habida consideración de la relación sentimental que habría tenido la madre de la menor con el imputado.

Otras circunstancias relatadas por la presunta víctima no resultan relevantes o serán materia de análisis al incorporarse otros antecedentes probatorios aportados por el Ministerio Público.

b) Declaración de A. Y. Y., quien expuso ser medio hermano de Yenifer y vivir en Barro Blanco de la comuna de Osorno.

Vive con su pareja Claudia y su hijo.

Yenifer vive en Entre Lagos con su mamá Cristina, hace como tres años. Antes vivió con él, ya que tuvo problemas con su mamá. El tribunal lo decidió. Yenifer vivió con él tres años aproximadamente. Antes vivió con su mamá en Entre Lagos y en Barro Blanco, donde el abuelo.

Yenifer contó a su señora Claudia, cuando tenía trece años de edad, que Selim Harry Sánchez le tocaba su “vagina y pote”, la sentaba en sus piernas en la casa de él, en el living comedor. Por eso denunciaron. Sánchez era vecino de ellos. Yenifer también le contó a un psicólogo del Consultorio de Los Carrera.

Con su señora y Yenifer conversaron sobre los hechos. Yenifer contó lo de las tocaciones y que tenía ocho años de edad.

Yenifer no comentó el número de veces que la tocó, pero no fue solamente una.

Yenifer se sentía observada por Selim y le daba miedo.

Yenifer también dio cuenta de otro sujeto que la había tocado, de nombre Hugo, antes de Harry.

En CENIM trataron temas para que Yenifer se sintiera mejor.

Yenifer se cortaba los brazos, ya que sentía mal por lo que estaba pasando. El cree que por los abusos, ya que los tenía “escondidos”.

Su suegra se llama Blanca Lepicheo y actualmente tiene una relación con el acusado. Por eso su pareja actual no se quiso meterse en este tema.

Antes de Harry, su mamá tuvo dos parejas y después, otras dos.

La casa de Harry tiene un living comedor, una cocina, un baño y tres dormitorios.

Su suegra no apoya a Yenifer.

Al conainterrogatorio de la defensa, agregó que una de sus cuñadas se llama Carolina y vivía con Harry. Ella vivió entre los diez o doce años de edad y hasta los dieciséis con Harry. Su cuñado Luis también vivió con Harry. Todos se llevan bien y Carolina lo reconoce como la persona que participó en su crianza.

Yenifer llegó a los doce o trece años de edad a vivir con él y hasta hace dos o tres años.

Yenifer volvió con su madre, ya que tenía una pareja estable que se llama Fernando.

Yenifer dijo que le pasó lo mismo con Hugo, otra pareja de su madre, cuando tenía siete años de edad.

Yenifer le dijo que cuando se daba volteretas Harry la tocaba.

Le ayudaba a realizar la voltereta. Eso ocurría en el living. También la sentaba en sus piernas y le manoseaba la “vagina y el pote”. En declaración previa, se consigna que señaló que Yenifer le comentó que Harry le tocaba sus partes íntimas, sin especificar nada más.

Yenifer le cuenta a Claudia primero y al otro día se juntan los tres.

El hermano de la presunta víctima, constituye el principal elemento de respaldo a los dichos de la menor. Sin embargo y como se adelantó, a partir de lo que Yáñez Yáñez refirió haber oído de su hermana, surgieron una serie de contradicciones e inconsistencias relevantes,

que afecta la calidad de dicho testimonio como soporte de la imputación fiscal. En dicho sentido, no hay claridad acerca de si recibió efectivamente una versión de la menor; se da cuenta de un contexto en la supuesta dinámica abusiva que la presunta víctima nunca relató en esta instancia; se circunscriben los hechos a una época diversa a la señalada por la menor y se indica otro episodio abusivo, por un sujeto distinto al acusado, en el mismo espacio temporal consignado en el libelo acusatorio, lo que tampoco expuso la niña al prestar declaración durante el juicio oral.

Asimismo, la persona que habría sido a quien en primer término la menor contó los supuestos abusos sexuales de parte del acusado (más allá de lo dicho sobre la falta de claridad en el punto), no declaró durante el juicio oral, contribuyendo a la debilidad de la prueba de cargo.

Sobre secuelas psicológicas que según su hermano le habría generado los sucesos a la menor, se deberá estar a lo que posteriormente se indicará en este fallo.

c) Declaración de **TANIA TOLEDO MOLINA**, quien refirió ser psicóloga del Cesfam “Marcelo Lopetegui” de Osorno y en esas circunstancias, derivada del Tribunal de Familia, le correspondió atender a Yenifer, de trece años de edad en esa época. La idea era acompañarla en el proceso que estaba llevando. En la primera sesión contó abusos sexuales sufridos, tocaciones. Ella no indagó mayormente e informó la situación para la denuncia. Uno a los siete y otro a los diez años de edad. Un autor era Harry y el otro había muerto.

Yenifer tenía auto-lesiones en los brazos (ella le contó) y mucha ansiedad. Es muy común en casos de abuso sexual, pero no exclusivo.

Entrevistó al hermano de la menor y a la madre junto a la niña.

Tuvo que declarar en la Policía de Investigaciones.

Al contrainterrogatorio de la defensa, agregó que la derivación desde el Tribunal de Familia tenía como fundamento la falta de cuidado de la madre y la tuición al hermano. En el informe de derivación, se consignaba posible abuso.

Ella no preguntó detalles a la menor, pero le refiere dos personas. Harry a los siete años de edad y el fallecido a los diez años.

La psicóloga Toledo Molina, entregó un testimonio general acerca de los presuntos abusos sexuales sufridos por la menor de iniciales Y.M.F.Y., conforme lo que le habría relatado ella. Al respecto, no hay mayor descripción de las supuestas agresiones, salvo la referencia a dos atacantes y a la edad de la menor cuando se habrían verificado.

Acerca de las manifestaciones físicas y psicológicas que Toledo Molina dijo haber apreciado en la menor, se deberá estar a lo que más adelante se consignará en esta sentencia.

d) Declaración de la funcionaria de la Policía de Investigaciones **PAMELA FERNANDEZ ALARCON**, quien indicó haber tomado conocimiento de los hechos en octubre del año 2018, por un informe de la psicóloga Tania Molina, en el que se consignaba que una menor de nombre Yenifer, habría sido abusada sexualmente a los siete años de edad, por una pareja de su madre, de nombre Selim Harry Sánchez.

La psicóloga Molina ratificó la denuncia.

La menor había referido en Fiscalía, que cuando tenía siete años, Harry Sánchez, en el sector Barro Blanco, casa del imputado, éste la sentaba en sus piernas y le tocaba su vagina y trasero, por sobre la ropa. Al declarar, tenía trece años de edad. También dio cuenta de otro agresor sexual, cuando tenía diez años de edad, pareja de la madre, que había fallecido al efectuarse la denuncia.

La niña no habló de una cantidad de veces.

El día 05 de febrero del año 2019, fueron al domicilio del imputado, quien manifestó su deseo a no declarar por circunstancias personales.

La pareja del hermano de la víctima Claudia Lepicheo, también se acogió a su derecho a no declarar.

El hermano de la menor, declaró que Yenifer le contó a su pareja Claudia, que fue abusada por el acusado, ex pareja de la madre, en el domicilio de éste.

La madre de Yenifer, no fue habida, por lo que no se le tomó declaración.

Durante su declaración, se exhibe y consecuentemente incorpora **una fotografía satelital**, en el que se identifica el domicilio del acusado y el que tenía la víctima a la época que se consigna en la acusación, existiendo cien metros de distancia entre uno y otro lugar. Concluye que la menor Yenifer fue agredida sexualmente por el acusado, cuando tenía siete años de edad, siendo coincidente en todas sus declaraciones.

Al concontrainterrogatorio de la defensa, agregó que ella no tomó declaración a Yenifer. Se refirió a la declaración de la menor en la Fiscalía.

Otro oficial policial le tomó declaración al hermano de la víctima.

Ella tomó declaración a Tania Toledo.

No recuerda que la menor hubiere señalado alguna dinámica de juegos con el acusado. Tampoco refirió alguna agresión sexual anterior, respecto de un sujeto llamado Hugo.

La funcionaria de la Policía de Investigaciones Fernández Alarcón, en lo relevante, dió cuenta de lo que habría declarado durante la investigación la menor sindicada como víctima en estos antecedentes, no obstante no haber estado presente cuando ello se verificó. Luego, nuevamente se da cuenta de un presunto agresor sexual diverso al imputado, respecto de hechos acaecidos con posterioridad a los consignados en el libelo acusatorio y no se hace referencia a otro u otros episodios previos o a la dinámica de juegos que la menor describió en otra oportunidad (según su hermano Avaro Yáñez).

De igual forma, la testigo señaló que según el hermano de la menor, esta última contó lo que le habría ocurrido a su pareja (Claudia Lepicheo), quien se negó a declarar y que tampoco se contó con la versión de la madre de la niña. Sobre lo señalado, se debe estar a lo ya expuesto y a lo que más adelante se indicará.

Finalmente, **la fotografía digital** legalmente incorporada mediante su exhibición, solamente permite establecer elementos de carácter neutro, no controvertidos ni mayormente sustanciales.

e) Declaración del funcionario de la Policía de Investigaciones JOHNATTAN CONTRERAS RODRIGUEZ, quien refirió que en el mes de octubre del año 2019, se le requirió desde la Fiscalía Local de Osorno, realizar una serie de diligencias en el marco de la presente causa. En algunos casos acompañó a la funcionaria Pamela Fernández.

En primer término, la denuncia consignaba que la menor Yenifer habría sido abusada sexualmente por dos parejas de su madre.

Harry y Víctor. La denuncia fue realizada por una psicóloga del Cesfam.

Entrevistó al hermano de la víctima (Alvaro Yáñez), el 17 de octubre del año 2019, quien manifestó que en febrero o marzo del año 2018 se le otorgó el cuidado personal de Yenifer. La menor le contó que cuando tenía ocho años de edad, en la casa del acusado, distante a cien metros de su casa, Harry la sentaba en sus piernas y le tocaba sus piernas y sus partes íntimas. La mayoría de las veces la madre vio estos hechos, pero que nunca dijo nada. Ella tampoco le contó a su madre, por miedo a que la retara. La madre de la menor no le daba protección.

Yenifer antes le contó lo mismo a Claudia Lepicheo, persona que no quiso verse involucrada en el proceso judicial.

La madre de la víctima no pudo ser contactada y registraba domicilio en otra región.

Al concontrainterrogatorio de la defensa, agregó que en concreto, solamente tomó declaración al hermano de la víctima. Alvaro Yáñez, quien no señaló lo que le habría contado Claudia. Ignora si pudo ser contactada la madre de la menor, lo que se requirió a otra unidad policial.

El funcionario de la Policía de Investigaciones Contreras Rodríguez, también entregó información que en parte contradice el contenido de la acusación Fiscal, cuando refirió que el hermano de la presunta víctima señaló que la menor le indicó que los hechos habrían ocurrido cuando tenía ocho años de edad (la acusación se circunscribe al año 2012, cuando ella tenía siete años de edad).

Además, se reitera que la madre de la menor habría visto a lo menos parte importante de los hechos, remitiéndonos en el punto a lo ya señalado y a lo que se consignará más adelante.

f) Declaración del psicólogo del Ministerio Público PAULO ROGEL PEREZ, quien manifestó que su función es hacer un encuadre con las víctimas y determinar necesidad de medidas de protección.

A Yenifer la entrevistó el 30 de octubre del año 2018, señalándole que vivió vulneraciones sexuales, identificando dos etapas en su vida (siete y diez años de edad) (Harry Sánchez y Víctor que habría fallecido). Tenía capacidad para desarrollar temáticas sexuales.

No se profundizó en el tema, ya que la idea es que el relato se obtenga posteriormente.

Refirió sentirse amenazada por el acusado, ya que vivía cerca de su domicilio y frecuentemente se acercaba al sector donde vivía, parándose fuera del domicilio. Esto lo ratificó el hermano de Yenifer.

La conducta de la madre de la menor dificultó la develación.

Al conainterrogatorio de la defensa, reitero que no se solicitaron detalles del abuso.

El psicólogo Rogel Pérez, además de tratarse de un funcionario dependiente del ente persecutor penal, tampoco conforma una fuente que entregue información detallada o precisa acerca de los supuestos abusos sexuales imputados a S. M. en esta causa, reconociendo que la idea de su intervención no era profundizar en ese tema.

Sobre los demás antecedentes aportados por el funcionario del Ministerio Público, se deberá estar a lo ya dicho y a lo que se señalará posteriormente.

g) Declaración del psicólogo MAURICIO GARCÍA ALVARADO, quien expuso desempeñarse en el programa CENIM de Los Lagos, trabajando con niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos. En esas circunstancias, atendió a Yenifer, derivada el 31 de enero del año 2019 por el Juzgado de Familia de Osorno, como presunta víctima de abuso sexual. La menor vivía con su hermano. La medida de protección en principio fue por la relación con la madre.

Se dieron cuenta de agresiones de índole sexual, identificando al autor como Harry Sánchez.

Claudia Lepicheo (cuñada) y la misma adolescente, en el Cesfam Lopetegui relataron dichas agresiones.

Yenifer tenía sintomatología ansiosa.

La madre y la cuñada de la menor, dieron cuenta de acercamientos del acusado, lo que generaba inseguridad en la adolescente.

Durante el programa, Yenifer reconoció la existencia de las agresiones sexuales, consistentes en tocaciones inadecuadas en su cuerpo, que eran representadas como juegos, cuando tenía siete y diez años de edad, habiendo otra figura agresora, además de Harry Sánchez.

Presentaba trastorno ansioso depresivo.

En sexto y séptimo año básico, la menor tuvo un bajo rendimiento escolar. Aproximadamente a los once años de edad.

Se trabajó la relación conflictiva que tenía con su madre y la ausencia de figura paterna.

La mamá de la menor habría presenciado las situaciones abusivas, sin abordarlas, lo que generó un quiebre profundo con su hija.

Yenifer tenía conductas sexualizadas. A los catorce años establece una relación de pololeo con un joven que estaba en el servicio militar.

Se determinó un daño psicológico de carácter grave en la menor, crónico, influyendo en su identidad y personalidad. No se puede imputar ese daño a una sola hipótesis, habiendo distintas situaciones de vulnerabilidad.

En mayo del año 2019, a raíz de la denuncia, se cambia el tópico de atención.

La psicóloga no profundizó acerca de la agresión sexual, solamente se referían tocaciones en zona genital.

La madre de la menor, más allá de no dar credibilidad al relato de su hija, señaló que de haber ocurrido los hechos, debió ser cuando la niña ya estaba con su hermano.

La cuñada de la menor, refirió que ella le develó haber sido víctima de agresiones sexuales, consistentes en tocaciones de parte de Harry Sánchez.

Yenifer no le relató las agresiones sexuales, solamente las secuelas de la vulneración.

Al concontrainterrogatorio de la defensa, agregó que la menor egresó del programa el 08 de enero del año 2021.

Reitera que la menor no le relató la forma en que se verificaron los abusos sexuales.

La dinámica de tocaciones en juegos la obtuvo de los antecedentes a los que tuvo acceso.

La menor mantuvo oculta su relación de pololeo.

Antes que finalice el proceso, la madre de la menor volvió a tener contacto con ellos. A ella la citaban por teléfono y concurría.

Claudia Lepicheo abordó solamente aspectos domésticos, no se refirió a las agresiones sexuales.

El psicólogo García Alvarado, más allá de reconocer que la presunta víctima no le relató las presuntas agresiones sexuales y referir información de testigos que no comparecieron al juicio oral, describe la dinámica abusiva en un contexto de juegos, lo que como se adelantó, en ninguna parte de su declaración judicial manifestó la menor de iniciales Y.M.F.Y.

Por otro lado, nuevamente se consigna que la madre de la menor habría presenciado a lo menos parte de las supuestas agresiones, lo que habría negado dentro del proceso de intervención, indicando que de haber ocurrido ellas, debieron verificarse cuando la niña ya estaba viviendo con su hermano.

Asimismo, se da cuenta que la persona que habría recibido la develación de la menor, nada dijo sobre las agresiones sexuales, observándose nuevamente falta de ratificación de fuentes aludidas, a lo menos indirectamente.

Finalmente, García Alvarado reconoce que el daño pesquisado en la menor puede deberse a múltiples hipótesis. Sobre el particular, adelantándonos a lo que se expondrá más adelante, efectivamente ante un escenario de agresiones sexuales diversas, cometidas por sujetos distintos al acusado y una situación manifiesta de vulnerabilidad de la menor, en distintos ámbitos de su vida, atribuir un posible daño como efecto de los hechos imputados, no resulta posible.

h) Prueba documental, consistentes en:

- **Certificado de nacimiento de la menor de iniciales Y.M.F.Y.**, en el que se consigna como fecha de nacimiento el 09 de febrero del año 2005; Nombre del padre: Héctor Freddy Fajardo Avila; Nombre de la madre: María Cristina Yáñez Valderas.

La prueba documental antes descrita, permite establecer la edad de la persona sindicada como víctima en estos antecedentes, elemento que resultaba relevante solamente en caso de condena, conforme uno de los presupuestos del tipo penal por el que se acusó a S. M. en esta causa. Ello, sin perjuicio del análisis efectuado respecto de lo declarado por la menor en diversas instancias.

- **Informe de notas de la menor de iniciales Y.M.F.Y.**, Instituto Comercial de Osorno, en el que figuran como promedios del primer y segundo semestre los siguientes: Primer Año de Educación Media; Lenguaje y Comunicaciones 3,6; Idioma Extranjero 4,3; Matemáticas 2,7 Historia 3,5; Ciencias Naturales 4,2; Artes Visuales 5,2; Educación Física 4,0; Educación Tecnológica 5,9; Religión s/a; promedio 4,2; Idioma Extranjero 3,0; Matemáticas

1,0; Historia 1,9; Artes Visuales 5,4 ; Educación Física 4,0; promedio 3,9. Año 2019. Hay firma ilegible del Director del Establecimiento.

- **Informe de personalidad respecto de la menor de iniciales Y.M.F.Y.**, Instituto Comercial de Osorno, Primero, Plan Común, que establece; presentación personal: muy bueno; responsabilidad, asiste regularmente a clases: bueno; cumple horario establecido: bueno; hábito de puntualidad a la llegada del establecimiento y salida: bueno; cumple con las obligaciones escolar: regular; respecto: muy bueno; cuidado del entero: bueno. Osorno, octubre de 2019. Hay firma ilegible del Director del Establecimiento.

En relación a los documentos antes consignados, hay tres aspectos que limitan su valor probatorio como antecedentes de apoyo a la tesis inculpatoria y en especial, para establecer cambios sustantivos en el rendimiento o comportamiento escolar de la menor, que puedan vincularse con las presuntas agresiones sexuales imputadas al acusado en la presente causa. El primero dice relación con la ausencia de elementos de comparación previos. En efecto, si bien hay una diferencia en el rendimiento del primer y segundo semestre, no se observa como particularmente relevante, conforme el promedio final en cada uno y se desconoce el rendimiento de la misma alumna en periodos anteriores, existiendo incluso una referencia genérica en el sentido que tampoco era bueno. El segundo, en relación al informe de personalidad de la menor, en el que se califican determinadas conductas mediante parámetros que no están dentro de una escala deficiente. El tercero, se refiere a la reseña a una supuesta agresión sexual con posterioridad al periodo sindicado en la acusación fiscal, en la que habría intervenido una persona distinta al acusado y a conflictos familiares, principalmente entre la presunta víctima y su madre. Ello, no permite descartar que aunque se pueda establecer un cambio conductual o disminución del rendimiento escolar, no estuviera motivado total o parcialmente por tales episodios.

PRUEBAS DE LA DEFENSA.

i) Declaración de **B. L. S.**, quien manifestó ser conviviente del acusado desde el año 2005, se separaron el año 2010 y volvieron el año 2019. Igual estuvieron puertas afuera. El año 2012, el acusado tenía una relación con la mamá de Yenifer, hermana de su yerno Alvaro Felipe.

De los hechos no sabe mucho, pero vivió con el imputado cuando su hija Carolina tenía diez años de edad y su hijo Luis, ocho años. Claudia, también los visitaba. Nunca hubo problemas. Nunca vio nada extraño. Selim fue el padre que no tuvieron.

Entre los años 2010 y 2018 veía a Yenifer en el sector donde vive ella. Ella vivía con su hija Claudia y Alvaro.

María Cristina vive en Entre Lagos.

Sabe que a Selim lo acusan de tocaciones en contra de Yenifer, pero él no es así.

Claudia le comentaba que Yenifer se comportaba de una manera diferente en el colegio. Dejaba que los niños la toquen.

Yenifer se fue de la casa de su hija, ya que la mamá la estaba reclamando. Actualmente Yenifer vive con su madre y una pareja.

Al contrainterrogatorio de la Fiscalía, agregó que María Cristina el año 2012 vivía en la casa donde actualmente vive su yerno e hija Claudia.

Terminó con Harry el año 2010, ya que fue a cuidar a su madre cuando murió su padre y hermano. A fines del año 2010, se produjo un quiebre por María Cistina. Esa señora siempre estaba rondando por ahí.

La testigo Lepicheo Silva poco aporta sobre aspectos relevantes de la presente causa, limitándose a entregar información en general no controvertida o que no tiene respaldo probatorio de otras fuentes. Más allá que la carga de probar la imputación corresponde al persecutor penal.

j) Declaración de C. R. L., quien indicó que el acusado es pareja de su mamá Blanca desde el año 2005. Ella tenía diez años cuando lo conoció. Vivían con su hermano, de siete u ocho años de edad el 2005. Su hermana Claudia iba a la casa en ocasiones.

Vivieron junto tres o cuatro años. Tuvieron problemas de pareja su madre y el acusado. Ya no vivían juntos, pero siguieron la relación.

Hace uno o dos años Selim y su mamá retomaron la relación.

Selim ejerció la parte paterna que les faltó a ellos.

Nunca Selim se comportó en forma inadecuada con ella.

Yenifer es la hermana de su cuñado.

Se enteró de la denuncia con el tiempo. Su hermana y cuñado tomaron la custodia de Yenifer, hace seis o siete años, ya que la mamá la había dejado en la calle. Después se habría realizado la denuncia. Su hermana le contó.

Su hermana le dijo que Yenifer le dijo que Selim la había tocado. Ello no lo creyó, ya que nunca les pasó nada con él.

Su hermana dijo que si era así, apoyaría a Yenifer, pero no se tocó el tema mayormente.

La niña no le respondió a su hermana. Era desordenada, no hacía nada, era como una foto.

Pero con otra gente, no era así, socializaba sin problemas.

Al conainterrogatorio de la Fiscalía, agregó que se fue a vivir Río Negro el año 2018 o 2017.

No sabe los motivos de la separación de su madre con Selim.

Selim tuvo una pareja, que se llama Cristina y es la mamá de Yenifer.

Yenifer vive en Entre Lagos con su mamá.

Lo depuesto por la testigo Rivas Lepicheo, solamente resulta relevante en cuanto a la información que le habría dado su hermana, cuñada de la presunta víctima. Sin embargo y como se adelantó en este fallo, no se contó en esta sede con dicho testimonio, careciéndose de una mínima ratificación de la fuente.

Otros aspectos referidos por la testigo, se circunscriben a las complejas relaciones familiares de la presunta víctima o a circunstancias que no alteran la conclusión arribada por los jueces, conforme tratarse de elementos neutros o que no permiten sostener o descartar los hechos imputados a S. M.

k) Declaración de C. G. G., quien señaló conocer a Selim desde el año 2010, ya que su suegra Blanca Lepicheo es pareja de él. Cada uno vivía en su casa, pero estaban cerca. El vivía en Río Negro, pero viajaba donde su suegra, ya que Carolina vivía con su mamá. Tienen tres hijos chicos.

Supo que a Selim lo acusan de un abuso, pero ignora mayores detalles.

El nunca ha visto nada extraño con Selim y sus hijos lo quieren mucho.

Su pareja conoce a Selim desde que tenía diez años de edad.

Siempre lo consideró alguien respetuoso. Nunca le dijo que hubiere ocurrido algo desafortunado.

El encuentra a Selim un hombre esforzado y trabajador.

Al conainterrogatorio de la Fiscalía, agregó que él nunca vivió con Selim Sánchez.

Carolina vive con él desde el año 2010.

Conoce a Yenifer, pero no mucho. La hermana de Carolina convive con el hermano de Yenifer. Nunca conversó con ella.

Selim les prestaba ayuda económica cuando se la pedían.

También ayudaba a Blanca Lepicheo.

A la madre de Yenifer la ubica de vista. Ella tuvo una relación sentimental con Selim.

El testigo González G., tampoco entregar información que se observe como importante, en relación a la efectividad o no de los hechos consignados en la imputación fiscal, más allá de referir circunstancias anexas a la vida familiar de la presunta víctima y al comportamiento del acusado. En ese sentido, carece de mayor relevancia probatoria.

ANÁLISIS GLOBAL A PARTIR DE LAS PRUEBAS REFERIDAS CON ANTERIORIDAD Y DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA DURANTE EL JUICIO ORAL.

En la presente causa, el Ministerio Público formuló acusación en contra del imputado **S. H. S. M.**, Cédula Nacional de Identidad N°6.337.066-5, atribuyéndole participación en calidad de autor en un delito de “**Abuso Sexual de menor de catorce años**”, previsto y sancionado en el artículo 366 bis, en relación con el artículo 366 ter, ambos del Código Penal, en carácter de reiterado, que a juicio de la Fiscalía habría cometido durante el año 2012, en diversos días y oportunidades, en un inmueble ubicado en el sector Barro Blanco, de la comuna de Osorno, en la persona de la menor de iniciales Y.M.F.Y., nacida el día 09 de febrero del año 2005.

Por su parte, la defensa del imputado S. M. solicitó la absolución de su representado, bajo la hipótesis de insuficiencia probatoria.

En el escenario previsto, debemos analizar las pruebas aportadas por el persecutor penal, para determinar si resultaron o no suficientes para sostener la acusación fiscal y destruir la presunción de inocencia que ampara a todo perseguido penalmente. Ello, sin perjuicio de lo ya consignado en este fallo, al incorporarse cada uno de los antecedentes contribuidos por los intervinientes.

Así y como ocurre en gran parte de las causas en que se imputan delitos sexuales en contra de menores de edad, el antecedente probatorio más relevante está determinado en la o las versiones dadas por la presunta víctima. Al respecto, la menor de iniciales Y.M.F.Y. en esta sede entregó un relato en general claro, en el que sindicó al acusado como el autor de agresiones sexuales en su contra, situando los episodios cuando ella tenía siete años de edad, los que se habrían verificado en el domicilio de S. M., describiendo los acometimientos como tocaciones con las manos por sobre la ropa a nivel genital y anal. Luego, bajo la exigencia enunciada, se debe examinar la consistencia de dicho testimonio, su coherencia lineal y la existencia de elementos periféricos de ratificación de la información allegada durante el juicio oral y obtenida en otras instancias. Sobre el punto, al analizarse el testimonio judicial de la presunta agredida y otras versiones que ella entregó al develar los sucesos y durante la etapa investigativa, surgen contradicciones evidentes y una serie de aspectos que atentan contra la teoría inculpatoria, conforme lo que la propia Fiscalía se obligó a probar, más allá de lo genérica que resulta la acusación en el presente caso.

Entre las inconsistencias, vaguedades y contradicciones apreciadas, podemos destacar la falta de precisión acerca del número de episodios abusivos (se relata genéricamente por la menor que habrían ocurrido casi todos los días, sin indicarse específicamente la fecha de inicio o término de los mismos); la existencia de versiones que surgen a partir de otros testimonios, sin respaldo de las fuentes (por ejemplo, el psicólogo García Alvarado reproduce lo que le habrían manifestado testigos que no declararon durante el juicio oral); el contexto en que ellos se habrían producido (en otra instancia se describió una dinámica de juegos, según versión que habría entregado el hermano de la menor al psicólogo García Alvarado, conforme lo que le habría manifestado la propia niña, antecedente que no es ratificado durante el juicio oral por la niña); la forma en que se develan los sucesos (hay dudas acerca de quienes fueron los receptores directos de la develación, la menor niega haber contado a su hermano y sin embargo, Yáñez Y. dijo que le relató los hechos a él y a su señora); la edad de la presunta víctima al verificarse los acontecimientos (se refieren edades distintas, siete u ocho años, según lo expuesto por el hermano de la persona sindicada como víctima); la existencia de un testigo presencial (la menor durante el juicio oral señaló que su madre no veía directamente los hechos y en cambio, según la información dada por el psicólogo García Alvarado y el funcionario de la Policía de Investigaciones Contreras Rodríguez, la madre de la presunta víctima habría presenciado parte importante de las supuestas agresiones sexuales, teniendo como origen de dicha información, la versión dada por la propia menor a su hermano).

La falta de precisión acerca de la edad que habría tenido la menor al verificarse los supuestos hechos abusivos, resulta un aspecto especialmente conflictivo y atentatorio de la pretensión del persecutor penal, ya que se dio cuenta de la eventual existencia de otros delitos similares, cometidos por personas diversas al acusado en contra de idéntica víctima, indicándose como fecha de comisión de uno de ellos, la misma que se consigna en el libelo acusatorio (cuando ella tenía siete años de edad, identificándose como agresor a un tal “Hugo”). Además, se señaló por uno de los testigos principales (hermano de la presunta víctima), que según la propia menor, los supuestos abusos sexuales imputados a S. M. se habrían verificado cuando ella tenía ocho años de edad, es decir, fuera del espacio temporal que se establece expresamente en la acusación fiscal.

A todo lo expuestos y como se adelantó, una presunta testigo presencial no fue llamada a declarar (la madre de la menor, quien habría visto parte relevante de los supuestos sucesos abusivos) y tampoco, quien aparentemente recibió la develación (cuña de la menor). Estas pruebas eran absolutamente previsibles y se trata de personas que participaron en la intervención efectuada a la menor en el CENIM Los Lagos, según lo referido por el psicólogo García Alvarado.

Otros aspectos accesorios o periféricos aportados por la Fiscalía, como por ejemplo las documentales relativas al rendimiento y comportamiento escolar de la menor sindicada como víctima, no resultan circunstancias que apoyen la tesis inculpatoria, conforme no haberse referido elementos de comparación y en todo caso, la reseña a otras agresiones sexuales en épocas relativamente próximas, tampoco permite llegar a conclusiones inequívocas sobre el particular. Lo mismo podemos señalar acerca de la existencia de un daño. En efecto, ante un escenario de agresiones sexuales diversas, cometidas por sujetos distintos al acusado y una situación manifiesta de vulnerabilidad de la menor, en variados ámbitos de su vida, atribuir un posible daño a los hechos imputados, no resulta posible. Ello, en gran medida es reconocido por el psicólogo García Alvarado, cuando expresó que no se puede vincular el daño pesquisado con una sola hipótesis.

Todo lo consignado, se traduce en un escenario probatorio caracterizado por la falta de consistencia y coherencia lineal del testimonio principal, unido a la ausencia de ratificación de fuentes enunciadas y de otros elementos probatorios apreciados como relevantes, cuya incorporación debió estar al alcance del Ministerio Público.

Que, de acuerdo a lo planteado, el persecutor penal no ha logrado acreditar con las pruebas rendidas durante el juicio, más allá de toda duda razonable, la existencia de los hechos imputados a S. M. y en consecuencia, como se adelantó en la oportunidad procesal correspondiente, el tribunal decidió por la unanimidad de sus miembros,

ABSOLVERLO de la acusación imputada por el Ministerio Público en estos antecedentes.

NOVENO: Medidas cautelares. El alzamiento de las medidas cautelares que pesaban en contra del acusado S. M. en la presente causa, ya fue ordenado al momento de darse lectura al veredicto de rigor y cumplido inmediatamente, por lo que resulta innecesario su reiteración.

DECIMO: Costas. Que, se eximirá del pago de las costas de la causa al Ministerio Público, teniendo presente fundamentalmente los antecedentes que debió tener a la vista al iniciarse la persecución penal, más allá del resultado absolutorio fundado en las razones y argumentos previamente referidos en este fallo.

Y teniendo presente además, lo dispuesto por los artículos 1, 366 bis y 366 ter del Código Penal; 1, 45, 48, 281 y siguientes, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 346 y 347 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

I.- Que, se **ABSUELVE** al imputado S. H. S. M., Cédula Nacional de Identidad N°6.337.066-5, ya individualizado, de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público en la presente causa, en la que se le atribuía participación en calidad de autor en un delito de **ABUSO SEXUAL IMPROPIO**, previsto y sancionado en el artículo 366 bis en

relación con el artículo 366 ter, ambos del Código Penal, en carácter de reiterado, que a juicio de la Fiscalía habría cometido durante el año 2012, en diversos días y oportunidades, en un inmueble ubicado en el sector Barro Blanco, de la comuna de Osorno, en la persona de la menor de iniciales Y.M.F.Y., nacida el día 09 de febrero del año 2005.

II.- Que, no se condena en costas al Ministerio Público de acuerdo a lo referido en el motivo Décimo de la presente sentencia.

Comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Osorno para los fines que haya lugar.

Redacción del Juez Titular don Marcelo Reuse Staub.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT N°16-2022

RUC N°1801027028-2

Tribunal: Tribunal Oral en lo Penal de Castro

Rit: 41-2022

Ruc: 1901365646-3

Delito: Abuso sexual menor de 14 años

Defensor: Carlos Barahona

5.- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro absuelve al acusado de abuso sexual en carácter reiterado por la insuficiencia de prueba rendida en juicio lo cual no permitió determinar el hecho imputado. ([TOP Castro 2.09.22 RIT 41-2022](#)).

Normas asociadas: CP ART.1; CP ART.2, CP ART.3; CP ART.7; CP ART.14 N°1; CP ART.15 N°1; CP ART.366 bis; CP ART.366 ter; CPP ART.1; CPP ART.4; CPP ART.6; CPP ART. 8; CPP ART.45; CPP ART.48; CPP ART.102; CPP ART.281; CPP ART.282; CPP ART.285; CPP ART.286; CPP ART.289; CPP ART.290; CPP ART.291; CPP ART.292; CPP ART.295; CPP ART.296; CPP ART.297; CPP ART.298; CPP ART.306; CPP ART.307; CPP ART.308; CPP ART.309; CPP ART.325; CPP ART.326; CPP ART.327; CPP ART.328; CPP ART.330; CPP ART.332; CPP ART.338; CPP ART.339; CPP ART.340; CPP ART.341; CPP ART.342; CPP ART.343; CPP ART.344; CPP ART.347.

Temas: Delitos sexuales; Prueba; Juicio Oral.

Descriptor: Abuso sexual; Autor; Delitos contra la libertad sexual; Testigos oídas.

SÍNTESIS: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro absuelve al acusado de abuso sexual en carácter reiterado por la insuficiencia de prueba rendida en juicio lo cual no permitió determinar el hecho imputado, lo que impidieron superar el estándar de prueba exigido por la ley procesal penal. El Ministerio Público debió demostrar las proposiciones fácticas y jurídicas que incluyó en la acusación fiscal, mediante una pluralidad de prueba que entregara datos objetivos y comprobables, lo que no aconteció en este caso.

TEXTO COMPLETO:

Castro, dos de septiembre de dos mil veintidós.

PRIMERO: Que con fecha diecinueve, veintitrés y veinticuatro de agosto del presente año, la sala única del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro, integrada por su magistrada titular doña Loreto Yáñez Sepúlveda, la magistrada suplente doña Fernanda Aguiler Berger y el Magistrado Suplente Elías Agüero Matamala, se desarrolló la audiencia de juicio oral en causa RIT N°41-2022, seguida en contra de **A. A. Q. C.**, cédula de identidad N°13.892.036-4, nacido en Argentina con fecha 06 de mayo de 1977, 43 años, soltero, buzo, nacionalidad chilena, sabe leer y escribir, educación básica, domiciliado en Juan Pablo Tocol s/n de Quemchi.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por don Luis Barria, fiscal adjunto de Ancud.

La representación del acusado fue asumida por el abogado defensor penal don Carlos Barahona Ramírez.

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

Entre los años 2016 y 2019, en los domicilios ubicados en calles Los Laureles N°xxx y Galvarino Riveros S/N° de la localidad de Quemchi, el imputado A. A. Q.

Carrizo efectuó actos de connotación sexual, consistentes en tocar con sus manos, con ánimo lascivo, el cuerpo de las menores J. F. B. G. y C. J. B. G., en la zona de los glúteos, vagina y pechos de las niñas, quienes eran hijas de la pareja del imputado en aquel entonces, ambas nacidas con fecha 01 de septiembre de 2009, actos efectuados en reiteradas ocasiones y en días distintos en los domicilios referidos.

Los hechos anteriormente descritos, en concepto del Ministerio Público, configuran, **dos delitos consumados** de abuso sexual impropio del artículo 366 bis del Código Penal, cada uno en **carácter de reiterado**.

Que, en cuanto a la participación a juicio de la Fiscalía al imputado le ha correspondido, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, participación en calidad de **autor** en los delitos materia de la presente acusación, toda vez que tomó parte de manera inmediata y directa en la ejecución de los hechos.

Fiscalía sostiene que no concurren agravantes de responsabilidad penal y concurre como única atenuante de responsabilidad penal la del artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es, irreprochable conducta anterior.

El Ministerio Público señala, que, considerando la pena aplicable a cada delito, circunstancias modificatorias, reiteración de cada ilícito, el Ministerio Público solicita se imponga al acusado dos penas de **SIETE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINIMO**, más las penas accesorias del artículo 28 del Código Penal y lo preceptuado en los artículos 370 bis. y 372 del mismo cuerpo legal. Igualmente, de acuerdo al artículo 372 ter del Código Penal, se solicita, como medida de protección, que el imputado quede con prohibición de aproximarse a las ofendidas, en cualquier lugar donde estas se encuentren, hasta que las víctimas cumplan la mayoría de edad.

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

Finalmente, el Ministerio Público solicita que se condene al imputado al pago de las costas, según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

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

El **Ministerio Público** indicó que el caso afecta la integridad sexual de dos hermanas, mellizas, Catherine y Jendelyn, las cuales se encontraban al momento que ocurrieron los hechos al cuidado del imputado quien era el actual conviviente de la madre de ellas y en circunstancias que la mamá debía realizar su trabajo diario y el imputado se quedaba en la casa es que aprovecha de esta circunstancia para cometer estos ilícitos. La situación develación ocurrió por una situación de violencia intrafamiliar previa entre el imputado y la madre de las víctimas la cual fue denunciada, se ingresó a las menores al juzgado de familia, PRM, y es ahí donde las menores develan a los psicólogos respectivos la situación de vulneración de que estaban siendo víctimas por parte del acusado, por lo cual fueron sacadas de dicho domicilio hasta la casa de unos familiares, con el fin de no verse vulneradas, no obstante que la madre habría expulsado en un primer momento al imputado pero después de unos meses se habría retomado su relación de manera esporádica con el imputado hasta que finalmente ya termina acabando con esta relación por lo que igualmente la mamá se mantuvo en un proceso de separación, no obstante en este momento se encuentra el cuidado de las menores nuevamente. Las niñas develaron esta situación al PRM, posteriormente se lo informaron a su mamá igualmente a sus familiares, prestaron declaración en fiscalía se inició una investigación por la brigada de delitos sexuales de Ancud corroborando efectivamente los dichos de ellas, quienes se encuentran afectadas

en el ámbito psicológico por la situación de abuso cometida por el acusado, todos estos hechos y los hechos materia de la acusación se van a acreditar por estas declaraciones de las víctimas de los testigos de oídas y los informes psicológicos respectivos estima que se van a reunir los elementos del tipo penal para acreditar el delito de abuso sexual impropio respecto de ambas menores por lo tanto solicita la condena del imputado.

La **Defensa** refirió que va a solicitar absolución de todos los cargos, inexistencia del delito, insuficiencia de la prueba, acá quedará en claro que las menores víctimas desde hace muchos años viven en un círculo familiar de afectación de vulneración de derechos, quedará acreditado que se han ingresado causas a contar del año 2013 – 2014, que la última denuncia más bien tenía ribetes de maltrato y siendo sólo una arista la posible afectación en el ámbito sexual. Acá hay una historia de consumo de alcohol e insuficiencia o incapacidad marental de parte de la persona que estaba a su cargo, incluso quedará acreditado que las niñas fueron sacadas del hogar y entregadas a guardadores, justamente por situaciones de vulneración de derechos vividas en el seno familiar, por ello entiende que su representado no puede ser condenado por un hecho que no ha cometido y que tampoco se podrá acreditar que ha ocurrido.

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 **A. A. Q. C.**, renunció a su derecho a guardar silencio y prestó declaración, señaló que no le ha hecho nada a la niñas, al contrario desde que las conoció, desde que se juntó con su pareja, lo único que ha hecho es tratar de ayudarlas en lo que más ha podido, de lo que lo acusan es todo falso. Contrainterrogado por el Fiscal, expuso que comenzó una relación con Caroline Gallardo, no recuerda la fecha exacta, pero fue como el año 2013.

Doña Caroline tiene 3 hijas. Las mayores Jendelyn y Catherine mellizas, cuando las conoció tenían como 4 o 5 años. Luego se fue a convivir con doña Caroline G., pasaron unos meses de la fecha que la conoció y se fue a vivir con ella. En la casa de ella que queda calle Galvarino Riveros de Quemchi. El domicilio de Los Laureles N°212, es de él. Más lo pasaban en la casa de ella. A ella no le gustaba ir a su casa y no se quedaron mas de 5 veces. Indica hubo oportunidades que se quedó a solas con Jendelyn y Catherine, no recuerda la fecha, no era seguido, porque trabaja de buzo y pasaba trabajando, pero cuando el tiempo estaba malo se quedaba, mientras iba a su pensión, se quedaba al cuidado de ellas y al mismo tiempo de su hermano chico. De esto no recuerda la fecha exacta, pero era cuando estaban viviendo, no está 100% seguro si ocurrió entre los años 2016 y 2019. Cuando se queda a cargo de las menores, él se encargaba de hacer aseo, comida, cuidarlas a ellas y reparaciones del hogar. Respecto si tuvo algún problema con los menores dijo que sí, que a veces la retaba, pero de lo que decían de que les pegaba era lo contrario. Aclara que retaba a las 3, de repente eran rebeldes, no hacían caso, recuerda tener un perrito y pasan los vehículos y no hacían acaso, si les pasaba algo a ellas, él era el culpable, por eso las retaba, les decía que eso no se hacía, que las podían atropellar, que el estaba a cargo. Escuchó que fue acusado de que les pegaba en Quemchi, como no sabía de qué lo estaban acusando, fue donde un abogado, pidió saber de qué lo estaban acusando y en las hojas lo leyó y ahí supo que él la maltrataba, que le pegaba, las pateaba, las mandaba la ducha y una cantidad de cosas. Refiere que tuvo problemas con doña Caroline, tuvo varias, tomaba un par de cervezas, ella tenía familiares que la hacían ir por mal camino, ella estaba viviendo una vida precoz, mal llevada de ella se aprovecharon, él le prohibía que se juntara con esa gente, ya que le hacía mal a ella y ellos como pareja, a raíz de eso hubo discusiones. Le llegó un papel que no se acercará a su casa, después volvió a estar con ella un par de veces y actualmente no tiene nada con la ex pareja de repente la ve y la saluda, pero nada más, ya no son pareja. Dejaron de ser parejas cuando le dejaron una orden de alejamiento, esto fue por las niñas. Doña Caroline

no le dijo nada, porque ella no cree, ni su padre les cree de las cosas que lo están acusando, ella no le pidió ninguna explicación, de los años que estuvieron nunca lo vio en nada malo, no terminaron por eso, sino porque le pusieron una orden de alejamiento y como ella estaba preocupada de sus niñas decidió alejarse de él, cuando a ella le quitaron sus niñas y la llevaron a un hogar quería volver a estar con sus niñas. Señala que tiempo atrás le dijo al cuñado al hermano del padre de las chicas, don Cristian B., que se junten y conversar porque escuchaba que lo acusaban de una y otra cosa, él decía que era inocente, que se juntaran a conversar, que él (Cristian B.) donde y cuando, no se juntaron porque no quiso. Cuando estaba con las chicas las veías super contentas, eran rebeldes si, no hacían caso, encontraba bien que le tenían cariño, encuentra raro porque se iba a trabajar 15 o 20 días de buzo, su madre lo llamaba y las chicas le decían cuando venir tío, ellas lo salían encontrar, cuando lo encontraron en la calle a la escondida le levantaban la mano, que lo estén acusando de algo que no ha hecho, eso es lo que no entiende. Aclara que no las tenía que bañar, cuando él llegó a su casa le arregló las puertas, le arregló la casa para que tuviera comodidad, para que estén viviendo mejor, en ningún momento las bañaba porque eso no le corresponde, le corresponde a su madre. No declaró porque nunca le dieron lugar a declarar, nunca lo llamaron, no lo escucharon siempre lo estaban culpando. Interrogado por la **Defensa**, señala que mandó a pedir la carpeta, y ahí sale que le hacía cosas con salchicha, que le bajaba la ropa, que se la colocaba por delante y por detrás, no sabe dónde más, él quisiera saber en qué momento le hacía eso, la únicas veces que recuerda, que por su trabajo llegaba 7 u 8 de la noche y ella donde trabajaba en la pensión que quedaba a 20 metros de su casa, la hacían trabajar hasta la tarde, así que no había comida, habían vienasas o mandaba a comprar un paquete de 20, eran 5 y a veces estaba su hermana, eran 6, ellas comían antes que él, ellas llegaban y agarran cosas y aunque coman un pedazo el resto lo botan y agarran otro y se largan a pelear, lo que hacía, era sacar la cuenta, 3 cada una y el resto era de él. En ningún momento les hizo nada con eso, no sabe de donde salió eso. Señala que algo sabe de por qué le quitaron la niña a su pareja, desde la escuela llegó algo de maltrato de parte supuestamente de él y de la mamá, de las peleas que tenían ellos. Regresaron con la madre porque ella cambió y ahora vive bien por lo que ve, pero no lo sabe. Señala que compartía con las 3 niñas, él hacía la comida, se quedaba con las tres, las llevaba al colegio a su mamá o las pasaba a buscar un bus. Cuando llovía y el no iba a trabajar por tiempo malo, él las llevaba al colegio en su auto, iba con su mamá. Cuando se iba por trabajo, cómo tiene lancha de buceo se iba por 2, 5, 10 o 15 por los días que estuvieran buenos, cuando trabajaba en barco se iba por 20 o 30 días, porque trabajaba diario, entre más días más ganaba. Cuando se iba mantenía contacto con la mamá, llamaba a su mamá y las chicas le decían tío cuando va a volver la casa, que lo echaban de menos y cuando llegaba en el auto las chicas a las carreras lo salían a buscar. En cuanto a los problemas con su pareja eran verbales casi siempre, pero a veces se empujaban, eso lo veían las niñas.

Al tribunal respecto del juego con las salchichas refirió que supo que lo estaban acusando que les tocó las partes a las niñas y que les hacía juegos con las salchichas y les bajaba la ropa algo así, asimila que de ahí podría haber salido.

En la oportunidad prevista en el inciso final del artículo 338 del Código Procesal Penal hizo uso de su derecho a guardar silencio.

QUINTO: Alegatos de clausura y réplica.

El **Ministerio Público** sostuvo en esta instancia que no obstante la retractación de las víctimas en el juicio oral va a solicitar la condena del imputado por los dos hechos de abuso sexual en carácter de reiterado en contra de la víctimas Jendelyn y Catherine, esto por lo siguiente primeramente dilucidar que efectivamente se logró establecer los hechos materia de acusación en cuanto a la fecha en que estos hechos habrían ocurrido es decir entre los años 2016 y 2019 y además en el lugar en que éstos habrían ocurrido, Los Laureles 212 y

Galvarino Riveros s/n de la localidad de Quemchi esto en un comienzo por la propia declaración del imputado que se establece en dicha temporalidad y espacio y en el mismo lugar que se encontraban las víctimas que quedaban solas a su cuidado según su propia versión esto igualmente ratificado por lo señalado por la madre de las menores doña Caroline y por la funcionaria investigadora doña Nikole Hernández, que dan cuenta efectivamente de esta situación es así que si bien las menores se retractaron durante este juicio oral estima que las posteriores declaraciones principalmente de la testimonial, la misma madre de las víctimas quien refirió que recibió este relato de parte de las 2 menores en cuanto a que habían sido abusadas sexualmente por parte de su pareja don Alfredo Q., la guardadora doña Loreto y don Cristian B. que dan cuenta de esta misma circunstancia y que tomaron conocimiento al momento que tuvieron de guarda a las menores principalmente de los psicólogos don Nolberto Pavés y don Pablo Velasco, el primero atendió a Jendelyn y el segundo a Catherine dar cuenta efectivamente sobre todo Nolberto que en atención al ejercicio que realizó, test de la prudencia, Jendelyn devela esta situación de manera espontánea dando cuenta de las situaciones de abuso que cometía el imputado en contra de ella y de su hermana, si bien don Nolberto nos señala que previamente al ingreso al PRM como sabemos no fue por hechos de abuso sexual sino más bien de violencia intrafamiliar entre la madre de las víctimas e imputado ellos ya tenían estos antecedentes de que habían situaciones de vulneración en la esfera sexual respecto de las menores pero como no había una sindicación específicas respecto al imputado sobre los hechos en específico no se había hecho la denuncia previamente hasta el día 13/12/2019 donde Jendelyn devela esta situación de manera mas formal a don Nolberto Pavés, de ahí se inicia nuevamente toda esta intervención por parte del PRM, Catherine es atendida por Pablo Velasco y su grupo, con Katy Moncada, doña Cristina Álvarez, Gabriela Oyarzun y Gabriela Velásquez que son las asistentes sociales y que igualmente dieron cuenta de esta intervención que realizaron a las menores ratificando así esta situación, prestando declaración las menores en el mes de enero en la fiscalía de Ancud donde ratifican esta versión entregada por Jendelyn, tanto ella como su hermana Catherine dando una versión pormenorizada de los hechos cometidos por este imputado, se realiza así la investigación penal por parte de Brisex Ancud, a cargo de Nikole Hernández la cual corrobora estas circunstancias mediante nuevas declaraciones a los psicólogos, a los guardadores y a la madre de las víctimas corroborando nuevamente lo planteado por las menores en fiscalía. Centrándose en el punto de la retractación de las niñas, encontrando factores bastantes relevantes o multi factores que propiciaron esta retractación, la primera efectivamente la sobre intervención que tenían las menores por parte del equipo multidisciplinario además el hecho al parecer que la propia madre ya que se entrevistaron con él el día martes y estaban dispuestas a declarar, la propia declaró que el día miércoles se reunieron con el padre biológico de las niñas y las niñas y ahí cambió la actitud y según la propia la madre ellas habrían señalado que esto era una mentira, estima que la madre tuvo influencia en ellas, igualmente así los informes sociales y psicológicos que plantearon y declararon que no había habilidades parentales y además por sobre todas las cosas entendiendo perfectamente a las menores, el temor que si contaban esta circunstancia podrían ser reingresadas a un sistema de hogares o estar en un lugar que no sea con su madre que es donde efectivamente la niñas quieren estar, dando cuenta aquí de una multiplicidad de factores que dan cuenta de la retratación, además los psicólogos, asistentes sociales y doña Nikole Hernández explicaron claramente la situación de vulnerabilidad que se encuentran estas niñas el temor que ellas manifiestan e incluso la afectación emocional de la situación vivenciada y que ellas se retraen y no quieren recordar, lo cual se pudo apreciar en estas escuetas declaraciones que dieron ambas niñas en estrados y señalando factores de que habían sido obligadas a mentir por parte de su guardadora la Loreto lo que quedó desvirtuado en base a lo que se incorporó en el juicio oral o que habían sido forzadas,

dando cuenta que aquí lo que hay por un lado temor a perder a su mamá y temor a que se vean nuevamente ingresadas a un sistema que fue revictimizante para estas niñas el hecho de contar ésta situación en tantos lugares. Finalmente en cuanto a la prueba incorporada por la defensa, llama poderosamente la atención, hay una descripción detallada de lo que las niñas dijeron a doña Romina Toro, en cuanto a haber sido vulneradas, Jendelyn en esta oportunidad no quiso prestar una declaración pero si se ratificó lo mismo que había señalado antes identificando a su agresor como Alfredo Q. pero ante la psicóloga Romina Toro no quiso dar una declaración por lo tanto no se pudo realizar un test de credibilidad pero si existía una situación de daño y Catherine a diferencia de Jendelyn, si dio una declaración bastante completa y detallada de lo que habría sufrido y de lo que habría sufrido su hermana y las circunstancias en que estos habrían ocurrido, dando cuenta el informe de daños que esta situación le habría generado una afectación emocional por esta situación. Las discrepancias que señala doña Romina, son bien específico, en cuanto a que si estaba la mamá o no, el lugar donde la habría tocado, por sobre o debajo de la ropa, pero en general identifica a su agresor como Alfredo Quilahuilque, no existe otro antecedente que se haya desarrollado durante la investigación o de la prueba incorporada en el juicio oral que nos da cuenta que las niñas hayan mentido o que tengan ánimo ganancial respecto de esta denuncia realizada y que el hecho netamente de no querer prestar declaración en juicio oral es por el temor nuevamente de verse inmiscuida en este proceso o etapa y ser sacadas del cuidado de su madre, lo que se debe entender desde una perspectiva de género se trata de dos hermanas que efectivamente fueron vulneradas en la esfera sexual, fueron ingresadas a un hogar, después llevadas a un grupo familiar distinto, que si bien es su familia pero no es la casa de su mamá, ellas idealizaban este hogar que tenían previamente y da cuenta efectivamente de una situación de daño sistemático respecto de ambas menores por los hechos de afectación sexual que cometió el imputado en contra de ambas niñas, es por todo ello y por toda la prueba incorporada durante el juicio oral, es que solicita la condena de don Alfredo Q. por ambos ilícitos.

En la **Réplica** expone que en la investigación realizada por la Brisex por parte de Nikole Hernández se basaron primeramente desde la propia versión entregada por las menores en fiscalía desde el momento de su develación, posteriormente la corroboración entregada por los guardadores y su propia madre, así como de los psicólogos y asistentes sociales que trataron a las menores lo que permitió establecer por parte de la funcionaria investigadora que efectivamente se acreditaba la existencia de estos ilícitos y la participación del imputado, no era necesaria la declaración otra menor o del padre que sufría de alcoholismo para corroborar una situación que tenía acreditada con la propia versión de las niñas y de los familiares más cercanos. Respecto a las capacidades parentales de doña Caroline, recordar que del informe de doña Romina Toro, Catherine relata que ella le dijo a su madre que Alfredo Q. estaba cometiendo hechos de abuso en ese momento y que ese fue uno de los motivos de separación pero la madre en ningún momento denunció esta situación en policías o ante algún psicólogo, sino más bien y eso podría haber provocado alguna develación por parte de las niñas al verse que efectivamente que la persona en quien más confiaba que es su mamá no hizo la denuncia respectiva y también el hecho que la madre se separó definitivamente de don Alfredo Q. pero que posterior deciden plantear esta denuncia ante el psicólogo Nolberto Pavés y ahí se inicia derechamente esta investigación, lo que da cuenta que efectivamente las menores pueden tener algún tipo de temor o sugestión por parte de la madre del hecho que recordar o recordar esta situación vivida le podría las mismas consecuencias que se originaron en ese momento que fue sacarlas del cuidado de su mamá lo cual provocaría un temor suficiente para no querer declarar en esta procesal, no obstante aquello se reunieron todos los antecedentes que pudieron corroborar la denuncia inicial planteada por las niñas y que dan cuenta de su credibilidad y del daño asociado a los hechos vulneratorios de

carácter sexual cometidos por don Alfredo en contra de las menores por lo tal solicita la condena.

La **Defensa** sostuvo que con la prueba rendida no ha podido ser acreditado más allá de toda duda razonable que las niñas Jendelyn y Catherine fueron de víctimas de abuso sexual por parte de su representado, manteniéndose así incólume la presunción de inocencia. Así se tiene y tal como adelantó en la apertura que la causa tiene su origen en una medida de protección por vulneración de derechos, maltrato infantil, espectadores de violencia y consumo de alcohol, con una sospecha de vulneración en la esfera sexual, todo ello en base a una denuncia de la escuela Mil Paisajes del año 2018 donde estudiaban las niñas, sin embargo preguntado a los profesionales de la red SENAME ninguno de ellos pudo precisar con certeza los antecedentes de esta supuesta vulneración, situación que incipientemente quedó acotada un juego de salchichas lo que no pudo ser acreditado es más la testigo PDI Nicole Hernández encargada de investigar no indagó sobre este aspecto esencial e importante por lo demás, no fue al colegio ni tampoco entrevistó a la prima Catalina ni a su madre, pese a que constaba por lo menos en los antecedentes que ella habría dado cuenta al colegio sobre las vulneraciones, esencial por lo demás, ambas niñas prestaron declaración y ambas señalan que fue un invento para que su padre vuelva a casa. Acá se indagó latamente y se rindió prueba sobre una posible influencia de la madre en la retractación, sin embargo quedó establecido que ella al tomar conocimiento de esta denuncia por el PRM en diciembre de 2019 le brindó apoyo y credibilidad a sus hijas, siendo un elemento protector en favor de ellas. También quedó acreditado que la madre no tiene ningún interés en revertir la denuncia, ya que por un lado desde enero de 2019 no tiene contacto con el imputado y sus esfuerzos desde un primer momento estuvieron orientados a proteger a sus hijas, primero solicitando ayuda a su familia para sacarla de la casa de acogida y segundo sometiéndose a intervención para mejorar su habilidades parentales lo que finalmente logró pasando a ser un elemento de protección, tal como lo refiere extensamente todos los testigos y peritos de la red SENAME sobre el egreso que se materializó en agosto de 2020. Respecto de la sintomatología, en la esfera de la sexualidad, el psicólogo don Pablo Velasco, que intervino a Catherine fue categórico que solo había un juego de muñecas no refirió para desvestirla y su dupla, Katy Moncada, no refirió nada adicional, en este aspecto, reiterando que el origen de estas supuestas vulneraciones tiene una denuncia en el colegio, esta profesional además indicó que los guardadores no tenían conocimiento de hechos referidos a la esfera de la sexualidad. Es más, refirió que no se acordaba, que no tenía mucho detalle debido al número de ingresos de causas, por el tiempo transcurrido lo que claramente da cuenta que los peritos y testigos de la red SENAME operan naturalmente en materia de familia sin tener la conciencia de la implicancia qué significa perder la libertad como es el caso de un juicio penal donde se requiere mayor rigurosidad. El psicólogo don Nolberto Pavés que intervino a Jendelyn, señala que no se acreditó la veracidad del relato y tampoco puede confirmarlo o descartarlo, simplemente se limitó a constatar una situación que devela la niña el 13 de diciembre y él hace lo que corresponde, elevar los antecedentes a la instancia de persecución correspondiente, pero insistió que su labor y capacidades no estaban orientadas a descifrar si era verdad o no el relato de la niña. Se debe tomar en cuenta los informes sobre pericia de credibilidad de testimonio que no es posible confirmar hipótesis de verdad, respecto de ambas niñas, a pesar de que Catherine dio una amplia declaración, no se descarta la hipótesis de la sugestión e intervención parcial, incluso no estuvo en condiciones de aplicar nuevas mediciones CBCA, en el caso de Catherine hubieron serias deficiencias del relato, para él es esencial que una niña diga si la tocaron por encima o por debajo de la ropa, que le toquen la ropa por sobre el calzón o que le toquen su vagina puede ser una situación traumática y es un hecho que es difícil de olvidar de haber ocurrido como se indica en la

acusación, donde estaba la madre, también, ya que dice, va a trabajar, va a comprar en el libelo acusatorio se indica que los hechos ocurren en el domicilio de su representado y en el domicilio de las niñas, sin embargo Catherine solo indica que ocurrieron en su domicilio. La secuencia de los hechos, no se debe descartar la sugestión por la sobre intervención, llevaban casi un año en el PRM, cuando Jendelyn da su testimonio, habiendo pasado por casa de acogidas, por la casa de sus tíos por línea paterna, habiendo vivenciado situaciones de control y fiscalización con los profesionales de la red, revinculación con su padre y madre, indudablemente hay sobre intervención si todos los meses o cada 15 días les están preguntando ¿qué ocurrió? Porque ellas nunca habían dicho nada hasta ese momento, también se puede decir que el padre de las niñas, alcohólico y en situación de calle, al momento de la designación de guardadores en forma paulatina se rehabilitó e intentó acercarse a sus hijas, que incluso lleva dos años sin tomar según refería su hermano y está construyendo una casa, que podría haber sido el plan de las niñas, eso no se indagó, ni investigó, no se descartó y es un antecedente plausible y creíble respecto de las niñas, las que se mostraron seguras, categóricas, contundentes en su relato, fueron concordantes, a la edad que ellas tienen es difícil que se pongan de acuerdo y es difícil que puedan sobrellevar un interrogatorio de un fiscal, de un defensor y ser repreguntadas por un tribunal, son pequeñas, pero demostraron bastante coherencia en sus dichos.

Además, indicar que mucho tiempo solo sospecha de vulneración en la esfera sexual, un antecedente que no se abarcó, no se indagó, nadie le dio importancia en la etapa de la investigación, donde hay una persona que está siendo cuestionada y que arriesga cárcel, entiende que existió una falta de rigurosidad profesional en los actores, que evidentemente tendrá que ser cobrado al momento del veredicto. Respecto al daño quedó acreditado que hay un daño inespecífico y que muy probablemente este asociado a lo que indicó en la apertura, que es el maltrato, vulneración y todo lo que tiene que ver con cuestiones anexas y de conocimiento del juzgado de familia. El temor de las niñas de ser reingresadas a un hogar evidentemente es una hipótesis que se debe descartar desde ya, ellas tenían plena conciencia de que su madre estaba habilitada maritalmente que había sorteado todos los cursos de capacitación y orientación de encuadramiento y llevan casi dos años viviendo con la madre, por ello ese temor se vislumbra como algo no real, lejano. Respecto a la obligación de mentir por Loreto nunca se dijo que la estaban obligando a mentir, sino que se debe entender que pueden existir ante situaciones de la crudeza que se comentaron acá es natural que alguien le pregunte en el seno familiar respecto a que fue lo que pasó puesto que hasta ese minuto no había ningún relato, por todo lo anterior pide que su representado sea absuelto de todos los cargos y se decrete un veredicto absolutorio.

En la **Réplica** sostiene que cree la causa no fue correctamente investigada, quedaron muchos cabos sueltos, se imparte una orden de investigar a una funcionaria que asiste una vez a Quemchi, no participa de la declaración que presta en fiscalía, tampoco entrevista a Yanira que se menciona en la carpeta de familia, como una tercera a intervenir, no se va al colegio, no se indaga respecto de las situaciones de sospecha o sintomatología de vulneración en la esfera sexual, ahí quedó un cabo bastante suelto entre la PDI, los psicólogos, fiscalía y es un misterio hasta el día de hoy. Además, cuando se refiere el fiscal de que de que ella no habría denunciado cuando se entera, cuentan las niñas, se debe entender que esto ocurre supuestamente cuando era pareja de don Alfredo, ella señala que no les cree cuando depone ante el tribunal, que ella fue abusada y que la sintomatología de las niñas no era acorde a una situación efectiva, le resta credibilidad en su minuto, pero posteriormente ella reasume su posición después de las intervenciones y les da todo el apoyo y credibilidad y a estas alturas no va a ser un elemento que permita o entienda que va a incidir en modificar una situación porque lo único que ella quiere es ayudar a sus hijas, cuidarlas y que no les pasa nada y el temor que se refiere por sacar a las niñas de la casa

se debe descartar ya que ha pasado muchos tiempo desde que las niñas volvieron a su hogar y no hay nada nuevo que de pie a pensar en aquello.

SEXTO: Convenciones probatorias. Que, según da cuenta el auto de apertura, las partes no acordaron convenciones probatorias, autorizadas por el artículo 275 del Código Procesal Penal.

SÉPTIMO: Contradictorio Que conforme a los alegatos de apertura y de cierre de los intervinientes, sin perjuicio de la obligación que pesa sobre el Ministerio Público, de acreditar en juicio, las proposiciones fácticas descritas la acusación, la calificación jurídica otorgada y la participación culpable atribuida al acusado; la Defensa, solicitó su absolución, argumentando que la **prueba es insuficiente** para acreditar el hecho punible y la participación atribuida a su representado. Además, las víctimas expusieron en sus declaraciones la inexistencia de los hechos denunciados.

OCTAVO: Prueba de cargo incorporada al juicio: Que el Ministerio Público a fin de acreditar los hechos imputados y la participación atribuida al encartado, rindió prueba **testimonial** consistente en la declaración de las víctimas J.F.B.G. y C.J.B.G., la madre de estas doña Caroline Solange Gallardo Nahuelhuen, los guardadores don Cristian Arcadio Barría Vidal y doña Loreto Jasmín Mirando Mora, de los profesionales Nolberto Andrés Pávez Calquín, Gabriela Del Pilar Velásquez Ruiz, de la funcionaria policial Nikole Hernández Castro, de las peritas Cristina Álvarez Barria, Gabriela Oyarzun Diaz, Katy Moncada Hernández y del perito Pablo Velasco Weber; como prueba documental se incorporó certificado de nacimiento de las menores J.F.B.G. y C.J.B.G. y ord. N°548 de fecha 16 de diciembre de 2019, emitido por PRM Ciudad del Niño de Ancud.

NOVENO: Prueba de descargo de la defensa. La defensa para sostener su teoría incorporó en virtud del artículo 331 letra b) del código procesal penal informe pericial psicológico de daño y credibilidad del testimonio respecto de las menores J.F.B.G. y C.J.B.G. evacuado por la psicóloga del DAM Ciudad del Niño doña Romina Estefanie Toro Alcayaga.

DÉCIMO: Exigencias normativas del delito de abuso sexual 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 PRIMERO: Que, fijado el marco legal y doctrinario, que ampara la resolución adoptada por el tribunal, como punto de partida del análisis que se ofrecerá a continuación, de acuerdo al contenido de la acusación y el debate producido en juicio, el persecutor se encontraba obligado a demostrar en juicio, la **existencia de actos de significación sexual y de relevancia** ejecutados por el encartado en la persona de las víctimas y la modalidad de los mismos, lo cual hizo consistir en que: “Entre los años 2016 y 2019, en los domicilios ubicados en calles Los Laureles N°212 y Galvarino Riveros S/N° de la localidad de Quemchi, el imputado A. A. Q. C. efectuó actos de connotación sexual, consistentes en tocar con sus manos, con ánimo lascivo, el cuerpo de las menores J.F.B.G. y C.J.B.G., en la zona de los glúteos, vagina y pechos de las niñas, quienes eran hijas de la pareja del imputado en aquel entonces, ambas nacidas con fecha 01 de septiembre de 2009, actos efectuados en reiteradas ocasiones y en días distintos en los domicilios referidos”.

DÉCIMO SEGUNDO: Que constituyendo la **declaración de las víctimas** J.F.B.G. y C.J.B.G. el principal aporte probatorio que como prueba de cargo se incorporó al juicio, para facilitar la comprensión del razonamiento utilizado a partir de su valoración racional, se reproduce a continuación en sus aspectos sustanciales y que en lo sucesivo serán individualizadas por su nombre de pila Jendelyn y Catherine, la primera, es decir, **Jendelyn** a las preguntas del Fiscal respondió que su mamá se llama Caroline y su papá Raúl, que tiene hermanas que se llaman Catherine y Yanira. Con Catherine son mellizas. Yanira es menor, tiene 10 años. Son sólo las 3. Actualmente está viviendo con su mamá y su tío Luis. Su mamá y su papá no siguen juntos. Su mamá tuvo una pareja Alfredo. No recuerda cuánto tiempo estuvo su mamá con él, ella tenía 9 años cuando estaba con él. Señala que lo que le pasó no sabe cómo explicarlo. No recuerda. Tenía 9 años, fue en su casa, la de su mamá. Estaba su familia y Alfredo. Lo que pasó se lo contó a su hermana. No recuerda que le contó. Tampoco lo contó en algún otro lado ni le contó a algún familiar. Dijo muchas cosas que no todas son verdad.

Hizo muchas cosas porque quería que su papá vuelva y otras porque la mujer que las cuidaba la presionaba mucho, su tía Loreto. Le decía lo que tenía y todo eso para que vuelva a su casa. Tenía que decir que Alfredo la tocaba. Esto lo tuvo que contar al PRM y al FAE. Fue a fiscalía también. Alfredo las cuidaba, las llevaba al consultorio y todo eso.

Cuando dijo esto en el PRM las llevaron donde su tía y al tiempo con su mamá, estuvieron ahí dos meses y después volvieron a su casa, Alfredo no estaba en su casa y no lo han vuelto a ver. Alfredo nunca le hizo nada inapropiado. **Contrainterrogada por la defensa**, señala que fue a vivir a un hogar de menores, eso fue porque le pegaban en la casa y tomaban mucho trago, fue solo por eso, allí estuvo un mes, estuvo con sus dos hermanas con ella y después se fue a la casa de su tío allí estaba la tía Loreto, que es la señora de su tío. A su papá lo veía, la dejaban estar con su papá y con su mamá. Con Alfredo se lleva bien, no recuerda si la llevaba al colegio, le daba la comida y la cuidaba, es una buena persona.

Al Tribunal señala que la tía se llama Loreto, es la pareja del hermano de su papá. Seguidamente concurre a estrados **Catherine**, quien al ser preguntada por el fiscal indica que tiene dos hermanas, Jendelyn y Yanira. Con Jendelyn son mellizas. Su papá se llama Raúl. Su papá y su mamá no siguen juntos. Se separaron como hace 7 años atrás. Su mamá después no tuvo pareja no.

Vivió en Quemchi en una casa azul. Después que se fue su papá, no llegó nadie más a vivir con ellas.

Señala que lo que dijo era mentira. Dijo que don Alfredo la tocaba, él estaba antes con su mamá, eso lo dijeron porque quería que su papá vuelva, se lo contó a su mamá y a sus tíos, Cristian y Loreto.

Tuvieron que ir al PRM ahí contaron todo eso, se lo contaron a una mujer, no recuerde que hizo ella, ni recuerda que les dijo. Esto lo contó en fiscalía. Ahí dijo lo mismo. No recuerda con detalle lo que contó. Señala que la llevaron a un hogar, fue como un mes, con su hermana Jendelyn y Yanira.

Después fueron donde unos tíos, Loreto y Cristian, estuvieron como un año. Con ellos conversaron lo que contó en PRM y fiscalía, no recuerda que le decían. Después se fueron con su mamá a otra casa.

Ahí estaba sola su mamá. Ahora esta sola. Ahora ella se encuentra bien. Contrainterrogada por la defensa, señala que cuando se fue al hogar con sus dos hermanas, la llevaron obligada. Eso fue porque su mamá tomaba mucho y su mamá y Alfredo peleaban mucho. En la casa de sus tíos dijo que Alfredo les había hecho algo. Esto se le ocurrió a ella y a su hermana. Alfredo de vez en cuando les daba comida, pero siempre era su mamá. No las llevaba al colegio. Las cuidaba cuando su mamá iba a trabajar. Con ella era bueno.

DÉCIMO TERCERO: Que el testimonio de las ofendidas fue analizado en base a los criterios que se contienen en el artículo 309 y apreciado de acuerdo a lo prescrito en el artículo 297 ambos del Código Procesal Penal, en primer término importa destacar que la niñas impresionaron como personas sin limitaciones síquicas o físicas aparentes, que pudieran afectar en alguna medida su aptitud para declarar, se vieron lucidas, ubicadas en tiempo y espacio, respondieron las preguntas que le fueron dirigidas por ambos intervinientes y aclararon las dudas del Tribunal; en segundo lugar, la versión de la víctima, es por lo general, la principal fuente de información y sobre la que se construye el juicio de reproche en este tipo de ilícitos y en el caso particular Jendelyn otorgó una débil confirmación a la proposición fáctica en los términos que se describe en la acusación fiscal, es así como declarado por la menor no permiten alcanzar la convicción más allá de toda duda razonable de la significación y relevancia sexual de la acción atribuida al encartado, para estimarla un atentado a la indemnidad sexual de la niña, como bien jurídico protegido y que deviene en una sanción penal al acusado. Además, el testimonio prestado por la menor en audiencia no fue contrastado por fiscalía con algún otro a pesar de que la menor refirió haber dicho esto en el PRM, FAE y fiscalía, por lo que no se pudo establecer algún tipo de retratación en los términos que sostuvo el fiscal, consecuentemente este Tribunal no contó con antecedentes suficientes, más allá de toda duda razonable, para poder dar por establecidos los hechos motivo de la acusación.

El testimonio de Catherine en el mismo sentido que el de su hermana, negó la existencia de los hechos abusivos, sin que sus dichos fueran contrastados con alguna otra declaración. Además, en el interrogatorio no se logró vislumbrar que la menor estuviera retractada por la sugestión de un tercero.

En consecuencia, la información y relato que la menor entregó al tribunal es insuficiente para dictar un veredicto condenatorio y derrumbar la presunción de inocencia que ampara al acusado.

DÉCIMO CUARTO: Que tales conclusiones no se vieron alteradas y por el contrario fueron confirmadas por el resto de la prueba de cargo, según se pasa a detallar a continuación. En efecto, un punto esencial incluido en el alegato de apertura del acusador fiscal consistía en que los hechos imputados fueron develados por Jendelyn a profesionales del programa PRM, quienes concurren a prestar declaración, sin perjuicio de aquello, en lo atinente al asunto de marras don **Nolberto Pavés**, al ser preguntado por el Fiscal expuso que respecto de Jendelyn efectuó atenciones en PRM Ciudad del Niño de Ancud, programa del que fue parte entre julio de 2019 a septiembre de 2020, en relación a ello y a la elaboración de un informe denominado “profundización diagnóstica” desarrollado con fecha 16 de septiembre de 2019, en contexto de derivación efectuado del Juzgado de Familia de Ancud, en causa proteccional por vulneración de derechos, por conductas negligentes en el entorno familiar, situaciones de maltrato físico, de violencia intrafamiliar y presunción de vulneración en el ámbito de la sexualidad como presunto agresor don Alfredo Quilahuilque. Se concreta el ingreso efectivo de la niña con fecha 21 de febrero 2019, como él ingresó en el mes de julio de 2019, el ingreso de la niña había sido previo, había un trayecto en el que no se había realizado una profundización diagnóstica, en ese sentido debió evaluar el estado inicial de la causa, para realizar el tratamiento reparatorio. Se refiere a los puntos centrales del informe de profundización diagnóstica, indica que Jendelyn en el plano cognitivo impresiona un funcionamiento intelectual ubicado en el rango normal promedio, no se aprecian alteraciones que interfieran con el desarrollo académico, cognitivo y con su entorno más cercano. Presenta un tipo pensamiento ligado a concreto, acorde con su etapa de desarrollo, que significa que es capaz de realizar procesos lógicos, concretos, es decir sin una abstracción propiamente tal, pero si apreciaría un avance progresivo a la realización de tareas más complejas.

Presenta desarrollo normativo en cuanto a la memoria, al juicio de realidad, a la orientación visoespacial, a la creatividad y a la atención también, no se visualiza afectación durante la evaluación.

Expone que en el ámbito escolar durante la evaluación la niña habría cursado 4to básico en la escuela Coloane, en ese periodo se habría realizado un cambio de establecimiento desde la escuela Mil Paisajes, esto en el contexto del cambio del cuidado personal de la niña, en donde la familia guardadora realiza ese cambio. En cuanto a la integración con el grupo de pares presenta una adaptación positiva, lo que pudo observar durante instancia lúdicas, sobre todo por festejos por el día del niño del mes de agosto de 2019, no obstante conflictos menores con grupo de pares principalmente en torno al rol protector que ella asumiría respecto de su hermana menor. En cuanto al desarrollo psicosexual, ella se encontraba en la etapa de latencia, significa que en esa etapa existiría una desexualización de los niños en cuanto a los deseos, sentimientos y vínculos para poner todas las energías en la dimensión social para lograr competencia, autonomía y creatividad, respecto a esta área pudieron observarse emociones relacionadas con el pudor, con la vergüenza, con la preocupación respecto a la imagen y a la estética corporal. En el ámbito relacional o vincular, Jendelyn reconoce como principal figura significativa a su madre, a quien describe como una persona buena, cariñosa, con quien establece contacto favorable, no obstante en instancias lúdicas se pudo apreciar un menoscabo a dicha figura, de igual manera, habría descrito como figuras significativas a la familia guardadora, no obstante ella describe

mas bien un rol instrumental de dichas figuras, poco afectivas para lo que ella menciona, tampoco describe una cercanía o confianza mayor, pero si las describe como importante el rol. Señala que dada las distintas crisis, ya señaladas, puede destacar un patrón de apego o un patrón relacional de tipo inseguro, ansioso ambivalente, este es característicos de niños que han experimentado que la figura que maltrata es la misma que entrega el cariño entonces como que tuvieran una sensación de vacío emocional y constantemente están buscando la proximidad de un otro para obtener ese afecto o carencia, lo que se posiciona como un factor de riesgo para su desarrollo sobre todo en la etapa donde realizó la evaluación puesto que es más probable que ella sufriera una vulneración de derechos dada esta necesidad de estar con otro sin medir limites o riesgos y es mas probable que en la edad adulta pudiera establecer una relación de dependencia emocional. Aprecia una orientación introvertida, que hay una tendencia a aspectos de su historia personal sin resolver. En cuanto a la evaluación global de la personalidad se extrapolan rasgos de personalidad de tipo ansioso, que se extrapolan a su autoestima, a su autoimagen, a la forma que ella se vincula y la forma que ella se expresa, también regula sus afectos. Presenta habilidades sociales básicas, siendo capaz de expresar su opinión y punto de vista en un ambiente que le permita ese tiempo. Se apreciaba también en la transición a habilidades sociales mas complejas, como de negociación y empatía. En cuanto a la evaluación de daño asociado a la infracción de derechos menciona que dada las múltiples situaciones de vulneración de derechos de las que había sido víctima durante su desarrollo, es posible apreciar una manifestación de daño a través de sentimientos de inferioridad, afectación en su autoestima, sensación de tensión del entorno, siendo también que durante instancias lúdicas, asociaba muchas veces los juegos con instancias en los que estaba presente la indefensión o sentimiento de presión del ambiente. Señala que hubo indicadores sentimientos de angustia, de tristeza, de ansiedad, de amenaza, de inseguridad personal, dolencia psicósomática, sentimiento de inadecuación y de desconfianza en el mundo adulto. Durante las pruebas gráficas fue posible observar indicadores gráficos asociados a la posible vulneración en el ámbito de la sexualidad, hasta ese entonces no había un relato explícito de la niñas, pero su habían algunos indicadores que hacían presumir o sospechar de aquello, por ejemplo habían sentimiento de impotencia, de rabia, de ansiedad, de preocupación expresada a través de la pruebas gráficas, habían indicadores de escasa adaptación asociadas a una dinámica traumatogénica que es la estigmatización que es cuando los niños asumen un sentimiento de culpa o vergüenza a raíz de las vulneraciones a la sexualidad que muchas veces viven. Señala que en el informe consignó que los indicadores apreciados no serían suficientes para a través de esa evaluación asumir que si hubo vulneración a la indemnidad sexual, si se presumía que durante el proceso de tratamiento era probable quizás que al existir una mayor vinculación la niña pudiese develar algún hecho, lo cual ocurre durante el proceso con fecha 13 de diciembre del año 2019 en sesión individual en contexto de PRM estaban realizando una actividad socioeducativa llamada test de la prudencia en esa instancia la niña devela que don Alfredo aparentemente habría abusado de ella y también de su hermana Catherine, señala que esto habría ocurrido en momentos en que la madre se habría encontrado trabajando, ya que su madre trabajaba mucho y que en ocasiones cuando quedaba con don Alfredo, él habría realizado tocaciones, en la zona íntima, en sus genitales principalmente, señala que Yanira no habría sido víctima de aquello, no obstante, ella con su hermana Catherine y señala un periodo de 30 a 50 días y que eso ya no se realizaría porque el adulto en referencia ya no estaría en la casa puesto que habría sido sacado del domicilio por una orden judicial esto a raíz de la medida de protección que da origen a la causa, la información que señala fue evacuada al Juzgado de Familia de Ancud, con fecha 16 de diciembre de 2019 en oficio ord. 649, en donde se expone los detalles. A raíz de lo anterior mencionado hay distintos factores de riesgo que para la niña fueron pesquisados

durante la evaluación, entre ellos, pudo observar las múltiples vulneraciones de derechos a la corta edad que ella fue víctima, desconfianza en el mundo adulto, patrón de apego inseguro, el cual es una forma de relacionarse en la búsqueda de figuras de contención, por otra parte, en cuanto a factores protectores, se habría apreciado una disposición a participar del proceso reparatorio, siendo el espacio del PRM válido por ella como un espacio seguro, contenedor, también apreció recursos lúdicos, creativos y resilientes para poder elaborar todo lo vivenciado. Señala que cuando Jendelyn realiza la develación en ese momento asiste con la mamá y al terminar realiza una sesión con su dupla psicosocial doña Gabriela Oyarzún para informarle a la madre lo que la niña había develado y el curso de acción, que es la denuncia en el Tribunal de Familia y el envío de los antecedentes a fiscalía y solicitud de la renovación de prohibición de acercamiento de don Alfredo hacia la niña y también un documento administrativo que informa de una nueva vulneración de derechos que se enviaba en ese entonces al SENAME. No recuerda lo que dijo que la madre, pero indica que si fue de preocupación y manifiesta sentirse acongojada por la situación. Antes las niñas iban con la familia guardadora, Loreto y su pareja. En algún punto desisten de los cuidados de las niñas por temas operativos y en algún punto vuelven al cuidado de la mamá era probable que en ese momento ya estaba a su cuidado. No recuerda que doña Loreto haya mencionado situación de que Jendelyn le haya comentado alguna vulneración en el ámbito sexual. Jendelyn previamente en DAM devela hechos de connotación sexual pero no explícitamente quien los propicia y habla de un juego de salchichas, el cual no queda claro. Pero mediante evaluación de pruebas proyectivas son evidente los indicadores de dinámicas traumatogénicas entonces en ese informe ya se consignan existencia de una posible vulneración de derechos. Le parece que ya estaban al cuidado de la madre. Luego de la develación se continuó con el proceso interventivo, luego de los 12 meses se solicitó una prórroga dado los hechos develados.

Refiere que según el autor Summer que habla del síndrome de acomodación a la victimización reiterada quien plantea la dinámica de la retractación, quien sostiene que muchas veces, por presión familiar o bien porque los niños tienen un sentido de lealtad hacia los adultos con los cuales están tienden a volver atrás en el relato, existiendo dos etapas, primero que los niños develan, luego se retractan y frente a esta ambivalencia de aceptar el hecho vulneratorio o de negarlo, deciden negarlo, explica que entonces cuando se da continuidad al proceso interventivo (respecto de Jendelyn) no hay nueva alusión a esta situación de vulneración por parte de la niña, pero sigue trabajando a través de recursos lúdicos, expresivos, pero no hay nuevos relatos de lo que devela, por lo que se trabaja de forma indirecta de lo ya referido. Agrega que un psicólogo no atendía a los mismos hermanos esto para no interferir en la vinculación con un niño, por lo que había otros profesionales que atendían a las otras niñas y más de una trabajadora social que trabajaba con mamá, guardadora y con las redes en ese periodo, con funciones diferenciadas. **Contrainterrogado por la defensa**, expuso que al momento del informe no había una develación explícita entonces al no existir un discurso de la niña al momento de realizar el informe no puede hablar de una situación consagrada, lo hace después. Menciona al acusado porque dentro de la carpeta judicial es a él a quien se le sindicó como presunto agresor.

Señala que en el Juzgado de Familia en los antecedentes judiciales se presume esa figura como presunto agresor. Esto no se denunció porque no había una claridad en el relato de la niña, como indicó, cuando se hizo la evaluación por el DAM había este juego de salchichas, pero no quedaba claro. Señala que no está en condiciones de ver la credibilidad y solo constata lo que ella dice. En cuanto al padre, al momento de realizar el informe este presentaba un consumo problemático de alcohol, entonces existía una vinculación intermitente en un contexto resguardado, entonces la figura del padre era periférica. No hubo mucha alusión a esa figura ya que presentaba esta dificultad de consumo no se

visualizaba como una figura protectora para ella, entonces considerando las múltiples situaciones de vulneración en la historia de ella nunca lo observaron como una figura significativa. En el mismo sentido expuso la perita doña **Gabriela Oyarzun**, dupla psicosocial del PRM, quien en lo pertinente expuso al Tribunal, que, durante el proceso de intervención, el trabajo fue derivado en áreas, él trabajó con la madre lo realiza ella. Señala que con fecha 07 de junio 2019 evacuó informe de profundización diagnósticas respecto de las hermanas Jendelyn y Catherine, quienes ingresan de manera efectiva al PRM el 21 de febrero de 2019, lo anterior tras ser víctimas de vulneración de derechos constitutivas de maltrato físico, psicológico y violencia intrafamiliar además de indicadores o sintomatología coincidente con una sospecha de vulneración de derechos en la esfera sexual, sindicando como presunto agresor a la expareja de la madre don Alfredo Q. mientras él se encontraba residiendo junto a la madre, las niñas y un hermano de la madre, hasta el 18 de enero del año 2019 fecha en la cual se llevó a cabo la audiencia de juicio por medida de protección en relación a las hermanas en el tribunal de familia de la ciudad de Ancud, en donde se decreta inicialmente el ingreso de las hermanas al sistema Residencial Santa Mónica de Ancud de ese entonces y se decreta la prohibición de acercamiento de este presunto agresor. Estas vulneraciones fueron develadas en contexto escolar por parte de una prima de las niñas. Señala que respecto de la adulta es capaz problematizar el consumo de alcohol respecto de su familia de origen, también respecto del progenitor de sus hijas, sin embargo, no es capaz de problematizar respecto de su expareja don Alfredo Q. En cuanto a los motivos de ingreso al PRM la madre es capaz de verbalizar y reconocer la existencia de maltrato físico y psicológico respecto de sus hijas, motivo por el cual se muestra motivada de participar en el proceso en el PRM, ligándose más bien a abordar situaciones que refuercen sus competencias parentales y la ayuden a ella a manejar conductualmente a las niñas. En relación a la situación de vulneración en la esfera sexual la madre expresa que no da credibilidad a estos hechos evocando principalmente su propia experiencia ligada a esta temática señalando que ella durante ese tiempo no es capaz de visualizar sintomatología que esté relacionada con una vulneración y la esfera sexual. Así las cosas, la madre mantiene una relación con don Alfredo Q. hasta que se desarrollan sesiones en el programa familias de acogidas en donde se le verbaliza la madre a la imposibilidad de retornar sus hijas al domicilio familiar si esta relación se mantiene. Agrega que las niñas permanecen por corto tiempo en sistema residencial y son egresadas bajo sistema de guarda a cargo de familiares por línea paterna, siendo don Cristian B., hermano del padre y doña Loreto Miranda, donde estos adultos se conforman como una red de apoyo significativa para la madre, quien va de forma paulatina vinculándose con las niñas y en ese contexto asisten a PRM durante el proceso de intervención. Señala que con fecha 16 de diciembre de 2019 se evacua oficio, en donde indican que con fecha 13 de diciembre y encontrándose el profesional psicólogo don Nolberto Pavés en sesión individual con Jendelyn, esta niña verbaliza o devela el haber sido víctima de situaciones de abuso sexual junto a su hermana Catherine, sindicando como presunto agresor a la expareja de la madre don Alfredo Q. estas situaciones se habrían mantenido durante algunos días y mientras la madre se mantenía desarrollando su actividad laboral, esta conducta habría cesado al momento que esta persona abandona el domicilio familiar, en este oficio solicita la mantención de prohibición de acercamiento de esta persona, finalmente el egreso del PRM se concreta con fecha 31 de agosto de 2020. Preguntada por el Fiscal, indica que trabajó desde el punto de vista de la mamá. Esto fue tratado con la madre, se conversó con ella, antes de confeccionar el oficio, indica que junto con Nolberto abordan los hechos, la madre presentó apoyo e indicaron algunas orientaciones para que contenga a Jendelyn de presentar alguna sintomatología relevante después de haber generado esa develación. Comentaron lo que develó Jendelyn, reaccionó sorprendida, cuando se genera el ingreso de las niñas, ella es bien clara en que no da credibilidad a los hechos, basándose en la

experiencia que habría evocado en torno a su historia de vida, ella da cuenta haber generado rechazo hacia la figura masculina lo que no presenciaba en torno a sus hijas, a raíz de que la sintomatología no coincidía con la que ella habría evidenciado o manifestado en su minuto, no da credibilidad inicialmente a la situación de vulneración sexual. No recuerda fecha exacta en la cual las niñas retornan al cuidado de la madre, señala que de manera paulatina fueron incorporando dentro del trabajo a la madre y es así que las sesiones se planificaron en que la madre se traslada junto a las niñas a dependencias del PRM y así se desarrollaban las sesiones, cada niña con su profesional psicólogo y si asistían los guardadores estos trabajaban con Katy Moncada. Señala que la denuncia se envía mediante oficio a la fiscalía local, el cual es firmado por el director, el profesional tratante y ella. Se Incorpora documento N°4, el cual en lo sustancial indica que “con fecha 13 de diciembre de en atención psicológica individual desarrollada con la niña en referencia (Jendelyn), en dependencias de PRM Ciudad del Niño de Ancud... Jendelyn devela haber sido víctima de abuso sexual por parte de la ex pareja de la madre don A. A. Q. C. , de quien se desconocen mayores antecedentes, según hechos que se describen... **‘lo que pasa es que mi tío Alfredo nos abusaba...él nos tocaba las partes íntimas a la Catherine y a mí cuando mi mamá estaba trabajando, ella trabaja mucho para comprarnos nuestras cosas... lo que hacía era encerrarnos con Catherine y nos abusaba a las dos, esto fue por varios días, como 50 o 30 días que nos hacía eso a la Cathy y a mí, a la Yanira no le hacía nada. Pero ahora ya no lo hace, hace días que ya no, porque lo sacaron con carabineros de la casa’** visualizando afectada durante su relato”. Señala que no recuerda si ese día fue Catherine. Indica que la madre no manifestó algún temor de ser alejada de sus hijas y respecto de Jendelyn desconoce ya que no estuvo al momento que Jendelyn develó al psicólogo. Señala que la madre estaba muy enfocada en contener a sus hijas. Se mostraba bastante participativa. En ese minuto las niñas estaban con la guarda, no recuerda haber sugerido que retornen con la madre en el informe de profundización diagnóstica. **Contrapreguntada por la defensa** señala que trabajan en duplas psicosociales y fue dupla de Jendelyn, aclara que no es usual que tres hermanos ingresen y lo ideal es que se divida el trabajo.

Señala que debía hablar sobre el informe de profundización diagnóstica el cual es del 07 de junio de 2019, señala que sobre todo lo que se refirió está contenido en el informe, sin embargo, la denuncia no está contenida en el informe, en consecuencia, habló sobre el informe y cuestiones posteriores. En ese informe señaló que la madre no daba credibilidad a esta supuesta afectación o acto de significación sexual, pero que la visión cambió con la intervención, lo que gatilla que las niñas retornen a su cuidado, cuando se evaluó el fortalecimiento de sus competencias parentales, ella había efectuado un proceso de problematización respecto a las situaciones de maltrato físico y psicológico que ejerció en relación a las niñas. El día de la develación no estaba trabajando con Jendelyn, ella trabajaba con la madre. Estaba en las dependencias del PRM. Se le indicó a la madre la confección del oficio e informada a las entidades que correspondan. Desde esa fecha la disposición de la madre respecto de la develación, su postura fue que se enfocaba básicamente en el fortalecimiento de sus competencias, era la expectativa que tenía en el proceso de intervención, que había cesado la relación sentimental con esa persona y no era objeto de su interés mantener o abordar dicha situación sino más bien en generar adecuadas situaciones de protección hacia sus hijas.

Que ambos profesionales parecieron al tribunal imparciales, dieron razón de sus dichos e ilustraron al Tribunal respecto de sus conocimientos, en este sentido, se debe considerar que, si bien don Nolberto Pavés fue incorporado como testigo, este a lo menos es un testigo experto en el área de psicología según se pudo apreciar. Respecto de los hechos denunciados quien recibe la develación de la menor es don Nolberto Pavés, y por ende obtuvo el relato directo de la menor, lo referido por el profesional psicólogo al tribunal

respecto de los hechos abusivos develados por Jendelyn consistieron en que "(Alfredo Quilahuilque) habría realizado tocaciones, en la zona íntima, en sus genitales principalmente, señala que Yanira no habría sido víctima de aquello, no obstante, ella con su hermana Catherine y señala un periodo de 30 a 50 días y que eso ya no se realizaría porque el adulto referencia ya no estaría en la casa puesto que habría sido sacado del domicilio por una orden judicial" mientras que en el oficio ord. 548 de fecha 16 de diciembre en forma similar se indica **"lo que pasa es que mi tío Alfredo nos abusaba...él nos tocaba las partes íntimas a la Catherine y a mí cuando mi mamá estaba trabajando, ella trabaja mucho para comprarnos nuestras cosas... lo que hacía era encerrarnos con Catherine y nos abusaba a las dos, esto fue por varios días, como 50 o 30 días que nos hacía eso a la Cathy y a mí..."** dichos que si bien contiene elementos que se encuentran en la acusación fiscal, estos son en términos generales, sin que se aporten detalles respecto de la fecha o lugar de ocurrencia de los hechos. Asimismo, si bien se aduce a tocaciones en las partes íntimas, no se precisó a que partes se refería la menor, siendo en consecuencia un relato en términos genéricos, que impide al tribunal, construir más allá de toda duda razonable un veredicto condenatorio. Por otra parte, la perito Gabriela Oyarzun simplemente se refirió a lo expuesto por el psicólogo Nolberto Pavés en ese punto. También se debe considerar que respecto de fenómeno de la retractación alegado por el señor Fiscal lo que fue abordado por el testigo experto Nolberto Pavés, no se produjo prueba en ninguno de los sentidos señalados por el autor Summer, en efecto, no se apreció algún tipo de presión familiar según se pudo constatar del relato manifestado por el mismo testigo o por la dupla psicosocial Gabriel Oyarzún, ambos son contestes en el apoyo otorgado por la madre al momento de la develación, ni tampoco se apreció por parte del tribunal que Jendelyn mantuviera un sentido de lealtad hacia el acusado.

DÉCIMO QUINTO: Concordante con lo anterior, fue el testimonio prestado en estrado por doña **Caroline Gallardo Nahuelhuen** madre de la menor Jendelyn, quien al ser preguntada por el fiscal expuso que todo pasó por el tema de sus chicas, tiene 3 niñas, 2 mellizas, por las que está aquí y otra más chica, estuvieron en el programe PRME y FAE por violencia intrafamiliar, para la relación que tenía con Alfredo. Entraron en un programa por sospecha de un posible abuso, pasó un año que estuvieron en el programa y Jendelyn declaró que Alfredo la tocaba, por eso estaban, luego la derivaron a fiscalía, las chicas declararon en fiscalía y ella declaró en la PDI. Sus hijas se llaman Jendelyn y Catherine que tienen 12 años. La menor se llama Yanira. El padre se llama Raúl Barría.

Tuvo una relación con Alfredo, no recuerda cuando comenzó, sus hijas tenían 8 o 9 años, a él los conoció en una fiesta, ya lleva separada del papá de sus chicas como 8 meses, se toparon en varias fiestas y se conocieron, de a poco se conocieron, empezó a llegar a la casa, él tenía una casa en la población un sector más abajo, empezaron a conocerse, llegaba por el día luego se iba y con el tiempo se empezó a quedar en la casa. En ese tiempo la dirección era Galvarino Riveros, ya no vive ahí, la dirección de él no la sabe, después con el tiempo él llegó a vivir a la casa. Iba poco a la casa de él, pero iban todos, incluso con su hermano Luis Silva, quien tiene 18 años. Alfredo, cuando estaban en su casa, la azul, él trabaja de buzo, se iba por varios días y cuando volví era bien poco y nada, su trabajo queda al lado, señala que fueron pocas veces lo que quedó a cuidar a las niñas, porque las chicas iban con ella, además no estaba todo el día metido en la pensión donde trabajaba. Con Alfredo discutían harto, peleaban mucho, pero referente a las chicas nunca vio que la retara o que les hable fuerte, en relación con las chicas siempre lo veo cercano, cuando llegaba las chicas veían que Alfredo llegaba y salían corriendo a buscarlo, ellas se solían subir a su espalda hacían caballito, él enseñaba a hacer roscas, nunca vio mala convivencia entre ellos, pero las chicas reclamaban que peleaba mucho con Alfredo. Jendelyn le cuenta lo que estaría sucediendo, cuando les quitaron a las chicas, pasó el año completo, cuando se la entregaron como a los 2 meses le entregaron esa versión. A sus

hijas se las quitaron porque con Alfredo tuvieron una pelea, este le propina un golpe, venían de un cumpleaños, estaba en la calle, le dio un golpe y como había harta gente, salieron y él se fue, esto las chicas lo contaron en la escuela, no sabe a quien lo hicieron saber, pero a los días después llegó la asistente social de la escuela, la señorita Soledad, llegó contando lo que las chicas habían mencionado, el problema que ella había tenido con Alfredo. La mujer dijo que tenían que ser derivadas a la OPD. La asistente social hizo como una denuncia a ese programa y ese programa comenzó a hacer seguimiento, estuvieron en ese programa como 7 meses, después los mandaron al DAM de Castro, ahí interrogaron a las chicas y a ella, luego en una audiencia en el juzgado salió que las chicas estaban en una casa donde había mucha vulneración, por las peleas constantes que tenía con Alfredo y que podía existir la posibilidad que las chicas estén con un tipo de abuso, puesto que ellas estaban con juegos sexuales en la escuela. En ese tiempo le contó al DAM, que las chicas llegaban con actitudes que a ella y Alfredo no les gustaba, que andaban con la salchicha, hacían como seguir a las chicas y las movían y le preguntaron por qué creía que las chicas hacían eso, les dijo que las niñas aprendían muchas cosas en la escuela, porque ellas se juntaban muchos con niños, no tiene muchas amistades con niñas y puso como ejemplo que las chicas llegaron contando a la casa que había tres compañeros que las andaban molestando hace varios días en el recreo y que una de las chicas, no recuerda cual, avisó a su profesora que los chicos andaban con un juego llamado la vaca y el toro ello, consistían en que las niñas eran las vacas y ellos se tiraban encima hacían los movimientos, se tiraban sobre las chicas y estas caían por eso la Jendelyn o Catherine fue comentarle a la profesora, porque ella al parecer muy brusco y le dolió, lo que la tenía aburrida porque llevaban varios días, la profesora lo que hizo fue llamar a los apoderados, por eso en ese tiempo les puso ese ejemplo. Señala que las niñas estuvieron en el hogar Santa Mónica como 22 o 23 días, ya que se ofreció Cristina y Loreto a ser guardadores.

Cristian es el hermano del papá de las chicas y Loreto es la mujer de él. Cuando les quitaron a las niñas, en la tarde se acercó el papá de sus hijas y le dijo que él ya había hablado con Loreto y Cristian, para ver que, si ellos se ofrecían para ser guardadores, ese día fueron a la casa de ellos, lo conversaron y dijeron que sí. No tenía relación con ellos. A las chicas las sacaron del hogar como a mediados de febrero y las tuvieron hasta el 7 u 8 de diciembre porque fue cuando terminaron el tema escolar. Cuando las niñas estaba con los guardadores las visitas eran en la casa de ellos, dos veces por semana, no tuvo problemas con ellos. Las niñas no contaron nada de lo que denunciaron o que les pasara algo. Señala que las visitas primero fue en la casa de los guardadores, luego pasaron tres meses y le dieron la opción que las chicas llegaran el fin de semana a la casa, al principio era por el día luego se podían quedar a dormir y esa fue la rutina que adoptaron. En ese tiempo estaba sin pareja, pero estaba con su hermano Luis, quien estaba a su cargo desde al año anterior a que le quitaran las chicas. En cuanto a la denuncia respecto de Alfredo, indica que a las chicas se las pasaron en diciembre, ella siguió con el tema de las horas del PRM y FAE, habrían pasado como 2 meses o menos y les tocó una sesión en Ancud en el PRM, estaban terminando la sesión, bajó y estaba lista la Yanira y la Cathy, faltaba solamente Jendelyn, y el psicólogo de esta llama a la señora Gabriela (asistente social que la trataba), después le dicen que había pasado algo, a último momento, que si podían subir porque necesitaban conversar con ella, conversaron ella y le dijeron que había dicho que Alfredo le tocaba la vagina, el poto y que era cuando ella iba la pensión o salía a comprar, eso le dijo la señora Gabriela, le explicaron que como programa por una denuncia así debían hacer el trámite de denuncia para que se empiece a investigar y le explicó el proceso, después en la tarde cuando llegaron a la casa le preguntó a la Jendelyn que conversaran lo que había contado en el PRM y le dijo eso. Conversó con la Jendelyn y Catherine, ya que Jendelyn dijo que ella y su hermana eran.

Subieron al segundo piso, les pregunto ya que quería que le contarán lo que le había contado a su psicólogo, y ahí le dijo que Alfredo le tocaba su poto o su chorito y que era cuando salía a comprar o se iba a la pensión, siempre le preguntó porque no le dijo nada y le decía que no sabía. Le dijo que había sido en la casa azul, pero cuando le preguntó qué forma había sido, en qué contexto, le decía que era solamente cuando Alfredo quedaba un momento con ellas cuando iba a la pensión o salía a comprar, pero no le dio mayor explicación tampoco. Señala que, respecto de Catherine, recuerda que le dijo a Jendelyn por que había dicho eso y por qué la había metido en esto, Jendelyn le dijo que porque sí, estuvieron alegando un rato y les dijo que se quedaran tranquilas y que le cuenten las cosas como fueron, la Cathy después agachó la cabeza y dijo que sí, qué le agarraba el poto y “chorito” como decía ella. Después las niñas fueron a contar lo que les había pasado a Fiscalía de Ancud. Las chicas siguieron con su tratamiento en PRM, tuvieron audiencia en febrero, ya que FAE terminaba su año, pero les dijeron debían seguir por 6 meses mas con el PRM, siguieron bien poco, por el tema de la pandemia, las sesiones eran por medio del teléfono. Cuando se enteró de esto no intentó hablar con don Alfredo, se quedó con lo que habían dicho ellas. Cuando se inicia la causal penal no sabe si don Alfredo se intentó comunicar con alguien. Se enteró de las declaraciones en fiscalía por los documentos que le entregaron el martes, conversó con las chicas el miércoles y mando a llamar a su padre, cree que él no está en esto por el tema del alcoholismo, él dejo de tomar y la relación ha cambiado e incluso se lleva a las chicas el fin de semana a su casa, antes no tenía mucha relación. Ese día estuvieron conversando con las niñas, con las mellizas y la Yanira, le dijo a las chicas que era necesario que ella les lea la declaración para ver si recordaban lo que habían declarado, leen primero la de Catherine, en donde decía que le tocaba la vagina, el poto, que era cuando iba a la pensión o salía a comprar, no se recordaba tan especifico, pero si recordaba haber dicho que le tocaba el poto y la vagina, no recordaba que era por debajo de la ropa o por encima o cuantas veces, ya que ahí dice una fecha, y ese día cuando estuvieron hablando, recuerda que luego de la de declaración prestada en fiscalía, como a los tres meses, les dijo que quería conversar sobre lo declarado, ya que cuando veían Alfredo en su vehículo, salían a asomarse, le reían, levantaban la mano, ella vio varias veces esas cosas. Siempre se topaban con Alfredo, nunca vio ese miedo que el programa le hizo ver que le tenían a Alfredo. Le dijeron que no tenían miedo de Alfredo y que no les pegaba, solo Jendelyn recuerda que una vez Alfredo le pasó a pegar con una toalla o sabana. Le dijeron que no sabían porque dijeron eso.

Les preguntó por el tema del abuso, se miraron y se rieron y le dijeron que sí. La Cathy le dijo que había dicho muchas que no se acordaba y que cuando llegaron donde Loreto las sentaba en una silla, les gritaba y les decía que tenían que contarle a ella lo que Alfredo les estaba haciendo, cuando Cathy les decía que Alfredo no les hacía nada, les pegaba con un cuaderno en la cabeza y les decía que eran unas mentirosas y que tenían que contar la verdad. Le dijeron que por eso habían dicho eso. Si se dio cuenta cuando las chicas estaban guardadores las chicas estaban raras, cada vez que subía, siempre estaban sentadas con la mirada abajo. Ellas le explicaron que desde el primer día que llegaron del hogar, Loreto las empezó a interrogar y que lo habían dicho porque no querían que Loreto les siga pegando. Eso lo contaron en la casa de ella, no dijeron nada a ella o a los programas, cuando las chicas habían vuelto con ella, Jendelyn lo contó de golpe. La denuncia en PRM fue cuando estaba viviendo con ella. Respecto de la conversación del día miércoles, leyeron la declaración, Raúl les preguntó si pasaron las cosas, ellas dijeron que no y contaron a él que desde el primer día Loreto les hacía interrogatorio y que le tenían miedo, que era cargante con ese tema y les pegaba con un cuaderno en la cabeza. Les dijeron que debían contar lo que sentían y que el PRM ni el FAE sabía que Loreto les pegaba o tiraba las orejas y que las zamarreaba en el colegio Francisco Coloane donde trabajaba. Contrainterrogada

por la defensa, señaló que declaró en la PDI. Que el colegio que hizo la denuncia es el Mil Paisajes, quienes denunciaron a la OPD, por las lesiones y conductas sexualizadas.

Aclara que el tema de las salchichas, las chicas pescaban las salchichas cocidas y hacían así (hace gesto de agitar o menear con las manos), por lo que las retaban, ya que se veía feo. Eso lo hacían sus compañeros en el comedor. Señala que anteriormente no existían denuncias por vulneración de derechos. Refiere que fue abusada cuando niña por eso sabía los síntomas, no lo notó en las chicas, tenían buenos promedios, participaban en todos los bailes. Noviembre de 2018, en ese momento el colegio hizo la denuncia. La denuncia era por las lesiones y conducta sexualizadas. Pescaban las salchichas y hacían un movimiento (lo hace) las retaron porque se veía feo, sus compañeros hacían eso. Anteriormente no había medidas de protección respecto de las menores. Ella fue abusada cuando niña, por eso sabía los síntomas, nunca notó nada extraño, les iba bien en la escuela, tenían buenos promedios, fueron premiadas por su superación. Cuando estuvieron con los guardadores el padre las visitaba poco y no sabe si quiere vivir con ellas.

La testigo pareció al tribunal imparcial, sin que se vislumbrara algún interés vindicatorio para declarar y además dio razón de sus dichos. Ilustro al Tribunal sobre los hechos que rodearon el ingreso de las menores al PRM, institución que denuncia los hechos por los cuales viene acusando el Ministerio Público. Respecto de aquello, se debe dejar asentado que esta testigo manifiesta someramente en que consistirían los hechos abusivos, sin que se pudiera extraer de su declaración el contexto temporospatial en el que habrían ocurrido puesto que se refiere los mismos en términos generales, ya que las menores refirieron ser tocadas en “el pote y chorito”, sin indicar en que consistían en tocaciones y que se producían cuando salía a comprar o cuando se encontraba trabajando, sin entregar detalles de donde se habrían producido los mismo y por cuanto tiempo.

Además, expuso la testigo su intención de recuperar el cuidado personal de las menores durante el periodo en que estas estaban al cuidado de guardadores, lo que coincidente con lo expuesto por la perita Gabriela Oyarzun, en cuanto a la participación de la madre en el proceso reparativo. Por otra parte, el Ministerio Público durante el interrogatorio no logró evidenciar que la testigo ideara una retractación de las menores ni fue contrastada con declaraciones prestadas en la etapa investigativa.

DÉCIMO SEXTO: La demás prueba incorporada por el ente fiscal en nada alteró lo razonado por el Tribunal, ya que no aportaron datos que permitirían conducir al tribunal a un veredicto condenatorio siendo exposiciones de contexto referente a la situación de las menores en el programa y que respecto de los hechos denunciados se refieren en términos laxos y generales, sin que puedan otorgar analizados de manera individual o en conjunto robustez a la acusación fiscal, en efecto, don **Cristian B.** en lo medular al ser interrogado por el fiscal, refiere que esta por la custodia de sus sobrinas, que fue una situación que a su hermano y ex cuñada les quitaron a su niñas. Su hermano se llama Raúl Barría, las hijas se llaman Jendelyn, Catherine y Yanira. La mamá de las niñas es Caroline Gallardo.

Las niñas fueron trasladadas hace dos años al hogar Santa Mónica, en enero febrero, como el 2020. Se fueron las 3 a su casa. Lo que fue muy difícil ya que tiene 2 niñas. Consiguieron escuela y en diciembre fue claro que no se podía hacer cargo, ya que dejar 5 niñas a cargo de alguien nadie lo iba a aceptar.

Hizo todo lo que le pidieron en ese instante. Las niñas estaban super vulnerable, comentaban cosas del imputado, con un juego de salchichas, las castigaba en el baño con duchas de agua fría. Las niñas mayores contaban eso que tenían un juego de salchichas con Alfredo, pero no sabe más, no sabría decir si fueron abusadas, ellas no dijeron nada más de eso. Eso lo comentaron en la casa junto a su señora. Él (acusado) le pegaba a la mamá de las niñas, eso lo vio. Varias veces se quedó en el PRM o FAE, a ellas les tomaban declaraciones individuales y desconoce lo que han declarado. Supone que PRM o FAE deben estar mas al tanto. Nunca tuvo un problema con Caroline. Después de terminado

desconoce quien dijo que ellos les pegaban o retaban, lo que nunca ocurrió. Su señora no tuvo conflictos con las niñas. Las niñas no estaban acostumbradas a las reglas, pero fue un año hermoso.

Contrainterrogado por la defensa, su señora no consultó a las niñas si fueron abusadas, el problema del PRM o FAE que hicieron la investigación. Señala que esto sirvió para ayudar a su hermano. El papá visitaba a las niñas en su casa, al principio tenía negada la visitas. El papá no ofrecía llevarse a las niñas. En este momento el padre está apto para llevarse a las niñas, lleva como 3 años sin tomar.

Él le comento que quiere llevarse a las niñas.

A la aclaratoria del tribunal, el tema de las salchichas lo contaron al inicio, son niñas manipulables. Eso lo decían cuando conversaban, cuando les preguntaban. Hacían preguntas de vez en cuando porque eran para adentro.

En el mismo sentido expuso doña **Loreto Miranda**, quien, al ser interrogada por el fiscal, señala que es tía de las menores, fue la guardadora, junto a su esposo Cristian, las tuvo por un periodo de un año, la retiraron del Hogar Santa Mónica, el juzgado les dio la custodia provisoria, eran tres niñas. No recuerda en que fue, las niñas se llaman Jendelyn, Catherine y Yanira. En el tribunal les dieron a conocer lo que pasaba, se supone que era abuso de la pareja que ella (Caroline Gallardo) tiene y tenía en ese entonces don Alfredo Quilahuilque. Los programas que ellas tenían le informaron que eran abusos sexuales, pero eso no se comprobó nada, ella no puede decir que fue así ya que las niñas le relataron situaciones. La Jendelyn es la que presentaba mas problemas, ya que no dejaba que la bañara o que le sacara a ropa, la dejaba nomás ya que no la podía obligar. Un día ella le dice si la va a hacer dormir en la tina del baño, eso se lo dijo porque el tío Alfredo cuando la castigaba la hacia dormir en la tina del baño, ese fue uno de sus relatos. Luego preguntó a Catherine quien le dijo que sabía que eso pasaba. Le pregunta si el tío Alfredo le hacia cosas, le dijo que una vez la sentó en las rodillas y como que la tocó debajo de la ropa, Yanira le dijo que no habían hecho nada.

Esto se lo contó al programa FAE. No sabe si esto lo contaron en algún otro programa. Nunca indagaron más ni les dijeron lo que las niñas declaraban. Agrega que le dijeron que esta situación la habían relatado a la mamá, pero no les hizo caso. Señala que conoce a Alfredo Q. ya que viven en un pueblo pequeño. Indica que este no tomó contacto con su esposo. **Contrainterrogada por la Defensa**, señala que lo que contó Jendelyn sobre la tina, se lo contó a su marido. En el tribunal de familia solo había sospecha de abuso. Señala que nunca sentó a las niñas para interrogar, si ellas querían conversar las escuchaba y ese día cuando le preguntó a Catherine, venía la mamá y ahí terminó la conversación. A Jendelyn fue a quien le tocaban la vagina y Catherine miraba por la puerta, eso declaro en la PDI. Respecto de su cuñado, iba a la casa, era un problema ya que era alcohólico, en el FAE planteó el problema y le quitaron las visitas, luego se hizo un tratamiento, lo dejó a mitad de camino, pero llevaba más de dos años de tomar. Cree que él quiere vivir con las niñas y encuentra que esta apto para eso. Él esta con toda la disposición de hacerse cargo de sus hijas.

Los guardadores y testigos parecieron al tribunal creíbles en sus dichos y pudieron ilustrar al tribunal respecto del periodo en que las menores estuvieron bajo su cuidado personal provisorio, así como corroborar la asistencia de las niñas a diversos programas, sin perjuicio de lo anterior, en cuanto a los hechos denunciados no otorgan corroboración a la acusación fiscal, puesto que don Cristian B. declara desconocer hechos abusivos y doña Loreto Miranda, refiere en el interrogatorio fiscal que Jendelyn dormiría en la tina, mientras que Catherine fue tocado por debajo de la ropa, sin embargo en el contrainterrogatorio, expuso que Jendelyn fue objeto de las tocaciones y Catherine miraba dicha situación. Sin perjuicio que aquello pueda deberse a alguna confusión por el hecho de que las menores no son sus hijas y son mellizas, lo que pudiera confundir a cualquier persona, lo cierto es que dicho

relato no tiene la fuerza para corroborar el contenido de la acusación, ya que no señala detalles del hecho abusivo, no indica el lugar donde se produjo, si la madre de las menores se encontraba o no en el domicilio o alguna aproximación a la época de ocurrencia del mismo.

DÉCIMO SÉPTIMO: El resto de la prueba de cargo incorporada por el acusador fiscal se refirió en términos generales a los hechos de acusación sin que señalaran en que consistían las tocaciones ni refirieron a época o lugar en que estos acaecieron. La perita **Katy Moncada** señaló que en relación a las tres hermanas estuvieron divididas, en su caso le correspondió trabajar con el psicólogo Pablo Velasco, quien atendía a la niña Catherine, quien ingresa a PRM junto a sus hermanas, en el mes de febrero de 2019 cuando tenía 9 años de edad, derivadas por el Tribunal de Familia de Ancud, por terapia psicológica reparatoria a modo de resignificar los hechos de los cuales habían sido víctimas.

Contaba con antecedentes que ellas habían sido víctimas de maltrato físico, psicológico, negligencia, testigo de violencia intrafamiliar y a su vez en el caso de Catherine presenta sintomatología concordante con vulneración en la esfera de la sexualidad. Cuando las niñas ingresan estaban al cuidado de los tíos paternos, Cristian y Loreto. FAE incorpora a la madre de las niñas para que sea un apoyo. Las niñas egresan en agosto de 2020 bajo el cuidado de la madre, doña Caroline. Tomó conocimiento de la develación de Jendelyn, esto ocurrió en sesión individual, quien refirió ser objeto de abuso sexual junto a su hermana de parte de Alfredo Quilahuilque. **Preguntada por el Fiscal**, señala que ella trabajó con don Cristian y doña Loreto. No recuerda que los cuidadores hayan manifestado algo respecto a lo develado por Jendelyn. Catherine no develó al psicólogo. Si recuerda que Catherine en el contexto escolar presentaba conductas sexualizadas, la conducta no estaba explicitada en el informe. No recuerda que ocurrió después, ya que se queda con el informe que le envían para exponer, no sabría decir si Catherine presentó alguna conducta asociada a la develación de Jendelyn. Aclara que trabajó con los tíos, don Cristian y doña Loreto. Los guardadores no le manifestaron ver alguna conducta de las niñas. **Contrainterrogada por la defensa**, en general revisa todos los antecedentes que se encuentran en la causa, no recuerda si había algún informe del colegio.

Señala que Catherine, es mas introvertida, Jendelyn es mas expresiva, Catherine es mas cuidadosa en lo que va a decir, recuerda que no realizó develación. En especifico no sabría explicar en que consistían las conductas sexualizadas. No recuerda si Pablo Velasco le dijo que la Catherine jugaba con muñecas y las desvestía. En cuanto a los guardadores no le refirieron explícitamente que no querían estar con las niñas. El perito **Pablo Velasco** expuso que mientras ejercía labores en PRM, Catherine ingresa en febrero del año 2019, dentro de las actividades o acciones realizadas para el informe, se ejecutaron sesiones individuales con la niña, sesiones con los guardadores, posteriormente se incorpora la madre a sesiones individuales y familiares, visitas domiciliarias, visitas a establecimiento educacional y coordinación con distintos profesionales. Al inicio del proceso terapéutico observa en la niña una tendencia a ser muy hipervigilante hacia el entorno. Catherine se ponía en una posición de protección hacia el resto de sus hermanas y asumir un rol que no le corresponde en torno a sus hermanas. En cuanto al motivo de evaluación ella presentó altas defensas desde un inicio. Evitaba hablar de las cosas que había vivido, de lo que le había sucedido. Siendo altamente evitativa. A nivel cognitivo baja capacidad de concentración, pero no estaba mermada sus funciones cognitivas en cuanto a lo que es evocación de recuerdos. En el año 2016 fue diagnosticada con un déficit intelectual límite a causa de dificultades para acatar normas y por un lenguaje no acorde a su edad de tipo sexualizado. Como figura significativa hacia alusión a su madre de manera ambivalente, en ese tiempo vivía con los tíos, y su tema era poder volver a vivir con la figura materna y tendía a protegerla. En cuanto al daño observo disminuida autoestima, en forma de auto observación de ineficacia o ineficiencia, siempre decía que hacía las cosas mal que no le

resultaban. Alto grado de insatisfacción en las actividades que realizaba. Por otra parte, observó mecanismos defensivos como la evitación y tendía a normalizar ciertos factores de riesgo como las vivencias de maltrato, la negligencia. En los juegos simbólicos representaba muchas situaciones de fiesta, de consumo de alcohol. También está el tema de conductas sexualizadas y el uso del lenguaje de connotación sexual.

Observa un sentido de indefensión, ella buscaba mecanismo para mantener su equilibrio psicológico a través de estas conductas que tiene que ver con la evitación, desregulación conductual y la no conexión con estas experiencias de las cuales habría sido presunta víctima. En concordancia del informe elaborado por el DAM en ese tiempo, se da cuenta que existía un daño significativo, especialmente en el área afectiva y relacional y en la esfera de la sexualidad, lo que habría sido propiciado por no contar con figuras adultas que en ese minuto pudieran favorecer un entorno nutricional para su desarrollo. **Preguntado por el fiscal**, señala que solo atendió a Catherine, las sesiones fueron espaciadas como una vez al mes. Debe haber realizado entre 15 a 16 sesiones. El trabajo con la niña es de manera individual, a nivel familiar trabajan con asistente social, con los guardadores, hasta que se devolvió el cuidado a la madre. El informe que entrega el PRM es elaborado por todos los profesionales. Con Katy Moncada realizó el informe. Refiere que es normal en los niños esperar como estrategia de sobrevivencia en relación a malos tratos y vulneración en la esfera de la sexualidad que los niños tiendan a ocultar o mantener el secreto, ya que es la única vía posible para la sobrevivencia, por lo que es esperable que tiendan a olvidar la situación o no querer conectarse, retractarse de la experiencia abusiva, lo que se condice con los fenómenos que tiene que ver con dinámicas traumatogénicas o trauma propiamente tal, lo que implica síntomas evitación del evento gravoso que genera el despliegue de esta sintomatología, la necesidad de estar en movimiento, de no concentrarse, de evitar la figura adulta, de estar en constante estado de adulto, lo que es un indicio casi inequívoco de algún tipo de vulneración en la infancia. **Contrainterrogado por la defensa**, se reunía con el resto de las duplas y se generaban análisis en relación de lo que pasaba con los otros procesos y allí supo el caso de la develación de la hermana de Cathy. Como programa debe considerar el informe del DAM

ya que da cuenta que existe un daño y raíz de eso es que se genera en el tribunal la orden para realizar una terapia reparatoria. No hubo testimonio que la niña dijera que había sido objeto de un hecho de carácter sexual. Respecto del informe evacuado por DAM no recuerda haber visto en el informe algo que hiciera alusión a sugestión. En cuanto al daño, señala que hay conductas que puede observar a través del juego donde si hay contenido que hace relación con situaciones de negligencia, maltrato, etc. En el juego si observó una tendencia a desnudar los muñecos, ponerlos en posición que quizás una niña de 9 no eran acorde o lo que un niño debería entender lo que es la sexualidad. Respecto de la madre una vez que ingresó al programa se mostró responsable en el proceso, preocupada por las niñas, cambió formas de ejercer la parentalidad. Ella se involucraba en el proceso. Conversó con la madre respecto de lo develado por Jendelyn y dio credibilidad, lo que no había ocurrido la vez anterior.

A la aclaratoria del tribunal señala que no pudo reconstruir el relato de los juegos con otros compañeros en un encierro donde habían existido tocaciones pero más de eso no pudo recordar.

También se incorporó como medio de prueba el testimonio de doña **Gabriela Velásquez Ruiz**, quien al ser preguntada por el fiscal expuso que fue a declarar PDI por el caso de las hermanas Barria, trabaja en el programa FAE desde agosto de 2019, esto fue en febrero de 2020, era parte de la triada técnica que intervenía con la niñas, ella era apoyo, no era la dupla principal de intervención pero en ese entonces ni la trabajadora social Catherine Parada ni la psicóloga Sara González se encontraban, así que fue a declarar dentro de lo que había observado en su labor de apoyo técnico, declaró que las niñas estaban en el

programa por negligencia grave y presunto abuso sexual por parte de la ex pareja de la madre, Alfredo Quilahuilque. Las niñas estaban con familia guardadora, que en este caso era un hermano del padre don Cristian B. y su cónyuge. En una reunión de equipo que tuvieron a fines del año 2019 PRM les informa que Jendelyn había develado situación de abuso ya que hasta ese momento no tenía ningún relato ni develación ni tampoco de parte de la guardadora algún antecedente que las niñas habían verbalizado un abuso. No era su labor como programar intervenir o profundizar en el relato de la niña. Conversó con la madre Caroline quien daba credibilidad al relato.

Como la madre daba garantías de protección habían regresado con la madre, se hacían monitoreo semanal y en ese monitoreo la madre daba más garantías de protección, por eso las niñas egresaron del programa en mayo de 2020 y continuaron en el programa PRM. Dentro de sus labores realizaba visitas semanales de monitoreo a la madre y a las niñas, también realizaba visitas al colegio. No sabe si existió presión de la madre o guardadores para que las niñas denuncien a don Alfredo, ni vislumbró algo en las visitas. Recuerda que en las reuniones técnicas las niñas ingresaron al programa con mucha sintomatología y daño asociado a la esfera sexual, imagina que debe haber información sobre esa sintomatología. Considera que el hecho de que las niñas vuelvan con su mamá fue favorable. Veía un ambiente acogedor y protector cuando las niñas regresaron con su madre. **Contrainterrogada por la defensa**, señala que la madre daba garantías de protección puesto que señalaba que las niñas habían sido objeto de vulneración por negligencia y después ella daba credibilidad del relato de sus hijas, tomaba conciencia de los riesgos que significa volver con la pareja que tuvo, quien era el presunto agresor de los hechos develados. Respecto de la sintomatología era la psicóloga Sara González quien refería aquello en las reuniones técnicas. En las visitas semanales no pudo constatar que la madre tuviera contacto con el imputado y que siempre negó todo tipo de contacto. Tuvo contacto con el padre de las niñas ya que participó en varias actividades, cuando la madre no podía estaba el padre. Desconoce si el padre tenía problemas de alcoholismo. En cuanto a condiciones de protección se imagina que la madre daba más garantías.

A la aclaratoria del tribunal señala que cuando se produce la develación las niñas se mantenían en el programa, se les informo de aquello y Caroline les mencionó que había reconocido que hubo abuso sexual. El 06 de enero volvieron con la madre.

Asimismo, expuso la perita doña **María Cristina Álvarez**, expone que en cuanto al informe de profundización diagnóstica de las hermanas Barría, ellas ingresaron al PRM en el mes de febrero del año 2019, ella abordó y trabajó el ámbito comunitario con los ex guardadores de las niñas, mediante entrevistas sociales y reuniones de coordinación con el Colegio Francisco Coloane y con el programa FAE de Ancud. Señala que en ese tiempo los guardadores contaron con apoyo de la familia de doña Loreto Miranda y contaban con una red de amistades que era su otra red de apoyo. Preguntada por el Fiscal, señala que la intervención con los guardadores se efectuaba mediante entrevistas sociales semiestructuradas que se llevaron a cabo con la progenitora y los guardadores y además de las reuniones de coordinación, a los adultos los atendían 2 veces al mes. Los ex guardadores no hacían mención a los hechos de esta causa. Respecto de las conductas de las niñas los guardadores manifestaban que ellas extrañaban a la mamá nunca visualizaron situaciones de riesgo e iban involucrando a la mamá, ella se iba involucrando a ciertos hábitos. No habló directamente con las niñas, trabajó más a nivel comunitario, fue un trabajo a nivel familiar y con instituciones. Fue al Colegio Francisco Coloane donde tuvieron coordinación, allí no manifestaban u observación respecto de los guardadores. **Contrainterrogada por la defensa**, señala que los guardadores explícitamente no manifestaron que no querían seguir con las niñas. Este traspaso a su madre es un proceso normal que se va dando de manera paulatina.

Lo expuesto por los testigos profesiones y peritos ilustraron al tribunal respecto de la intervención que efectuaron como programa, dando cuenta asimismo de la transición que existió para que las menores volvieran con su madre y como está en definitiva fortaleció sus habilidades parentales y proteccionales. Sin perjuicio de lo anterior, refieren que no obtuvieron algún relato de los hechos vulneratorios de parte de las menores, conociendo de estos hechos por reuniones técnicas o de coordinación interinstitucional. En ese sentido es que no aportan una corroboración a la acusación fiscal. Por otro lado, Pablo Velasco refiere que observa conductas en Catherine que pueden ser asociadas a vulneración en la esfera sexual, sin embargo, refiere que no obtuvo algún relato de la menor en ese sentido, cuestiones que evidencian la insuficiencia de la prueba para corroborar los hechos denunciados.

DÉCIMO OCTAVO: Se recibió como prueba testimonial la declaración de la funcionaria de la PDI doña **Nikole Hernández**, quien expuso que recibió una orden de investigar de la fiscalía local de Ancud. Esta orden se iniciaba por oficio del PRM de Ancud ya que el psicólogo de Jendelyn, relata que habría obtenido una develación por parte de esta niña en diciembre de 2019 en la cual señalaba que era víctima de agresiones sexuales por parte de la expareja de su madre, Alfredo Quilahuilque, hechos de los cuales también fue víctima su hermana gemela Catherine. Señala que en el mes de enero de 2020 declararon en fiscalía de Ancud, Jendelyn relata que cuando tenía 8 años en reiteradas oportunidades mientras vivía en el domicilio ubicado en Los Laureles N°212 de la comuna de Quemchi, la pareja de su madre, Alfredo Q. le realizaba tocaciones en la zona de sus pechos, vagina y trasero, por encima de la ropa y además le habría dado besos en la boca con lengua, hechos que acontecían cuando la madre no se encontraba en el domicilio o cuando ella no pudiera ver estas acciones y además que su hermana Catherine también fue objeto de estos hechos por encima de la ropa sino que le tocaba sus genitales por debajo de la ropa. Señala que esto se lo indicó a sus guardadores, doña Loreto y Cristian B.s, además de su psicólogo Nolberto Pavés. Además, toma conocimiento de la declaración de Catherine quien relata haber recibido tocaciones por Alfredo Q. en una casa azul ubicada en la comuna de Quemchi, las tocaciones habrían sido en el poto y la vagina no relata los pechos, que además habría relatado esta situación a una prima llamada Catalina. Contextualiza que en el año 2018 se inicia medida de protección por el Tribunal de Familia puesto que habrían sido testigos de violencia intrafamiliar y además antecedente de presuntos abusos sexuales. En diciembre de 2018 a ambas hermanas se le hizo un informe pericial por parte del DAM Chiloé, quienes informan hechos que podrían ser constitutivos de abusos sexuales por parte de ambas niñas, quienes habrían referido que tenían un juego con salchichas y longanizas con el imputado Alfredo Quilahuilque, en virtud de eso el tribunal de familia opta que las niñas no estén con su madre y se les deriva a una residencia momentánea Santa Mónica de Ancud, posteriormente se incorpora el programe FAE que busca familias guardadoras momentáneas, en febrero del año 2019 las hermanas comienzan a vivir con el tío paterno don Cristian B. apoyado por su pareja doña Loreto Miranda.

Realiza entrevista a los psicólogos tratantes del PRM. Nolberto Pavés, quien corrobora los dichos y develación que da la niña. En diciembre 2019 se dio la develación, en donde señalan actos de significación sexual respecto de las tocaciones en sus genitales, Nolberto señala que Jendelyn también le manifestó que ella había sido testigo de las agresiones había sufrido su hermana Catherine y que Yanira no habría sido objeto de estas agresiones sexuales. También entrevista a psicóloga de Yanira, Romilda, señala que ella no fue víctima, pero si tenía conductas sexualizadas, señala que tal vez Yanira no comentaba todo por el temor de volver a un hogar. Entrevistó a la madre de las niñas, doña Caroline Gallardo, quien señala que entre 5 a 4 años atrás termino su relación con el padre de las niñas, Raúl Barría, por problemas de alcoholismo y posterior a esto comenzó la relación sentimental con don Alfredo, temporalizando esto en el año 2016, y que terminó la relación

con él por violencia intrafamiliar no obstante nunca se percató que sus hijas fueran víctimas de alguna agresión sexual, pero posteriormente al enterarse por parte de los programas especializados que estaban haciendo reparación a sus hijas, toma conocimiento que Jendelyn habría develado estas situaciones abusivas de las cuales fue víctima. Doña Carolina conversa con sus hijas mayores quienes le ratifican haber sido víctima de abusos sexuales, de tocaciones en sus genitales por parte del único mencionado como agresor, Alfredo Quilahuilque, hechos que habrían ocurrido en calle Galvarino Rivero de la comuna de Quemchi en una casa azul, que es lo mismo que viene declarando las niñas en fiscalía y profesionales tratantes. Terminó su relación con Alfredo Q. y que nunca conversó con él respecto de estos antecedentes. Alfredo Q. era el proveedor económico de la casa, trabajando embarcado en lanchas, lo que fue ratificado por información obtenida de la Armada de Chile. Se entrevistó a los guardadores, quienes señalan que toman conocimiento de los hechos que se investigan por parte de los programas de intervención, antes de esto no tenían ningún antecedente y que cuando tomaron conocimiento las niñas como que se soltaron y fueron comentando a lo largo de su estadía lo que fue aproximado durante un año fueron contando episodios relativos a las agresiones sexuales cuando estaban al cuidado o estaban con don Alfredo Quilahuilque. Agrega que la madre confió el cuidado de sus hijas a don Alfredo cuando ella tenía que hacer tramites personales. Todas las entrevistas fueron respaldadas a través de los informes que solicitó. Concurrió al domicilio del imputado y no fue habido, por lo que no pudo ser entrevistado. En cuanto a la temporalidad señala que es posible establecer esto considerando las declaraciones de las víctimas y de la madre. Jendelyn menciona entre 6 a 8 años, siendo esto año 2016 a 2018. Catherine señala que habría ocurrido a los 8 años situándolo en el año 2018. La madre comienza su relación 8 meses después de terminar con el padre de las niñas lo que ocurrió 4 o 5 años, lo que lo sitúa en el 2016. Además, que las niñas estaban en 1 o 2 segundo básico. Además, se tienen las medidas que inicia el tribunal de familia a finales del año 2018. Esto habría ocurrido según Jendelyn en Los Laureles 212 de Quemchi y en una casa azul.

Catherine menciona una casa azul. La madre señala que don Alfredo Q. vivía en Los Laureles N°212 información que constaba en la Armada de Chile y que en ocasiones iban a esa casa.

Además, la casa azul estaría ubicada en Galvarino Rivero de Quemchi. Conforme a lo anterior habrían ocurrido en dos domicilios. Pudo ubicar y fotografió el domicilio Los Laureles 212, estaba en ese momento cerrado y sin moradores el inmueble. En lo relativo a la casa azul, por la falta de antecedentes no fue posible hallar. Pudo establecer a través de la declaración de la madre que las niñas quedaban a solas con Alfredo Q. cuando debía hacer tramites y el testimonio de ambas víctimas con distintos agente y personas que tomaron conocimiento de los hechos que don Alfredo Q. aprovechaba estos espacios o cuando la señora Caroline no podía visualizarla.

Las niñas decían que esto ocurría en varias oportunidades. Entrevistó a los guardadores de ambas que ellos después que las niñas develaron tomaron conocimientos de estos hechos. El motivo del quiebre de la relación entre la madre de las niñas y el imputado según los antecedentes que obran en el tribunal de familia el quiebre esta relacionado con hechos de violencia intrafamiliar y al comenzar a indagar sobre estas situaciones, Catherine comenta de un juego relacionado en la esfera de la sexualidad con Alfredo Q. a una prima, Catalina, quien lo menciona en el colegio el cual informa de estas situaciones y además de supuestos malos tratos de la madre hacia las niñas. Jendelyn señala que su madre termina con don Alfredo dado que ellas le comentan de esta situación que estaban viviendo.

Entrevistó al psicólogo de Jendelyn don Nolberto Pavés, a la psicóloga de Yanira, Romilda Vialard y a una profesional del FAE, Gabriela Velásquez, quien comentó como las niñas llegaron a una familia guardadora y que era relativo a esta causa iniciada en familia. Las

niñas cuando estuvieron con guardadores según informa FAE ni hubo problemas, la familia desistió del cuidado de las niñas es por esa razón que se le entregan a la madre y además se había trabajado con ella habilidades parentales y que además terminó la relación sentimental con Alfredo Quilahuilque. Nunca se mencionó que doña Caroline haya tenido un problema con la familia guardadora. Cuando toma declaración a doña Caroline ella estaba al cuidado de sus hijas. Según le relató la madre ella nunca pudo apreciar nada que le llamara la atención y posterior a esto nunca mencionó que sus estuvieran mal, no obstante, eso, los profesionales que estuvieron a cargo de la reparación e intervención en su informe dieron que cuenta que las tres niñas presentaban daño asociado en la esfera sexual. Agrega que Romilda Vialard menciona que Yanira era reservada de las cosas que mencionaba, teniendo dificultad en la vinculación y en el trabajo reparatorio, esto por el temor de ser desarraigada nuevamente de su vínculo materno e ingresar a un centro residencial o de guardadora. A don Alfredo nunca lo pudo ubicar.

Contrainterrogada por la defensa, señala que no realizó diligencias respecto del colegio ya que los antecedentes se mantenían en la carpeta del Tribunal de Familia, no obstante, menciona conforme a los antecedentes recabados por los profesionales tratantes y los que llegaron de la carpeta de familia.

No tomó conocimiento de la carpeta de familia. Toma conocimiento del juego de las salchichas al entrevistar a los profesionales del PRM. No tomó declaración a la prima Catalina, tomó contacto con la madre y estaba iniciando el peak de la pandemia y después no tomó contacto con ella. Considera que esa diligencia no es esencial, ya que deben obrar en la causa y no solo referente a un testimonio, este testimonio da inicio o forma parte de la causa relacionada con el tribunal de familia y no es una develación propiamente tal como la que da al psicólogo tratante. No participó de la declaración que se toma a las niñas en fiscalía. No tomó contacto con las niñas en forma posterior. No tomó conocimiento de las demás declaraciones de las niñas que constan en la carpeta fiscal. En cuanto al informe del DAM respecto de la credibilidad, ella tomó conocimiento del informe del año 2018. Posterior a su informe no tomó conocimiento de nuevos antecedentes. Concurrió una vez al domicilio de don Alfredo y luego trato de ubicarlo telefónicamente. No recuerda si volvió a Quemchi, pero asume que no, hubiera dejado constancia. No tomó conocimiento que el imputado quería prestar declaración. En cuanto al padre de las menores no le tomó declaración ni trato de ubicarlo, no quedó constancia de eso. Lo anterior puesto que no le dieron cuenta de los hechos. La madre señala que no tenía vinculación por el problema de alcohol, no es mencionado como testigo de oídas. En cuanto a si algún profesional le indicó sintomatología ligada a la esfera sexual señala que si le indicaron, en particular de Yanira recuerda el temor de contar todo lo que había visto o sufrido, recuerda que dentro de los informes del PRM menciona que ninguna fue amenazada, se menciona al imputado como una persona que ellas tenían relacionadas con el maltrato y violencia intrafamiliar hacia la madre y que de alguna manera esta figura de maltrato coaccionaba a la víctimas y las acomodaba para que ellas supieran vivir con el abuso y no develarlo en el momento. Señala que se debe considerar que dentro de la fenomenología existe implicidad del poder del dominio del agresor y no solo abarca desde la esfera sexual sino también desde el maltrato y por eso hace mención un programa especializado que es el programa de reparación de maltrato grave. No recuerda si esto lo plasmó en las declaraciones, pero se encuentra en el informe policial. Señala que en diciembre de 2018 hasta antes que le entregaran las niñas la madre no estaba en condiciones de hacerse cargo de las menores. No consultó a la madre su interés de que se investigaran los hechos, dado que las víctimas eran menores de edad, su entrevista fue avocada a datos de interés criminalísticos y relacionados con la dinámica familiar. La madre de las menores le pregunta a sus hijas quienes le señalan lo

mismo que está plasmado en el informe policial. Después del informe policial no tomó conocimiento de alguna diligencia o si se encuentran retractadas.

A la aclaratoria del Tribunal, señala que en el informe DAM se hace mención al juego de las salchichas y longanizas con el imputado pero no se hace mención de esto. El juego sería sexualizado ya que Catalina menciona que Alfredo Q. se las metía en la vagina y en el ano a las niñas.

No tuvo acceso al informe directo del DAM de diciembre de 2018 del cual le hicieron mención los profesionales del PRM. Señala que PRM y FAE informan a los guardadores que Jendelyn había develado esta situación a su psicólogo tratante y posterior a eso comentaron situaciones a ellos. Al momento de la develación aun estaban con familia guardadora, ya que estuvieron hasta principio del 2020 con la familia guardadora.

La testigo pareció imparcial al momento de prestar declaración, dio razón de sus dichos y de como tomó conocimiento de los hechos investigados. En ese sentido ha de considerarse que respecto del relato de las menores la funcionaria policial se limita a reproducir lo plasmado en la carpeta investigativa, sin que pudiera otorgar al tribunal otras circunstancias como el estado de ánimo de las menores o alguna afectación de estas. Juntamente con lo anterior, lo dichos plasmados en esas declaraciones no fueron corroborados por otros medios durante la audiencia de juicio oral, ya que las declaraciones de las menores se limitaron a indicar que los hechos denunciados no se produjeron y los demás testigos solo se refieren de manera general, sin precisar tiempo, lugar o circunstancias de estos.

Asimismo, lo referido por los guardadores no dice relación con lo expuesto por la testigo, en el sentido, que luego de la develación las menores contarán situaciones vividas, en primer término, según refiere doña Caroline las menores ya estaban bajo su cuidado al momento de la develación mientras que doña Gabriela Velásquez Ruiz que las niñas el 06 de enero volvieron con su madre, así las cosas, se puede inferir que los guardadores pudieron permanecer por un periodo inferior a 30 días con las niñas luego de la develación, pero la testigo refiere que estos luego de la develación y que durante la estadía que fue como un año las menores contaron más situaciones, lo que evidentemente es contradictorio a lo que se plasmó en el juicio. Más aun, Cristian B. indicó no tener conocimiento sobre hechos abusivos y no contrastado en aquello. Sin perjuicio que doña Loreto señaló haber recibido un relato de las menores respecto del asunto en cuestión, pero no en los términos expuesto por la funcionaria policial. Por otra parte, la testigo refiere que el juego sexual de las salchichas consistiría según lo que pudo obtener de los antecedentes que tenían los profesionales en la introducción de salchichas y longanizas en los genitales de las menores, pero aquello no fue referido por ningún profesional en estrados, ni tampoco la funcionaria policial refiere haber realizado diligencias a su respecto, siendo en consecuencia una diligencia investigativa deficiente, sin que logre corroborar los hechos investigados y denunciados.

DÉCIMO NOVENO: Que la prueba documental incorporada al juicio por el Ministerio Público consistente en: **Certificado de nacimiento de las víctimas C.J.B.G. y J.F.B.G.**, nacidas el 01 de septiembre de 2009, instrumento público con el cual se estableció que, a la fecha de los hechos imputados las ofendidas eran menores de 14 años.

VIGÉSIMO: Que, por todo lo anterior, resulta forzoso concluir la insuficiencia de la prueba de cargo rendida durante la audiencia de juicio oral, para demostrar el delito abuso sexual infantil en la persona de C.J.B.G. y J.F.B.G., para lo cual el Ministerio Público debió demostrar las proposiciones fácticas y jurídicas que incluyó en la acusación fiscal, mediante una pluralidad de prueba que entregara datos objetivos y comprobables, lo que no aconteció en la especie, toda vez que de su valoración racional, conforme a los razonamientos que se han entregado, surgieron dudas, que impidieron superar el estándar de prueba exigido por la ley procesal penal, para determinar más allá de toda duda razonable la existencia del hecho imputado, que permitiera analizar la significación y

relevancia sexual de la conducta atribuida al encartado, por lo que la única decisión posible era la absolución del acusado, por imperativo legal de lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, “nadie puede ser condenado por delito, sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley “

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en la declaración que prestó en la sala el acusado y de la la prueba pericial incorporada de conformidad al 331 letra b) del código procesal penal, esto es **informe pericial psicológico de daño y credibilidad del testimonio de la niña J.F.B.G y C.J.B.G evacuado por la perito psicóloga del DAM Ciudad del Niño Chiloé doña ROMINA ESTEFANIE TORO ALCAYAGA ambos de fechas 28 de abril de 2020;** si bien no resultaron pertinentes ni eficaces para descartar la participación que el persecutor le atribuía al encartado en un delito de abuso sexual; ninguna incidencia tuvieron en la decisión absolutoria, por insuficiencia de la prueba de cargo incorporada al juicio por el Ministerio Público, de acuerdo a los fundamentos entregados precedentemente.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, no obstante, el carácter absolutorio de la presente sentencia, no se condenará en costas al Ministerio Público, por estimar que tuvo motivos plausibles para litigar, lo que a juicio del tribunal constituye una razón fundada para eximirlo de dicha carga en los términos descritos por el artículo 47 del Código Procesal Penal.

Por estos fundamentos y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 7, 14 N°1, 15 N°1, 366 bis, 366 ter del Código Penal; 1, 4, 6, 8, 45, 48, 102, 281, 282, 285, 286, 289, 290, 291, 292, 295, 296, 297, 298, 306, 307, 308, 309, 325, 326, 327, 328, 330, 332, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344 y 347 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

1.- Que **SE ABSUELVE** a **A. A. Q. C.** ya individualizado, de la acusación fiscal que le imputaba autoría en **dos delitos consumados** de abuso sexual impropio del artículo 366 bis del Código Penal, cada uno en **carácter de reiterado** en menoscabo de las niñas de iniciales J.F.B.G y C.J.B.G.

2.- Que se exime al Ministerio Público del pago de las costas del procedimiento.

Regístrese, notifíquese y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Ancud, hecho **ARCHIVASE.-**

Se decreta la anonimización de la identidad de la ofendida, de conformidad a lo dispuesto en acta 44- 2022 de la Excma. Corte Suprema.

Redactó la sentencia el juez suplente don Elías Agüero Matamala

RUC N° 1901365646-3

RIT N° 41-2022

Tribunal: Corte de Apelaciones Puerto Montt

Rit: 458-2022

Ruc:

Delito: Tráfico de pequeñas cantidades

Defensor: Marcela Crisosto

6.- Ilustrísima Corte de Apelaciones acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en causa RPA, por la errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del falló (373 N°3 CPP). [\(ICA Puerto Montt 26.09.22 ROL 458-2022\)](#)

Normas asociadas: CPP ART.373; L20000 ART.1; L20000 ART.4; L20084 ART.41; L20084 ART.20; L20084 ART.21; L20084 ART.23 N°3; L20084 ART.24; CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO ART.40 N°3.

Temas: Recursos; Responsabilidad penal adolescente.

Descriptor: Autor; Derechos del niño; Errónea aplicación del derecho; Recurso de nulidad; Sobreseimiento definitivo.

SÍNTESIS: Ilustrísima Corte de Apelaciones acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en causa RPA, por la errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del falló, toda vez que ha determinado el cumplimiento efectivo de la pena, debiendo haberse suspendido la misma. Confirmando esto la ECS aludiendo a directrices fijadas por la doctrina y jurisprudencia. Se suspende por 6 meses el cumplimiento de la sanción y transcurrido el plazo referido sin que el imputado hubiere sido objeto de nuevo requerimiento o de una formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa.

TEXTO COMPLETO:

Puerto Montt, veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

Que en estos antecedentes RUC 1900637472-K, que corresponden a la causa RIT 5362-2019 del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, ingresada en esta Corte con el ROL N° 485 - 2022, con fecha 4 de julio de 2022 se dictó sentencia en juicio oral simplificado, por la que se condenó a M. A. F. F. , como autor del delito consumado de tráfico de pequeñas cantidades de drogas, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al 1° de la Ley 20.000, cometido en Puerto Montt, el día 13 de junio de 2019, a treinta horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Contra dicha sentencia recurre de nulidad la defensa invocando como causal única la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente funda su recurso invocando la causal prevista 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 ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, como se explicará a continuación.

SEGUNDO: Que el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal, dispone que procederá la nulidad del juicio y de la sentencia cuando en el pronunciamiento de la misma se hubiere hecho una errónea aplicación del Derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y en sentencia dictada en Rol 2095-2011, con fecha 2 de mayo de 2011, nuestra Excelentísima Corte Suprema, explicando el significado de dicha causal, aludiendo a las directrices fijadas por la doctrina y jurisprudencia, ha precisado que la misma concurre únicamente en los siguientes casos: a) cuando existe una contravención formal del texto de la ley, es decir cuando el juzgador vulnera de manera palmaria y evidente, el texto legal; b) cuando se vulnera el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirvió de base y fundamento para la dictación de una sentencia; y c) cuando existe una falsa aplicación de la ley, situación que se verifica cuando el juzgador deja de aplicar una norma jurídica, cuando resulta realmente pertinente su aplicación o la aplica a una hipótesis no prevista en la norma.

TERCERO: Que la defensa funda esta causal señalando que la sentencia que se recurre ha realizado una errada aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues concurriendo antecedentes favorables que hacen desaconsejable la imposición de la sanción de treinta horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad a su representado, se ha decidido no dar aplicación al artículo 41 de la ley 20.084, rechazando la petición de la defensa respecto a la suspensión de la pena y sus efectos por el plazo de seis meses, como lo refiere la citada norma, ello, a pesar que el Ministerio Público no se opuso a la solicitud.

CUARTO: Que sostiene la recurrente que el ente persecutor solicitó para su representado una sanción de treinta horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, por su participación como autor del delito consumado de tráfico de pequeñas cantidades de drogas, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al 1° de la Ley 20.000, cometido en Puerto Montt, el día 13 de junio de 2019. Que, ante la admisión de responsabilidad de su representado, la defensa no cuestionó la existencia del delito, ni la participación, no hizo cuestionamiento de la sanción requerida ni de la extensión de la misma, solicitando únicamente se diere aplicación a la norma del artículo 41 de la ley 20.084, por estimar se daban en el caso los presupuestos que la norma requiere.

QUINTO: Que, en el mismo sentido, la recurrente releva que la norma en comento expresa: "Suspensión de la imposición de condena. Cuando hubiere mérito para aplicar sanciones privativas o restrictivas de libertad iguales o inferiores a 540 días, pero concurrieren antecedentes favorables que hicieren desaconsejable su imposición, el juez podrá dictar la sentencia y disponer en ella la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses.

Transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin que el imputado hubiere sido objeto de nuevo requerimiento o de una formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa. Esta suspensión no afectará la responsabilidad civil derivada del delito. Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de la posibilidad de decretar la suspensión condicional del procedimiento por un plazo no inferior a 6 ni superior a los 12 meses". Expresa la defensa que se solicitó la suspensión de la pena y sus efectos por estimar se daban en el caso los

presupuestos que la norma requiere, esto porque el comportamiento del imputado daba cuenta de un proceso de maduración y de reinserción social autónomo, coincidiendo con el fin que se busca con la imposición de una pena para los adolescentes y, por lo tanto, era más aconsejable, para mantener esa reinserción social autónoma, someterlo a un plazo de observación, más que la sanción misma que se le podía imponer. Que, el ministerio público no realizó alegación alguna.

SEXTO: Que concluye la recurrente que, al haber omitido el sentenciador, la ponderación y análisis de los antecedentes favorables que concurren en el caso ha incurrido en una errada aplicación de ley, que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto de haber sido considerados tales antecedentes, se habría aplicado la norma del artículo 41 de la ley 20.084, en los términos en que fue requerida por la defensa.

SÉPTIMO: Que sostiene además la defensa que como consecuencia de no haber aplicado la norma del artículo 41 de la Ley 20.084, el juez infringe también, la norma del artículo 20 de la citada ley, que señala: "Artículo 20.-

Finalidad de las sanciones y otras consecuencias. 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".

OCTAVO: Que, a fin de resolver el presente arbitrio, se debe considerar que una de las hipótesis de error de derecho, se produce cuando existe una falsa aplicación de la ley, situación que se verifica cuando el juzgador deja de aplicar una norma jurídica, cuando resulta realmente pertinente su aplicación.

En el caso en comento, el yerro resultaría de la errada aplicación del artículo 41 de la Ley 20.084 en cuanto no se accedió a la suspensión de la imposición de la condena, debiendo hacerse.

NOVENO: Que como lo ha señalado la Excelentísima Corte Suprema, la Ley N° 20.084, establece un "sistema" de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal y, en concordancia con este rótulo, el inciso 1° de su artículo primero, dispone que mediante este cuerpo normativo se regulará la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas. La creación de este "sistema de responsabilidad penal especial", fue por lo demás la intención claramente manifestada por el Ejecutivo en el Mensaje 68-347, de 2 de agosto de 2002, con que se acompaña el proyecto de la Ley N° 20.084 al enviarla a la Cámara de Diputados, en respuesta a los mandatos contenidos en el artículo 40 N° 3 de la Convención sobre Derechos del Niño."

DÉCIMO: Que, así las cosas, dable es concluir que la Ley N° 20.084 no estableció un derecho penal del adolescente autónomo del de adultos, sin embargo, las sanciones que contempla y su forma de ejecución, muestran que se diferencia claramente del derecho penal de los mayores de edad, en cuanto lo perseguido con la pena no es la retribución, sino la integración social del adolescente (Bustos J. El Derecho Penal del Niño-Adolescente. Stgo., Ed. Jdca. de Stgo., 1a ed., 2007, p. 26)

UNDÉCIMO: Que, en este contexto, desatender una norma especialísima que se ha creado para las hipótesis que en ella se señalan, requiere un esfuerzo argumentativo mayor, basado en presupuestos fácticos claros, cuestión que no se da en el caso, ya que los

antecedentes fácticos tenidos a la vista por el juez a quo, aportados por las partes al efecto, para adoptar la decisión, no guardan relación con la decisión adoptada.

Efectivamente, nos encontramos frente a un imputado que cometió el ilícito siendo adolescente, respecto del cual se configura una atenuante que a la fecha se encuentra inserto en una dinámica familiar y social prosocial.

De lo expuesto puede observarse que no es posible pensar en una hipótesis más beneficiosa para la aplicación de la norma contenida en el artículo 41 de la ley 20.8084, por lo que su no aplicación al caso en comento conforma una transgresión a la misma, colisionando en la decisión con el sistema deresponsabilidad penal adolescente consagrado en la Ley N° 20.084, por cuanto transgrede los principios, fines y propósitos de dicho sistema.

DUODÉCIMO: Que, debido a lo considerado, se observa la errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que ha determinado el cumplimiento efectivo de la pena, debiendo haberse suspendido la misma.

DÉCIMO TERCERO: Que, habiendo recaído el vicio en la sentencia, se procederá acto seguida y sin nuevo juicio a dictar una de reemplazo.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372 y 384 del Código Procesal Penal, **se acoge**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de M. A. F. F. por lo que se invalida la sentencia de 4 de julio de 2022, solamente respecto de la parte que rechazó la solicitud de suspensión de la condena basada en el artículo 41 de la Ley 20.084, la que se anula y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Regístrese, notifíquese

Redacción de la abogada integrante Patricia Belmar Stumpfoll.

Penal-458-2022.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Puerto Montt, veintiséis de septiembre de dos mil veintidós. En cumplimiento a lo ordenado por la decisión de nulidad que antecede y lo prescrito en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se tiene por reproducida la sentencia anulada de 04 de julio de 2022, a excepción del párrafo tercero del considerando cuarto, que se elimina.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que, de acuerdo con lo expuesto y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 20.084., por estimarse que corresponde la suspensión de la imposición de la pena, se obrará en consecuencia.

Por las consideraciones consignadas en el registro de audio de la presente audiencia y visto, además, lo dispuesto en los artículos del Código Penal; artículos 388 y siguientes del Código Procesal Penal; y artículos 20, 21, 23 N°3, 24 y 41 de la Ley 20.084; **SE DECLARA:** I.- Que, reuniéndose respecto del condenado M. A. F. F. , los requisitos del artículo 41 de la Ley 20.084, **se suspende por un plazo de seis meses**, el cumplimiento de la sanción de TREINTA HORAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN BENEFICIO DE LA

COMUNIDAD y sus efectos, a la que fue condenado por sentencia de 4 de julio del año 2022, por el Tribunal del Garantía de Puerto Montt, como autor del delito consumado de tráfico de pequeñas cantidades de drogas, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al 1° de la Ley 20.000, cometido en Puerto Montt, el día 13 de junio de 2019. Transcurrido el plazo referido sin que el imputado hubiere sido objeto de nuevo requerimiento o de una formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa. Esta suspensión no afectará la responsabilidad civil derivada del delito. Ejecutoriado el presente fallo dese cumplimiento a lo previsto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese y comuníquese.
Redacción de la abogada integrante Patricia Belmar
Stumpfoll.

PENAL-458-2022.

INDICES

Termino	Páginas
Abuso sexual	p.12-26 ; p.27-55
Autor	p.12-26 ; p.27-55 ; p.56-60
Control de detención	p.4-6 ; p.11-12
Control de identidad	p.11-12
Control ejecución sanción adolescentes	p.7-10
Delitos contra la libertad sexual	p.12-26 ; p.27-55
Delitos sexuales	p.12-26 ; p.27-55
Derechos del niño	p.56-60
Detención ilegal	p.4-6 ; p.11-12
Errónea aplicación del derecho	p.56-60
Juicio oral	p.4-6 ; p.12-26 ; p.27-55
Libertad asistida especial	p.7-10
Medidas cautelares personales	p.4-6
Penas privativas de libertad	p.4-6
Prisión preventiva	p.4-6
Prueba	p.12-26 ; p.27-55
Receptación	p.4-6
Recurso de amparo	p.4-6 ; p.7-10
Recurso de nulidad	p.56-60
Recursos	p.11-12
Responsabilidad penal adolescente	p.7-10 ; p.11-12 ; p.56-60
Sobreseimiento definitivo	p.56-60
Testigos oídas	p.12-26 ; p.27-55

Norma	Páginas
CDN ART.40 N°3.	p.56-60
CP ART.1	p.27-55
CP ART.14 N°1	p.27-55
CP ART.15 N°1	p.27-55
CP ART.2	p.27-55
CP ART.3	p.27-55
CP ART.342	p.12-26
CP ART.366 bis	p.12-26 ; p.27-55

CP ART.366 ter	p.12-26 ; p.27-55
CP ART.7	p.27-55
CPC ART.44	p.7-10
CPP ART. 8	p.27-55
CPP ART.1	p.12-26 ; p.27-55
CPP ART.102	p.27-55
CPP ART.122	p.4-6
CPP ART.127	p.7-10
CPP ART.129	p.7-10
CPP ART.139	p.4-6
CPP ART.140	p.4-6
CPP ART.141	p.4-6
CPP ART.155	p.4-6
CPP ART.230	p.4-6
CPP ART.281	p.12-26 ; p.27-55
CPP ART.282	p.27-55
CPP ART.285	p.27-55
CPP ART.286	p.27-55
CPP ART.289	p.27-55
CPP ART.290	p.27-55
CPP ART.291	p.27-55
CPP ART.292	p.27-55
CPP ART.295	p.12-26 ; p.27-55
CPP ART.296	p.12-26 ; p.27-55
CPP ART.297	p.12-26 ; p.27-55
CPP ART.298	p.27-55
CPP ART.306	p.27-55
CPP ART.307	p.27-55
CPP ART.308	p.27-55
CPP ART.309	p.27-55
CPP ART.325	p.12-26 ; p.27-55
CPP ART.326	p.27-55
CPP ART.327	p.27-55
CPP ART.328	p.27-55

CPP ART.33	p.4-6 ; p.7-10
CPP ART.330	p.27-55
CPP ART.332	p.27-55
CPP ART.338	p.12-26 ; p.27-55
CPP ART.339	p.12-26 ; p.27-55
CPP ART.340	p.12-26 ; p.27-55
CPP ART.341	p.12-26 ; p.27-55
CPP ART.342	p.27-55
CPP ART.343	p.27-55
CPP ART.344	p.12-26 ; p.27-55
CPP ART.346	p.12-26
CPP ART.347	p.12-26 ; p.27-55
CPP ART.373	p.56-60
CPP ART.390	p.4-6
CPP ART.4	p.27-55
CPP ART.45	p.12-26 ; p.27-55
CPP ART.48	p.12-26 ; p.27-55
CPP ART.5	p.4-6
CPP ART.6	p.27-55
CPP ART.85	p.11-12
CPR ART.19	p.4-6
CPR ART.19 N°7	p.7-10
CPR ART.21	p.4-6
L18216 ART.25	p.4-6
L18216 ART.27	p.4-6
L18216 ART.30	p.4-6
L20000 ART.1	p.56-60
L20000 ART.27	p.4-6
L20000 ART.4	p.56-60
L20066 ART.9	p.4-6
L20080 ART.52	p.7-10
L20084 ART.20	p.56-60
L20084 ART.21	p.56-60
L20084 ART.23 N°3	p.56-60

L20084 ART.24	p.56-60
L20084 ART.31	p.11-12
L20084 ART.41	p.56-60

Delito	Páginas
Abuso sexual menor de 14 años	p.12-26 ; p.27-55
Homicidio	p.7-10
Otros delitos contra las personas	p.7-10
Receptación	p.4-6
Tráfico de pequeñas cantidades	p.11-12 ; p.56-60

Defensor	Páginas
Felipe Ahrens Alarcón	p.7-10
Carlos Barahona	p.27-55
Marcela Crisosto	p.56-60
Camilo Jiménez Hidalgo	p.4-6
Darwin Loreto Johns	p.11-12
Juan Antonio Martínez Vidal	p.12-26