

# Boletín del Ministerio Público



# Boletín del Ministerio Público

*Fiscal Nacional y Representante Legal:  
Guillermo Piedrabuena Richard*

*Comité Editorial:*

*Pablo Campos Muñoz  
Coordinador*

*Blanca Alarcón Zúñiga  
Iván Fuenzalida Suárez  
Sandra Luco Castro  
Ricardo Mestre Araneda*

*Colaboradores:*

*Andrea González Leiva*

*Antonia Calderón Labra  
Secretaria*

*El Boletín del Ministerio Público (ISSN N° 0718-0543) es una publicación de la Fiscalía Nacional de la Institución, cuyo primer número fue publicado en mayo de 2001. Durante su primer año de publicación, fue editado mensualmente. Durante el año 2002 lo fue cada dos meses y, en el 2003, el incremento del material de difusión generado por la Reforma, forzó su edición trimestral, para fortalecer la recopilación y selección del material a publicar. Contiene 1.- Jurisprudencia (fallos de Juzgados de Garantía, Tribunales del Juicio Oral en lo Penal, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema correspondientes al nuevo proceso penal); 2.- Comentarios de Jurisprudencia (artículos en que autores pertenecientes al Ministerio Público o externos analizan aspectos doctrinarios interesantes de fallos correspondientes al nuevo procedimiento penal); 3.- Artículos e Informes de autores pertenecientes al Ministerio Público o externos que analizan diversos temas de derecho, principalmente derecho penal y procesal penal, o se informa sobre distintos aspectos relativos a la reforma procesal penal; y 4.- Oficios e Instrucciones del Fiscal Nacional.*

*La Fiscalía Nacional agradece el envío de trabajos para ser publicados en el Boletín, tanto de profesionales pertenecientes al Ministerio Público como externos. Estos trabajos pueden consistir en Comentarios de Jurisprudencia; Artículos; Informes y Reseñas bibliográficas o legislativas.*

*El envío de trabajos para su publicación y toda solicitud de canje o donación del Boletín debe dirigirse al abogado de la División de Estudios, Jorge Vío Niemeyer (Encargado del Boletín del Ministerio Público).*

*Dirección: General Mackenna 1369, 2° piso, Santiago, Chile.*

*E-mail: [jvio@minpublico.cl](mailto:jvio@minpublico.cl)*

*Teléfono: 6909290*

*Las sentencias publicadas en el Boletín del Ministerio Público, se encuentran diagramadas de acuerdo al estilo de edición del Boletín y sus textos son la transcripción de los originales, salvo cuando involucran a menores de edad, caso en el cual, los nombres de las víctimas, testigos y parientes son reemplazados por sus iniciales para resguardar la identidad del menor.*

## ÍNDICE

### PRÓLOGO

5

### I. FALLOS

#### Tribunales de Juicio Oral en lo Penal

Declara que el artículo 450 del Código Penal es una norma de determinación de penas y, por ende, es obligación de los jueces aplicarla mientras se encuentre vigente, siendo el único órgano encargado de ejercer un control constitucional al respecto el Tribunal Constitucional. **Primer Tribunal de Juicio Oral de Santiago**, diecisiete de julio de dos mil seis.

9

Condena por los delitos de lesiones, violación de morada, amenazas y desacato en un contexto de violencia intrafamiliar. **Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago**, veintiocho de octubre de dos mil seis.

18

Declara que la tenencia de un arma no inscrita que es usada en un delito de robo con intimidación queda subsumida en el delito de apropiación. **Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago**, tres de noviembre de dos mil seis.

33

Condena por el delito de parricidio la muerte provocada a la víctima por su conviviente. **Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago**, catorce de noviembre de dos mil seis.

46

Declara que en el delito del artículo 433, en relación con el artículo 439, ambos del Código Penal, es indiferente si la violencia o intimidación se producen antes o durante la entrega de la especie sustraída, porque los supuestos de coacción que contempla la ley admiten el constreñimiento a entregar, manifestar o sólo tolerar la apropiación de la cosa. **Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago**, once de diciembre de dos mil seis.

57

Declara que la agravante del artículo 12 N° 4 del Código Penal se satisface cada vez que se infringe un daño que excede en cuantía o intensidad al necesario para consumar el delito o lograr la finalidad perseguida por el sujeto. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina**, dieciséis de enero de dos mil siete.

68

Declara que la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal concurrente en un atentado sexual contra un hijo menor de edad concurre como circunstancia agravante del delito, de acuerdo con la naturaleza y accidentes de éste y siguiendo una interpretación armónica de los artículos 370 bis y 372 del Código Penal y 222 inciso segundo del Código Civil. **Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago**, nueve de abril de dos mil siete.

86

#### Cortes de Apelaciones

Aclara que el principio de congruencia no exige del juez una identidad matemática entre el auto de apertura y acusación para justificar una condena. **Corte de Apelaciones de Santiago**, trece de diciembre de dos mil seis.

196

Señala que en virtud de lo dispuesto en el artículo 395 del Código Procesal Penal, en un juicio simplificado el Tribunal debe dictar sentencia, no procediendo abrir un debate o admitir pruebas que tergiversen los hechos señalados en el requerimiento. El Tribunal sólo puede autorizar la incorporación de antecedentes que sirvan para la determinación de la pena. **Corte de Apelaciones de Valdivia**, catorce de diciembre de dos mil seis. 198

Declara que el no reconocimiento de una segunda atenuante no fundamenta un recurso de nulidad basado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, desde que la rebaja establecida en el artículo 67 del Código Penal es facultativa para los jueces del fondo. **Corte de Apelaciones de San Miguel**, veintinueve de diciembre de dos mil seis. 200

## II. SENTENCIAS COMENTADAS

Comentario de fallo de nulidad de Corte Suprema, de 22.11.2006.  
*Silvia Peña Wasaff* 205

Informe de sentencia definitiva dictada por el Primer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago en causa RUC 0500590486-4 por el delito de robo con violación.  
*Cristóbal Bonacic Midane* 214

## III. ARTÍCULOS

Sistema Antilavado de Activos y su potencial para la detección e investigación oportuna de la corrupción pública.  
*Mauricio Fernández Montalbán* 231

## PRÓLOGO

Luego de seis años de trabajo continuo en el esfuerzo por difundir el quehacer jurisprudencial y doctrinario en el ámbito penal y su justicia, presentamos la trigésima primera edición de nuestro Boletín.

Desde la edición del primer número, en mayo del año 2001, hemos trabajado en el mejoramiento de esta publicación, sea desde el punto de vista de la presentación como de los contenidos ofrecidos al lector, recibiendo con satisfacción distintos comentarios y aportes que reflejan la difusión y utilidad que presta entre la comunidad jurídica.

Concretamente en este número hemos incluido sentencias dictadas a propósito de delitos de menor ocurrencia, como el delito tributario o la apropiación indebida, así como de delitos que teniendo altas tasas de perpetración siguen presentando puntos de interés en el análisis de la tipicidad de las acciones y circunstancias, tal como ocurre en los delitos apropiatorios con la aplicación del artículo 450 del Código Penal, el alcance del vocablo intimidación o el uso de armas no inscritas en los delitos de robo con intimidación.

Del mismo modo, hemos buscado presentar, con fallos de Cortes de Apelaciones, los límites del recurso de nulidad como recurso de derecho estricto.

Finalmente, también queremos mencionar la incorporación en esta edición de sendos comentarios elaborados por dos de nuestros abogados especializados respecto de fallos recaídos en delitos de robos con violencia o intimidación reiterados y el robo con violación y de un artículo del Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado de la Fiscalía Nacional, respecto del lavado de dinero y su combate.

**Fiscalía Nacional del Ministerio Público**





# I Fallos



## TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL

- **Declara que el artículo 450 del Código Penal es una norma de determinación de penas y, por ende, es obligación de los jueces aplicarla mientras se encuentre vigente, siendo el único órgano encargado de ejercer un control constitucional al respecto el Tribunal Constitucional.**

**Tribunal: Primer Tribunal de Juicio Oral de Santiago.**

### Resumen:

*El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de robo con fuerza en lugar habitado. La Defensa solicitó la recalificación al delito de hurto por no haberse presentado elementos probatorios directos y suficientes del escalamiento imputado a su representado. En subsidio solicitó se condenara por el delito de robo en grado de frustrado, sin considerar lo dispuesto en el artículo 450 del Código Penal, por no haber alcanzado a sacar las especies de la esfera de resguardo de la víctima. El Tribunal tuvo por suficientemente acreditado el delito de robo en base a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, porque la vía de ingreso del sujeto al inmueble no pudo ser otra que la ventana que se encontraba abierta en el tercer piso del inmueble afectado. Ello en base a los testimonios coherentes, acordes y creíbles de las víctimas, respecto de no existir otra vía de ingreso al haber tres mecanismos de seguridad que hay que sortear para llegar al departamento, ingresos todos que se encontraban con llaves, y porque no había señales de fuerza ni en puertas ni ventanas que hicieran presumir el ingreso por otro lugar. Además dicho escalamiento no resultaba descabellado ni inalcanzable al considerar la existencia de rejas metálicas de protección en las ventanas de los departamentos de los pisos inferiores, así como la lesión en el tórax que presentó el acusado. El Tribunal, en voto de mayoría, rechazó también la alegación subsidiaria de la Defensa, señalando que el artículo 450 del Código Penal es una norma de determinación de penas y es obligación de los jueces aplicarla mientras se encuentre vigente, siendo el único órgano encargado de ejercer un control constitucional al respecto el Tribunal Constitucional.*

*El voto de minoría estuvo por condenar por el delito de robo con fuerza en lugar habitado en grado de frustrado, por estimar que al no cumplir el artículo 450 del Código Penal con la exigencia constitucional del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, así como por atentar contra los principios del ius puniendi, como lo son los de lesividad del hecho, proporcionalidad de la pena y culpabilidad, los jueces del fondo deben tenerlo por tácitamente derogado.*

### Texto completo:

Santiago, a diecisiete de julio de dos mil seis.

### VISTOS:

**PRIMERO:** Que ante esta Sala del Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago constituida por la Juez Presidente, doña Ana María Osorio Astorga e integrado por los jueces don Carlos Hazbún Allende y doña María Isabel Pantoja Merino, se llevó a efecto el juicio oral de la causa Rol Interno del Tribunal N° 26-2006, seguida en contra de **David Segundo Lagos Rojas**, nacido el 14 de mayo de 1963, 43 años de edad chileno, soltero, cédula de identidad N°9.841.839-3,

trabaja en confección, domiciliado en Pasaje Príncipe N°877, Villa Los Confines, comuna de Maipú.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por los Fiscales Adjuntos don Ulises Berríos Tapia y doña Patricia Varas Pacheco, ambos con domicilio registrado en el tribunal.

La defensa del imputado estuvo a cargo de los Defensores Penales Públicos, Silverio Fuentes Castro y doña Marisol Fernández Mena, con domicilio en calle Pedro Montt N° 1606, Piso 5°, comuna de Santiago.

**SEGUNDO:** Que el Ministerio Público al deducir acusación en contra del acusado, según se lee en el

auto de apertura del juicio oral, la fundó en lo siguiente: “El pasado día 29 de Marzo de 2006, alrededor de las 04:55 horas de la madrugada, el acusado mediante escalamiento ingresó por una ventana al Departamento N° 302 del Block C de calle General Bonilla N° 5877 de la comuna de Lo Prado, habitado por don Roberto Saavedra Carrasco y su grupo familiar, para luego proceder a sustraer desde una cartera que se encontraba en el living de la propiedad, la suma de \$30.000 en dinero en efectivo, dos billetes de un dólar y un billete de mil cruzados, apropiándose de estas especies sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro. Al imputado David Segundo Lagos Rojas no le beneficia ninguna circunstancia atenuante, ni lo perjudica ninguna circunstancia agravante de responsabilidad penal. Sostuvo que los preceptos legales aplicables al caso son los siguientes: Los Artículos 1, 3, 15 N° 1, 21, 24, 28, 50, 68, 432 y 440 N° 1 todos del Código Penal; y artículos 45, 248, 259, 260, 351 y siguientes del Código Procesal Penal. El Ministerio Público requiere que se imponga al acusado **DAVID SEGUNDO LAGOS ROJAS** la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**, más las penas accesorias del artículo 28 del Código Penal, esto es, la de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; y se le condene además al pago de las costas según lo prescrito en los artículos 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

**TERCERO:** Que los intervinientes no celebraron convenciones probatorias en la audiencia de preparación de juicio oral.

**CUARTO:** Que la Defensa del acusado en su alegato de apertura indicó que existen varias dudas razonables de cómo ocurrieron los hechos y que será labor del Ministerio Público probar que sucedieron del modo señalado en la acusación. Por último sostuvo que en el caso que se tuviera por configurado el delito materia de la imputación, éste se encontraría tentado o frustrado, pero no consumado, ya que supuestamente se encontró al acusado en el interior del inmueble.

**QUINTO:** Que para estar ante el delito imputado se requiere apropiación de cosa mueble ajena, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, siempre que dicha cosa esté ubicada en el interior de un lugar habitado o destinado a la habitación y se ingrese al mismo mediante escalamiento, es decir, por vía no destinada al efecto, por forado o con rompimiento de pared o techos o fractura de puertas o ventanas.

**SEXTO:** Que el Ministerio Público con el objeto de acreditar los elementos de su imputación presentó la siguiente prueba de cargo:

El testimonio de **Cecilia Gómez Castro**, quien afirmó que fue víctima de un robo en su casa habitación, un departamento ubicado en un tercer piso en calle General Bonilla de la comuna de Lo Prado, en la que vive con su familia compuesta por su marido y tres hijos pequeños de 12, 11 y 5 años de edad. Refirió que el 29 de marzo de 2006, siendo las 05:00 horas de la mañana aproximadamente, sintió la alarma de un auto, después de esto trató de conciliar el sueño, pero vio pasar una luz fugaz, se asomó por la ventana y vio a Carabineros que se dirigía al interior del condominio, se volvió a acostar y comenzó a escuchar ruidos muy suaves en el comedor, pensó que era su marido que estaba trabajando, pero al ver, él se encontraba durmiendo en la pieza de los niños, lo despertó diciéndole que había escuchado un ruido y que fuera a ver el auto, ya que había visto pasar a Carabineros. Su marido se dirigió al living y ella se quedó en el dormitorio de los niños, esperando, ya que sabía que algo pasaba, entonces escuchó un grito y corrió hacia la ventana que da hacia el patio interior y llamó a Carabineros, al llegar éstos, tuvieron dificultades para entrar al block, entonces por una ventana les tiró las llaves, subieron y llegaron al departamento, vieron al sujeto que su marido tenía reducido y lo tomaron detenido. Se pudo percatar que detrás de un sillón en el suelo se encontraba su cartera botada con claros signos de haber sido registrada, entonces, llamó a su marido que iba bajando con Carabineros, y revisó su billetera, se percató que le faltaban \$30.000, dos billetes de dólar y uno de mil cruzados. Refirió en relación a los mecanismos de resguardo que existen para ingresar al condominio que hay una reja perimetral con portero eléctrico y el acceso al block está con reja con llave día y noche y el acceso al departamento es con llave. Vive en un tercer piso, por costumbre siempre dejan las ventanas cerradas, pero ese día hacía calor por lo que su marido dejó abierta la ventana que da al comedor y por ahí ingresó el sujeto. Indicó que el de ellos es el único departamento que no tiene protección, los departamentos en el primer y segundo piso, tienen todas protecciones, por medio de las cuales escaló el sujeto.

Se le exhibió evidencia material que quedó legalmente incorporada, como es, dos billetes de dólar y un billete de 1000 cruzados, los que reconoció en la audiencia como sus billetes de la suerte. Manifestó que su cartera era de cuero negra. Asimismo se le exhibieron

cinco fotografías del sitio del suceso, las que fueron reconocidas e incorporadas en la audiencia en los siguientes términos: N°1- vista de acceso a las escaleras que dan al departamento, manifestando que no se puede ingresar a éste por otro lugar; N°2- Vista del departamento desde el exterior; N°3- vista del departamento desde el exterior, se puede ver la ventana por donde ingresó el sujeto, subiendo con apoyo de las protecciones de los pisos inferiores; N°4- vista del living del departamento, donde se divisa un sillón, detrás del cual se encontró al sujeto, asimismo se ve su cartera y N°5- vista del sillón con la cartera.

Reconoció al acusado en la audiencia, manifestando que fue la persona que se encontraba escondido detrás de un sillón en el living de su casa.

Manifestó que después del delito, sus hijos quedaron muy afectados, tienen mucho miedo, ya que también vieron a esta persona, ella trabaja y le cuesta mucho concentrarse.

Al ser concontrinterrogada refirió que no vio la forma en que el sujeto ingresó, pero lo más lógico es que haya entrado por la ventana. Carabineros detuvo adentro de su casa al acusado, indicando que no pasaron más de 3 a 4 minutos entre que su marido sorprendió al sujeto y éste fuera detenido. El acusado no se defendió, ni trató de huir cuando llegó Carabineros, en ese momento declaró ante los funcionarios policiales indicando lo mismo que declaró hoy. Expresó que no manifestó en su declaración anterior ante Fiscalía que Carabineros no podía entrar, esto por nerviosismo, pero es efectivo que le lanzó las llaves para que subieran. Refirió que en ningún momento salió del departamento. Sostuvo que no existe ninguna persona encargada de la entrada y salida de los habitantes del lugar, pero que existe un comité de fiscalización que revisa que la puerta se mantenga cerrada. Esta se mantiene siempre cerrada, esto lo sabe no obstante trabaja desde las 09:00 a las 18:00 horas, porque como es empleada pública tiene días administrativos y cuando se los toma, entra y sale a diferentes horas del día y la puerta siempre se ha mantenido cerrada.

En términos similares y acordes declaró la otra víctima, don **Roberto Saavedra Carrasco**, empleado público, indicando que ingresó a robar un sujeto a su domicilio como a las 04:30 a 05:00 horas, cuando se encontraba durmiendo con su familia compuesta de 5 personas, su cónyuge y tres niños. Manifestó que ese día su señora sintió a Carabineros que estaba en un procedimiento, lo despertó y le dijo que se asomara por

la ventana, se asomó y cuando se dirigía a dormirse, le dio la sensación que no estaba solo y vio el rostro de una persona, encendió la luz y vio a un sujeto escondido detrás de un sillón, lo intimidó, no reaccionó, lo insultó y fue a buscar un sartén para amenazarlo diciéndole que no se moviera, su señora entre tanto le gritaba a Carabineros que viniera porque había un sujeto en el interior del departamento, les lanzó las llaves para que pudieran subir, ingresaron y se llevaron al sujeto. El living se encontraba desordenado, porque habían llegado hace poco, la cartera de su señora estaba en el suelo con claros signos de haber sido revisada, le faltaban \$30.000 y dos billetes de dólar y uno de 1000 cruzados. No se encontraron los \$30.000, pero sí los dólares y los cruzados. En el lugar existen varios blocks y departamentos, pensaron que era un lugar seguro, ya que tiene reja perimetral, reja al subir la escala del departamento, que permanece cerrada y el acceso a la casa en el tercer piso. Al revisar se dieron cuenta que esta persona había escalado al tercer piso por las protecciones del primer y segundo piso. Se le exhibió la evidencia material ya incorporada consistente en –dos billetes de dólar y uno de 1000 cruzados- los que reconoció como los billetes de la suerte de su señora. Asimismo se le exhibieron las mismas cinco fotografías del sitio del suceso que se le exhibieron a la testigo anterior, a las que se refirió en los mismos términos señalados por su cónyuge. Asimismo reconoció al acusado como la misma persona que sorprendió en el interior de su inmueble escondido detrás de un sillón. Manifestó que la puerta del departamento estaba cerrada, esto lo sabe porque es el encargado de sacar la basura en la noche y se asegura de cerrar con llave y seguro. Cuando llegó Carabineros abrió la puerta, sacó el seguro, ésta no tenía signos de fuerza. Refirió que el daño psicológico ha sido lo más grave, ya que no se sienten seguros por los niños pequeños, todo lo cual genera un grado de temor permanente, de vulnerabilidad. En los niños hay temor y desconfianza a la soledad y a la oscuridad.

Aclaró que escuchó que los Carabineros le pedían a su señora que les lanzara las llaves para subir, no vio cuando ella las lanzó ni tampoco vio que las recibieran. Manifestó que existe un acuerdo entre todos los vecinos para mantener la puerta cerrada, y que no hay portero que fiscalice. En el lapso que esperaban a Carabineros el sujeto no hizo ademán de amenazarlo, se quedó agachado en el sillón hasta que éstos llegaron. Sostuvo que no vio cuando el sujeto ingresó por la ventana, pero es el único lugar por el que pudo haber

ingresado, ya que ésta se encontraba abierta. Aclaró que la altura de los departamentos no puede ser más de 2 metros. Manifestó que Carabineros sacó fotografías días después de los hechos. No hubo daño en la ventana ni en la propiedad, su departamento no tiene protecciones, lo arrienda, no sabe porque no le han puesto, supone porque está en un tercer piso. Aclaró que cuando llegó Carabineros y les abrió la puerta, no fue en forma instantánea o inmediata. Posteriormente supo que le habían encontrado especies.

Complementarias resultaron las declaraciones de **Luis Huenchulao Godoy**, funcionario aprehensor de Carabineros, indicó que el día 29 de marzo de 2006, recibió un comunicado de la Cenco (Central de Comunicaciones) de que en calle General Bonilla había individuos que frecuentaban la propiedad. Revisaron la reja perimetral, como estaba cerrada saltaron, en el interior procedieron a alumbrar el lugar, al entrar una mujer les hizo señas para que fueran a su departamento, como estaba cerrado el acceso a las escaleras, les lanzó las llaves con lo cual pudieron ingresar, había una persona con la puerta abierta que decía que en el interior se encontraba un sujeto, lo registraron y lo trasladaron a la unidad. El marido de la señora le dijo que a ésta se la habían desaparecido \$30.000, dos billetes de dólar y uno de 1000 cruzados. Al ser revisado el sujeto, le encontraron en el bolsillo derecho de su casaca, sólo los billetes extranjeros. Al revisar sus antecedentes tenía diversas causas, luego se comunicaron con el fiscal. Manifestó que el living estaba desordenado y había una cartera de color negro en el piso del living. Se le exhibieron los billetes –dos dólares y uno de 1000 cruzados– los que reconoció como los mismos que encontró en poder del acusado. También se le exhibieron las mismas cinco fotos del sitio del suceso que ya fueron incorporadas, haciendo referencia de estas en los mismos términos de los anteriores testigos. Reconoció al acusado como la misma persona que se encontraba escondida detrás de un sillón del living del departamento del tercer piso de dicho lugar.

Aclaró que en su declaración anterior lo único que mencionó era que ingresó al block y que se encontraba el dueño de la casa con la puerta abierta, pero no que le hubieran tirado las llaves, porque no se acordó en esa oportunidad. Aclaró que no hizo empadronamiento porque no hay testigos presenciales ni de oídas. No vio cuando el acusado ingresó por la ventana del tercer piso, lo único que sabía era por el relato de las víctimas. Llevó el sujeto a constatar lesiones, presentando una lesión en

el tórax que ya tenía cuando ingresó al vehículo policial. Manifestó que no hay portero que fiscalice el lugar. No sacaron fotografías del sitio del suceso en ese momento, porque la puerta y la ventana se veían normales.

Acorde con el relato anterior se encuentra la del funcionario aprehensor, **César Hernández Contreras**, refiriendo que el día 29 de marzo de 2006 a las 05:00 horas de la madrugada se encontraban de tercer turno y recibieron un llamado de Cenco que en calle General Bonilla N°5877, individuos habían ingresado al domicilio del lugar. Saltaron la reja del perímetro de los blocks, ya que dos puertas que revisaron se encontraban cerradas, inspeccionaban el lugar cuando una señora les hacía señas para que se acercaran, no podían subir porque había una reja metálica cerrada, por lo que la misma señora les tiró las llaves para abrirla, subieron al tercer piso y el dueño de casa les manifestó que había un sujeto detrás del sillón, lo detuvieron y bajaron con él, lo allanaron y le encontraron dos billetes de un dólar y un billete de 1000 cruzados y lo subieron al carro policial. La casa estaba toda desordenada y había una cartera en el piso. La señora les manifestó que le faltaban \$30.000, además de los otros billetes, pero los \$30.000, no fueron habidos.

Expresó que en cuanto a los mecanismos de protección del lugar, existe una reja perimetral de los blocks, la que saltaron para poder ingresar, luego para subir la escalera existe una reja metálica, cuyas llaves tiró la señora para poder ingresar. Sostuvo que el imputado ingresó por la ventana del departamento, utilizando las protecciones metálicas de los pisos posteriores. Reconoció al acusado en la audiencia como la persona que se encontraba escondida detrás del sillón en el interior del inmueble. Se le exhibió evidencia material consistente en los billetes de dólar y el billete de 1000 cruzados, reconociéndolos como los que fueron encontrados en poder del sujeto.

Contrainterrogado por la defensa manifestó desconocer cuántas puertas tiene la reja perimetral, pero que sí que es de gran extensión. Refirió que al llegar al lugar estacionaron el carro policial y como estaban las puertas cerradas, saltaron la reja. La señora les lanzó las llaves de la reja para subir la escalera, porque estaba cerrada. Aclaró que esto no lo declaró en fiscalía, porque no se acordaba, y que luego al mirar en las fotos la reja metálica, fue recordando más detalles. Llenó unas actas, no recuerda si fue él quien les tomó declaración a las víctimas, pero sí que estaba presente cuando declararon. Nadie dejó constancia que la puerta

de ingreso a la escalera estuviera cerrada. Indicó que no vio cuando el acusado ingresó al departamento. Al llegar al departamento estaba abierta la puerta. Manifestó que el departamento no tiene protecciones, piensa que esto se debe a que está ubicado en un tercer piso. Agregó que no había personas caminando por el sector cuando concurren al lugar, que no había testigos.

**SÉPTIMO:** Que, en consecuencia, se pudo determinar que el lugar donde se desarrollaron los hechos descritos, fue una casa habitación, sin perjuicio de que además tal hecho lo pudo percibir el Tribunal al exhibírsele diversas fotografías del lugar que corresponde, precisamente, a un departamento ubicado en un tercer piso de un block de departamentos, teniendo el Tribunal la oportunidad de observar la vía de ingreso utilizada por el sujeto.

Además, con las declaraciones de las víctimas y funcionarios policiales, se pudo establecer que al momento de ocurrir los hechos materia de la imputación, la casa habitación se encontraba con moradores.

**OCTAVO:** Que en segundo lugar, se debe indicar que la apropiación de especies muebles ajenas, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño se demostró en el juicio con la prueba de cargo rendida por el Ministerio Público.

En efecto, el acusado ingresó al interior del domicilio por vía no destinada al efecto, a través de una ventana que se encontraba abierta, una vez dentro empezó a registrar la cartera de una de las víctimas, sustrayendo billetes que se encontraban en su interior, siendo sorprendido por el dueño de casa cuando se encontraba en su interior, siendo reducido, intimidado y mantenido por éste hasta la llegada de Carabineros, quienes procedieron a su detención en el interior de dicho inmueble con las especies sustraídas en su poder, por lo que el delito se encuentra en grado de frustrado.

**NOVENO:** Que el escalamiento para ingresar a la casa habitación se hizo mediante el ingreso por la ventana del living del tercer piso, utilizando para ello las protecciones metálicas de los pisos inferiores que hicieron de escala o soporte. En efecto las propias víctimas indicaron que dejaron la ventana del living abierta, porque ese día hacía mucho calor. Se descartaron por las víctimas otras vías de ingreso, por cuanto en el sector donde viven, se cuentan con diversos mecanismos de resguardo, como son, la reja metálica perimetral que se encuentra cerrada, ya que incluso cuando llegó personal

policial, al revisar dos puertas para su ingreso, éstas se encontraban cerradas, debiendo saltar la reja perimetral para su ingreso, asimismo se cuenta con otra reja metálica que protege el ingreso a la escalera que lleva a los departamentos de dicho block, y por último, está la puerta de entrada del departamento en cuestión que se cierra con llave y tiene seguro, que por lo demás, no se encontraron signos de fuerza para proceder al ingreso a la propiedad. A mayor abundamiento, los funcionarios policiales, no evidenciaron fracturas en la ventana ni en la puerta de entrada al inmueble, llegando a la misma conclusión.

De esta manera, concluimos que el hechor, ingresó por escalamiento mediante vía no destinada al efecto, al introducirse al inmueble por la ventana del living del departamento ubicado en el tercer piso, la que se encontraba abierta, escalando por las protecciones de las ventanas de los departamentos ubicados en el primer y segundo piso, circunstancia compatible con las lesiones en el tórax que presentó el acusado.

La concurrencia del ánimo de lucro surgió, como ya se señaló, del comportamiento del imputado, que denotó la intención de obtener un beneficio económico en su favor.

Por lo expuesto es posible dar por establecida la existencia de los elementos de apropiación de cosas muebles ajenas, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, como también el elemento fuerza en las cosas, en su forma de escalamiento al haberse acreditado el ingreso del sujeto a la casa habitación de los ofendidos por vía no destinada al efecto.

**DÉCIMO:** Que las pruebas analizadas en los motivos anteriores conformadas por las declaraciones que fueron prestadas en el juicio por los ofendidos y funcionarios policiales, sobre hechos que protagonizaron directamente, relatándolos al Tribunal de manera detallada, certera y concordante, no desvirtuados por prueba en contrario, merecen la credibilidad del Tribunal por haberse prestado en su presencia, dando razón suficiente y circunstanciada de sus dichos y de manera coherente, se encuentran conformes con la prueba material, y set fotográfico incorporado en la audiencia del juicio oral, consistentes en fotografías del sitio del suceso y especies sustraídas, conformando un cúmulo de antecedentes que, atendida su gravedad y dirección, son de tal entidad que, sobradamente, superan el estándar probatorio requerido para dar por acreditado, más allá de toda duda razonable: que el pasado día 29 de Marzo de 2006, alrededor de las 04:55 horas

de la madrugada, el acusado ingresó por una ventana al Departamento N° 302 del Block C de calle General Bonilla N° 5877 de la comuna de Lo Prado, habitado por don Roberto Saavedra Carrasco y su grupo familiar, para luego proceder a sustraer desde una cartera que se encontraba en el living de la propiedad, la suma de \$30.000 en dinero en efectivo, dos billetes de un dólar y un billete de mil cruzados, siendo sorprendido por el dueño de casa y mantenido en este lugar hasta la llegada de Carabineros.

**UNDÉCIMO:** Que los hechos acreditados en la consideración precedente, constituyen el delito frustrado de robo con fuerza en las cosas, en lugar habitado, previsto y sancionado en los artículos 432 y 440 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de Roberto Saavedra Carrasco y Cecilia Gómez Castro, pues resultó probado que un sujeto se apropió de especies muebles ajenas, con ánimo de lucro y sin la voluntad de sus dueños, para lo cual ingresó al lugar destinado a la habitación en que las mismas se encontraban por vía no destinada al efecto, es decir, mediante escalamiento, habiendo puesto todo de su parte para que el delito se consumara, pero éste no se verificó por causas independientes de su voluntad, ya que fue sorprendido en el interior del inmueble por las propias víctimas con las especies en su poder, no alcanzando a salir éstas de la esfera de resguardo de su propietario, por lo que el delito no se alcanzó a consumar.

**DUODÉCIMO:** Que, la participación del acusado, David Segundo Lagos Rojas, como autor ejecutor material directo, se estableció con la declaración de los funcionarios aprehensores, Luis Huenchulao Godoy y César Hernández Contreras, sumado al hecho de haber sido sorprendido in fraganti en el interior del inmueble en cuestión por las víctimas, y mantenido en dicho lugar hasta la llegada de funcionarios de carabineros y ser encontradas las especies sustraídas en su poder.

En efecto los funcionarios aprehensores reconocieron al acusado en la audiencia señalando que era el mismo sujeto que fue detenido en el interior del departamento ubicado en el tercer piso de calle General Bonilla 5877 y que al ser revisado le encontraron especies de propiedad de una de las víctimas y ser sindicado por ambas víctimas como la persona que estaba en el interior de su domicilio, encontrándose la ventana del living abierta y la puerta del departamento cerrada con llave. Asimismo, ambas víctimas lo reconocieron en la audiencia como la persona que se encontraba en el interior de su casa, oportunidad en la cual pudieron

ver con toda claridad su rostro, ya que fue mantenido por el dueño de casa en ese lugar hasta la llegada de Carabineros. Reconocimientos, que en atención a la circunstancia en que fue sorprendido el sujeto, se han mantenido inalterados desde el inicio de la investigación hasta la audiencia del juicio oral.

En suma, resultó plenamente acreditada la participación del acusado, al realizar actos de -escalamiento y sustracción-, con ello se pudo dar por establecido que intervino en la ejecución del robo acreditado, de manera inmediata y directa, por lo que debe ser considerado autor del mismo, en los términos señalados en el artículo 15 N°1 del Código Penal.

**DECIMOTERCERO:** Que la Defensa sostuvo en su alegato de clausura que existen dudas de cómo entró el acusado al departamento, ya que ningún testigo presenció el ingreso, sólo vieron que estaba adentro. Agregó que las ventanas del departamento no tenían protección, puesto que no era lógico que una persona pudiera ingresar al tercer piso de dicho edificio. Refirió que el Tribunal no puede suponer el escalamiento, que el Ministerio Público pretende que se presuma un elemento del tipo, pero esto no es posible a juicio de la defensa, por la declaración de los testigos, no se puede estimar que una persona haya escalado el edificio, por lo que estima la defensa que existe una duda razonable en cuanto a la forma del ingreso. Que solo existe un testimonio del dueño de casa que dice que cerró la puerta, pero los funcionarios aprehensores dicen que encontraron la puerta abierta cuando llegaron al departamento, en cambio la víctima dice que abrió la puerta cuando los Carabineros estaban ahí. Por lo demás, el sólo hecho de afirmar que un persona entró a un inmueble, no es suficiente, es necesario que concurren los demás elementos como el acta de fuerza, rompimiento de paredes o techos, etc. No es posible establecer una hipótesis de un robo con esa lógica, por lo que los hechos podrían constituir un delito de hurto. En subsidio, solicitó que si se estimara acreditado el delito señalado en la acusación, lo fuera en grado de tentado o frustrado, porque no se encuentra perfecto, ya que las especies no salieron de su órbita de custodia -el departamento-. Solicitó que no se aplique el artículo 450 del Código Penal, ya que se encuentra derogado por la Constitución, y va contra el principio de legalidad, vulnera los tratados internacionales, que son normas de rango superior.

Como quedó anteriormente asentado, no se dio lugar a la solicitud de la defensa en cuanto a considerar el delito como uno de hurto, ya que quedó suficiente-

mente acreditado en autos el delito y la participación, porque conforme a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia se determinó que la vía de ingreso del sujeto al inmueble, no pudo ser otra que la ventana del living del departamento afectado que se encuentra en el tercer piso de dicho inmueble. Esto se determinó con el testimonio de las víctimas, cuyos dichos resultaron ser coherentes, acordes y creíbles, al señalar que dejaron la ventana del living abierta porque hacía mucho calor ese día, que no existe otra vía de ingreso, por cuanto existen tres mecanismos de seguridad que hay que sortear para llegar al departamento, a saber, reja perimetral de los blocks, reja de ingreso a la escalera que lleva a los departamentos y por último la puerta de entrada a la casa. Todos estos ingresos se manejan cerrados y con llave, y al momento de ocurrencia de los hechos, se encontraban con llaves, por otra parte, no había señales de fuerza ni en puertas ni ventanas que hicieran presumir el ingreso por otro lugar, por lo que la única vía de ingreso tuvo que ser necesariamente la ventana abierta dejada por la víctima. Que dicho escalamiento no resultó tan descabellado ni inalcanzable, dado que el sujeto se valió de las rejas metálicas de protección de las ventanas de los departamentos de los pisos inferiores, pudiendo escalar por éstas hasta el tercer piso, lo que resultó por los demás compatible con la lesión en el tórax que presentó el acusado. Por todo lo cual resulta de toda lógica que el sujeto haya ingresado por dicha vía, al darse cuenta que la ventana se encontraba abierta y mientras sus moradores dormían, circunstancias que facilitaban en gran medida la comisión de dicho ilícito.

**DECIMOCUARTO:** Que en atención al veredicto de condena, se llevó a cabo la audiencia establecida en el artículo 343 del Código Procesal Penal, oportunidad en la cual el Ministerio Público acompañó el extracto de filiación y antecedentes del acusado David Segundo Lagos Rojas, en el que consta que con fecha 10 de noviembre de 1982, tiene cumplida una pena de hurto ante el 7° Juzgado del Crimen de Santiago; con fecha 16 de abril de 1985, tiene una condena cumplida de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, por el delito de robo con violencia; con fecha 21 de junio de 1994 tiene una condena cumplida, ante el 21° Juzgado del Crimen de Santiago, por el delito de robo con intimidación y con fecha 26 de agosto de 2005, fue condenado a una multa de media UTM, como autor de falta prevista en el artículo 41 de la Ley 19.366.

En atención a los antecedentes allegados por el Ministerio Público, no existen circunstancias modi-

ficatorias de responsabilidad que imputar al acusado Lagos Rojas.

**DÉCIMO QUINTO:** Que en cuanto a la petición de la defensa de no aplicar la norma del artículo 450 del Código Penal, no se hará lugar a su solicitud, por mayoría, por cuanto la norma en comento es una norma de aplicación de penas, y es deber de los jueces aplicarla mientras ésta se encuentre vigente, por cuanto el único órgano encargado de ejercer control de constitucionalidad de una norma, es el Tribunal Constitucional de acuerdo a la reforma introducida por la Ley 20.050 de fecha 26 de febrero de 2006, conforme a las modificaciones introducidas por el artículo 82 de la Constitución Política de la República en la que deroga además el artículo 80 del mismo cuerpo legal y establece en su disposición transitoria cuadragésima, que las reformas introducidas al Capítulo VII entran en vigencia seis meses después de la publicación de la presente reforma constitucional con la excepción de los regulado en la disposición cuadragésima tercera, por lo que resulta absolutamente improcedente a los jueces de la instancia, por no ser el órgano encargado para ello, pronunciarse sobre su constitucionalidad, debiendo aplicarse, en consecuencia la legislación que se encuentra vigente, por lo que a este Tribunal no le es dable pronunciarse sobre el fondo del asunto.

**DÉCIMO SEXTO:** Que siendo la pena señalada al delito de robo con fuerza en lugar habitado en grado de frustrado, castigado como consumado, la de presidio mayor en su grado mínimo, en conformidad a los dispuesto en el artículo 440 inciso primero del Código Penal y no concurriendo respecto del acusado David Segundo Lagos Rojas circunstancias modificatorias de responsabilidad, el Tribunal puede recorrerla en toda su extensión, dándose lugar a la petición de la defensa en cuanto a la solicitud del artículo 69 del Código Penal, aplicando la pena en su mínimo, atendida la menor extensión del mal producido por el delito.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 25, 26, 28, 50, 67, 69, 432, 440 n°1, 450 del Código Penal; 1, 4, 45, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 343, 344 y 348 del Código Procesal Penal, **se declara:**

- I.- Que se condena a **David Segundo Lagos Rojas**, ya individualizado, a la pena de **cinco años y un día** de presidio mayor en su grado mínimo como autor del delito de robo con fuerza en lugar habitado, en grado de frustrado, castigado como consumado, cometido en perjuicio de Roberto Saavedra Carrasco y Cecilia

Gómez Castro, perpetrado el día 29 de marzo del año 2.006, en la comuna de Lo Prado.

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

III.- Se condena al pago de las costas de la causa.

No se le otorgará ningún beneficio de la Ley 18.216, al acusado Lagos Rojas, por no reunirse los requisitos legales para ello, por lo que deberá cumplir efectivamente la pena corporal impuesta.

La pena se contará desde el día en que el acusado, Lagos Rojas, se encuentra privado de libertad, esto es, desde el día 29 de marzo de 2006, fecha desde la cual permanece interrumpidamente privado de libertad, según se pudo desprender de la audiencia del Juicio Oral y constar en el auto de apertura.

Devuélvase la prueba material y documental acompañada al juicio.

Ejecutoriada esta sentencia y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 468 del Código Procesal Penal y 113 del Código Orgánico de Tribunales, remítase fotocopia autorizada de esta sentencia con certificado de encontrarse ejecutoriada al juzgado de garantía correspondiente para su cumplimiento y ejecución.

Se previene que la magistrado Ana María Osorio Astorga si bien comparte la calificación jurídica de los hechos, así como la apreciación del grado de desarrollo que alcanzó el ilícito, estuvo por aplicar la pena inmediatamente inferior en un grado a la señalada por la ley para el crimen o simple delito, de conformidad con lo previsto en el artículo 51 del Código Penal.

Para así resolver, esta sentenciadora hace suyos los fundamentos contenidos en diversos fallos de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que en lo medular sostienen, que aunque el artículo 450, inciso 1° del Código Penal establece que los delitos allí señalados, entre los que se encuentra el de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, que ha sido objeto de este juicio oral, se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa, dicho precepto resulta incompatible con principios que informan la dogmática jurídica - penal y con reglas que están en las bases de nuestro ordenamiento normativo, particularmente los recogidos en los incisos finales del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República que prescribe que ninguna conducta será castigada como delito sin

que una ley previa a ella la describa expresamente y le señale una pena; postulado también recogido en la Convención Americana y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, vinculante para los Tribunales Chilenos por mandato expreso del artículo 5° de la citada Constitución.

Que las penas que la ley contempla para las conductas que describe lo son para el evento que éstas se encuentren consumadas, y otros grados imperfectos de ejecución de las mismas se sancionan únicamente en la medida que encuadren dentro de los conceptos de tentativa o frustración que el ordenamiento penal ha conceptualizado en su artículo 7°, previendo una sanción diversa a la que contempla para el ilícito en su etapa conclusiva. Esta situación experimenta una variación cuando el ordenamiento describe la conducta en sus grados iniciales castigándola aún así. Por ejemplo: la inducción, la promoción, el fomento, etc. En estas hipótesis no se elude la obligación de describir taxativamente el comportamiento inagotado que se penaliza.

Que el artículo 450, inciso 1° del Código Penal manda por su parte reprimir determinados robos frustrados con la pena de los consumados, omitiendo toda descripción precisa, consagradoria del principio de legalidad, de lo proscrito, con lo cual pasa a llevar manifiestamente los relevantes basamentos explicados.

La Ley 17.727, de 27 de septiembre de 1972, que reemplazó el inciso 1° del artículo 450 del Código Penal en la forma que reza actualmente, es anterior al precepto constitucional citado, vigente desde el año 1980.

Que de acuerdo a las disposiciones de Derecho Común que informan nuestro ordenamiento jurídico, una ley posterior que pugna esencialmente con la anterior la deja tácitamente derogada y es deber del juez del fondo así declararlo.

De manera tal que la evidente pugna entre el derecho constitucional citado y el precepto penal referido, de inferior rango normativo, se resuelve automáticamente a favor del primero, que de esa forma ha derogado tácitamente al segundo.

En otro orden de ideas, dicha disposición tácitamente derogada e -incluso orgánicamente- no sólo es inconciliable con la norma constitucional citada, sino atentatoria además, contra los esenciales principios del ius puniendi como lo son los de lesividad del hecho, proporcionalidad de la pena y culpabilidad, "cuya infracción se traduce en la práctica, en la imposición de penas

desproporcionadas cuya magnitud no guarda relación ni con el injusto ni con la culpabilidad concreta por el hecho concreto” (Mera Figueroa, Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno, Edit. Conosur, pág. 100).

Es por ello también que si bien en la especie, esta juez comparte la convicción de mayoría en cuanto a que el acusado ingresó por una ventana abierta al departamento ubicado en un tercer piso del inmueble y sustrajo desde una cartera que se encontraba en el living, dos billetes de dólar, uno de mil cruzados y la suma de \$30.000, no es menos cierto que al ser sorprendido por el dueño de casa, su actitud fue de pasividad, no prestó resistencia a la retención y permaneció en el mismo lugar que fue encontrado por el afectado, denotando con dicha conducta que su actuar sólo estaba encaminado a la apropiación de especies, objetivo que por lo demás no alcanzó a consumar al ser descubierto mientras procedía a la sustracción de las mismas.

Es por lo reflexionado que esta juez concluye que el daño sufrido por el ofendido está circunscrito a la violación que sufrieron los resguardos de su hogar mediante el ingreso del imputado al inmueble, acción que no ocasionó disminución importante en su patrimonio, pues se recuperaron inmediatamente los billetes extranjeros sustraídos, aunque no los \$30.000, referidos únicamente por al cónyuge del dueño de casa, de manera que, también, por la vía de considerar la efectiva lesión de los bienes jurídicos tenidos en cuenta por la

ley al momento de establecer la sanción de este tipo de ilícitos y los principios del ius puniendi ya citados, **lesividad del hecho, proporcionalidad de la pena y culpabilidad**; esta juez, llega a la conclusión que sólo cabe imponer en este caso una sanción inferior a la que concluye la sentencia y que sea **proporcional al daño efectivamente producido**.

Que, por estas consideraciones, esta disidente estuvo por condenar al acusado **DAVID SEGUNDO LAGOS ROJAS**, a la pena de **tres años y un día de presidio menor en su grado máximo**, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito frustrado de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, perpetrado en esta ciudad, alrededor de las 04:55 horas del día 29 de marzo de 2006.

Regístrese.

Redactada por la juez María Isabel Pantoja Merino y la prevención por su autora.

**RIT N° 26-2006**

**RUC N°00600218708-4**

**Pronunciada por los jueces titulares del Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago: doña Ana María Osorio Astorga, don Carlos Hazbún Allende y doña María Isabel Pantoja Merino.**

- **Condena por los delitos de lesiones, violación de morada, amenazas y desacato en un contexto de violencia intrafamiliar.**

**Tribunal: Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.**

**Resumen:**

*El Ministerio Público acusó al imputado como autor de los delitos de violación de morada, lesiones menos graves en un contexto de violencia intrafamiliar, amenazas reiteradas y desacato, alegando la concurrencia de las agravantes de los artículos 12 N° 16 y 400 del Código Penal. La Defensa sostuvo que a la fecha de ocurrencia de los hechos el acusado y la víctima ya no eran convivientes, por ende no procedía acoger la agravante del artículo 400 del código punitivo, y que la reacción del primero se debió a la existencia de un amante, alegando la atenuante del artículo 11 N° 5 del Código Penal. También pidió que las lesiones se tuvieran como lesiones leves del artículo 494 N°5 del Código Penal y el reconocimiento de la atenuante del artículo 11 N° 9 del mismo código, porque su confesión habría sido una colaboración. El Tribunal condenó al acusado como autor del delito del artículo 399 del Código Penal, en relación con los artículos 494 N° 5 y 400, del mismo cuerpo legal, y artículos 5, 9 y 16 de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar. Asimismo lo condenó por los delitos de amenazas reiteradas, por haberse demostrado que amenazó con seriedad y verosimilitud a sus víctimas con causarles un mal que constituye un delito, habida consideración que días antes demostró que cumplía sus amenazas, y de desacato, por haber actuado voluntaria y reiteradamente en contra de lo ordenado por una sentencia judicial que disponía la prohibición de ingresar al domicilio donde se encontrara su conviviente. Sin embargo, en voto de mayoría, el Tribunal lo absolvió por el delito de violación de morada, por estimar que en cumplimiento del principio de congruencia no cabía condenar por un delito que se imputaba cometido en la mañana y que en realidad había ocurrido en la tarde, porque de lo contrario se afectaría el derecho a defensa, al estimar el voto de mayoría que se trataba de una disconformidad relevante que alteraba la sustancialidad de la imputación. Pronunciándose respecto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal invocadas por las partes, desestimó la concurrencia de las atenuantes del artículo 11 N° 5 del Código Penal, por cuanto no se acreditaron sus presupuestos, y N° 9, porque su declaración no aportó en la determinación fáctica de la investigación desde que sólo negó su responsabilidad. Por el contrario, sí acogió las agravantes alegadas. La del artículo 400 del Código Penal, porque se acreditó que hubo una convivencia de siete años, con hijos comunes y con una condena previa por violencia en contra de su conviviente. La del artículo 12 N°16 del mismo código, porque el acusado había sido condenado por lesiones menos graves dentro de un contexto de violencia intrafamiliar, condena que efectivamente fue cumplida.*

*El voto de minoría estuvo por condenar por el delito de violación de morada, toda vez que se demostraron todos sus supuestos fácticos y el error en la hora de ocurrencia en modo alguno afectaba sustancialmente el derecho a defensa del acusado al no ser un hecho o circunstancia relevante.*

**Texto completo:**

Santiago, veintiocho de octubre de dos mil seis.

**VISTOS. OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que ante esta sala del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, constituida por los magistrados don Danilo Baez Reyes, quién presidió la audiencia, doña Adriana Sottovia Giménez, ambos subrogando legalmente y doña Rosa del Carmen Garay Ruiz, juez titular, se llevó a efecto el juicio oral en causa

Ruc N°060078338-0, Rol Interno N°266-2006, seguida en contra de **MARCELINO DE LAS MERCEDES ROJAS ROZAS**, chileno, 32 años, nacido en Santiago, el 11 de agosto de 1964, casado, obrero, cédula de identidad N°9.406.466-K, domiciliado en calle Atacameño N°9184, colon oriente, comuna de Las Condes.

La acción penal fue sostenida por el Ministerio Público representada por el fiscal adjunto de Las Condes don Gonzalo de la Cerda Otto y la defensa estuvo a cargo del abogado particular don Gilberto Rudolph

Vivanco, ambos con domicilio y forma de notificación registrados en el tribunal.

**SEGUNDO:** Que el Ministerio Público dedujo acusación en contra del acusado, según se lee en el auto de apertura del juicio oral, fundándolo en los siguientes hechos “el día 30 de enero de 2006, a las 09:50 horas aproximadamente, el imputado procedió a ingresar por la fuerza al inmueble ubicado en calle El Esfuerzo 2 N°12, correspondiente al domicilio de doña María Vallejos, lugar en el que su conviviente señora Marcela Adao Cid, se encontraba de visita, y procedió a agredirla en varias oportunidades con golpes de pies y puños, causándole lesiones de mediana gravedad, que producen incapacidad para trabajar por más de 7 días y menos de 30 días, consistentes en contusiones en brazo y pierna derechas y erosión lumbar derecha. Posteriormente en horas de la tarde de ese mismo día, en el mismo lugar antes indicado, el imputado nuevamente agredió a la víctima, esta vez con un destornillador, provocándole lesiones menos graves, que producen incapacidad para trabajar por más de 7 y menos de 30 días, consistentes en heridas superficiales torácicas con destornillador y en brazos, heridas superficiales; además la amenazó de muerte a ella y a sus hijos menores. Por último, en los días posteriores a los hechos antes descritos, durante los meses de febrero y marzo de 2006, el imputado procedió a reiterar sus amenazas de muerte en contra de sus hijos y conviviente, tanto en forma telefónica, como personalmente al dirigirse al domicilio de la madre de la víctima, ubicado en calle Sierra Nevada N°9011, Las Condes”.

A juicio del Ministerio Público los hechos antes descritos configuran los siguientes delitos: a) violación de morada, previsto y sancionado en el artículo 144 del Código Penal en grado de consumado; b) lesiones menos graves, reiteradas, previstas y sancionadas en los artículos 399 y 400 del Código Penal, en relación con el artículo 351 del Código Procesal Penal, en grado de consumado; c) amenazas reiteradas, previsto y sancionado en el artículo 296 N°3 del Código Penal, en relación con el artículo 351 del Código Procesal Penal, en grado de consumado y; d) desacato, previsto y sancionado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, en relación a los artículos 18, 9 y 10 de la Ley N°20.066, atribuyéndole en todos estos delitos al acusado la calidad de autor, según lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal. Sostiene que perjudican al acusado las agravantes del artículo 12 N°16 del Código Penal, toda vez que con fecha 10 de enero de 2006, fue condenado

a una pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, por el mismo delito cometido contra la misma víctima, pena que fue cumplida en forma efectiva y la del artículo 400 del Código Penal, ya que la víctima y el imputado son convivientes y en tal sentido, por ese hecho debe aumentarse la pena en un grado, en ambos casos, sólo respecto del delito de lesiones menos graves y no le beneficia atenuante de responsabilidad penal alguna.

En cuanto a la pena requerida el Ministerio Público solicitó se condene al acusado a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, respecto del delito de violación de morada; la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, respecto del delito de lesiones menos graves, reiteradas, más las medidas accesorias del artículo 16 letras b) y c) de la Ley 20.066; la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, para el delito de amenazas reiteradas y la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio; todas las penas se piden más las accesorias legales correspondientes y costas de la causa.

#### **ALEGATO DE APERTURA Y CLAUSURA DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

**TERCERO:** Que el Ministerio Público en su alegato de apertura, ratifica el contenido de su acusación ofreciendo acreditar los fundamentos de hecho de la misma, lo que sustentará con la prueba testimonial, especialmente con el testimonio de la víctima, sus hijos menores, su madre, dos testigos presenciales y una visitadora social que la Fiscalía le había asignado ante la gravedad de los hechos, los que acreditarán la existencia de los ilícitos y participación del acusado en ellos. Asimismo para acreditar las lesiones declararan dos médicos que describirán las lesiones de la ofendida en ambos hechos y su tiempo de incapacidad aportándose también prueba documental consistente en atenciones de urgencia, informe de lesiones, como asimismo copia de sentencia y cumplimiento de la condena anterior, por hechos de igual naturaleza en que consta la prohibición que tenía el imputado de acercarse a la víctima, insistiendo, en definitiva en las penas que se han invocado en la acusación.

En el alegato de clausura el Ministerio Público, aseguró que rindió prueba suficiente y se ha cumplido la promesa de la Fiscalía en cuanto a acreditar, más allá de toda duda razonable que el 30 de enero de 2006, agredió en dos oportunidades a la víctima Marcela Adao Cid, causándole en ambas ocasiones lesiones que por

su naturaleza producen incapacidad de más de 7 días y menos de 30 días. En cuanto al carácter de las lesiones sostiene que los informes han establecido que se trata de lesiones de carácter leve, pero ese puede ser el carácter médico de aquellas, sin perjuicio de lo cual solicita se tenga en consideración lo que establece el artículo 196 letra e de la Ley del Tránsito, que establece una suerte de definición legal de lo que debe entenderse por el carácter de éstas, y en este caso, se reputarán como leves, las que producen un tiempo de incapacidad no superior a 7 días y en la especie la incapacidad fue entre 12 y 14 días, por lo que deberán calificarse de menos graves, aún más cuando la propia víctima ha dicho que hasta ahora tiene insensible una parte del brazo. La Fiscalía detalla en este punto la prueba testimonial rendida para comprobar este delito como la pericial y documental que corrobora sus aciertos. En cuanto al delito de amenazas a su entender se ha acreditado más allá de toda duda razonable que el imputado en forma reiterada concurrió a la casa de la madre de la víctima, en forma coetánea y después de las agresiones las amenazó de muerte y a sus hijos de lo que dieron cuenta además de la ofendida los menores hijos de ella y el imputado y una hijastra, como también su madre y vecinas apellidadas Vallejos Pérez. En lo referente al delito de violación de morada a juicio de la Fiscalía se ha acreditado que usó la fuerza para ingresar al domicilio de doña María Vallejos, víctima de este delito y testigo de los demás ilícitos y señala por menorizadamente los elementos de prueba con los que se comprobó el mencionado hecho punible. En cuanto al desacato se hizo lectura de la sentencia ejecutoriada de la causa anterior, en que fue condenado precisamente por el delito de lesiones menos graves en el contexto de violencia intrafamiliar y en la que se le impuso, entre otras, la prohibición de acercarse a la víctima. Tratando las agravantes dice que existe una objetiva que es el hecho de ser conviviente de la víctima, independientemente que si estuvieran separados por su privación de libertad, una agravante específica del artículo 12 N°16 del Código Penal, haciendo presente que no se le dieron beneficios en la sentencia por su peligrosidad. Sostiene que la atenuante del artículo 11 N°5 del Código Penal, que invocó la defensa no la ha probado, y que salvo por los dichos del imputado nadie ha hablado de la existencia de una nueva pareja de la víctima. Por estas razones la Fiscalía sostiene la existencia de los ilícitos antes referidos reiterando el requerimiento de condena al imputado, pidiendo al tribunal que considere especialmente el daño causado por el imputado, su peligrosidad,

la violencia con qué efectuó los hechos delictivos, el nulo respeto a las normas mínimas de convivencia y, a las sentencias judiciales.

En la réplica insiste en sus mismas argumentaciones, haciéndose cargo de lo sostenido por la defensa en cuanto a la veracidad de sus testigos, analiza los elementos del delito de violación de morada y como en este caso se cumplen a cabalidad; aduce que el delito de desacato no es medial como arguye la defensa y en cuanto a la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, no sabe como se pudiere configurar, pues en su declaración no ha confesado haber cometido ilícito alguno.

**CUARTO:** Que, asimismo la Defensa en sus intervenciones efectuadas a través del alegato de apertura, expone que se propone demostrar la falta de fundamento de la acusación. En primer lugar sostiene que no se trata de personas que fueran convivientes a la época del delito de lesiones, dado que su representado había salido el día anterior de un centro penitenciario donde habría cumplido una pena de 61 días. La convivencia que hubo entre él y la víctima se había roto, y el problema se creó porque ésta última tenía una nueva pareja y su representado la sorprendió cohabitando. A su juicio no es aplicable el artículo 400 del Código Penal. Agrega que le favorece la atenuante del artículo 11 N°5 del Código Penal, lo que demostrará en el curso del juicio.

En su alegato de clausura la defensa solicita se condene al imputado a pena cumplida con el tiempo que ha permanecido recluso. Sostiene que los testigos que ha presentado la Fiscalía no son imparciales y hay una conspiración para destruir a su defendido, los niños vienen a decir que el papá es malo, la madre de la víctima no tiene buen concepto de él, aquí todos ocultan la verdad, que es la existencia del amante que tiene la presunta ofendida, sólo una de las testigos doña Iris Vallejos Pérez, dijo la verdad que conocía a Luis de la Calle, sería el tío del perro de que habló el menor Marcelo Rojas. Hace presente que hay un concierto para mentir en el hecho de las puñaladas ya que todos señalan que se trata de 8 o 9 puñaladas y según los médicos se trataría de 3. La violación de morada se basaría en su concepto sólo en la testimonial y la víctima ni siquiera sabía de qué material era la puerta dañada y por último sí fuera verdad este delito sólo estaríamos en presencia de un delito con pena cumplida. Frente al delito de lesiones pide que no se considere la agravante del artículo 400 del Código Penal, niega que haya habido convivencia, ni siquiera lo visitó en la cárcel y le dejó dicho que no

volviera a su casa; las lesiones a su juicio serían leves de las contempladas en el artículo 494 N°5 del Código Penal, sancionadas con multa y aunque reconoce que el tribunal está facultado para apreciar la entidad de las lesiones, el tribunal no puede dejar de considerar que la médica doña Diva Villao Madridueña, declaró que las lesiones eran de una duración de 7 días y el médico legista entre 12 y 14 días, por lo que no se acercan a las lesiones menos graves. Tampoco hubo, a su entender, reiteración porque las lesiones provenían de un solo acometimiento; asegura que la Ley del Tránsito expresamente restringe las lesiones para los propósitos de esa materia legal, lo que sirve para la competencia de los Tribunales. El delito de amenazas pide no sea admitida por la prueba testimonial feble y en caso contrario la pena sería de 61 días. El delito de desacato—según esta defensa—tendría el carácter de medial para la lesión de la cual esta confesó, porque él reconoció que hirió a la víctima con una tabla con un clavo, pero el médico legista hizo fe en lo que le dijo la víctima, siendo por último irrelevante que haya sido con este elemento o un destornillador. Insiste en la minorante del artículo 11 N° 5 e invoca la del artículo 11 N° 9, toda vez que en su confesión habría una colaboración. Por último solicita se le dé la pena por cumplida y en subsidio se le conceda el beneficio de la reclusión nocturna.

A su vez en la réplica la defensa argumenta que los únicos testigos veraces serían los dos médicos y el carabinero, los primeros dijeron que hubo una sola agresión y el carabinero expuso que la segunda agresión sólo la supo de oídas. La testigo Iris Vallejos a su vez sería veraz cuando expuso que existía un vecino que todos tratan de ocultar. Asimismo rebate al fiscal que tiene importancia, al contrario de lo que él piensa, el material en que estaba hecha la puerta, por la resistencia de uno y otro, no cualquiera se destruye con un golpe de pies. Por último insiste en que no pone en duda la convivencia que hubo entre su defendido y la víctima y que tuvieron hijos comunes pero esa es una situación que estaba deshecha a la época de los hechos.

### **CONVENCIONES PROBATORIAS.**

**QUINTO:** Que conforme al auto de apertura no se verificaron convenciones probatorias, según lo dispone el artículo 275 del Código Procesal Penal.

### **DECLARACIÓN DEL IMPUTADO.**

**SEXTO:** Que el acusado **MARCELINO DE LAS MERCEDES ROJAS ROZAS**, informado de sus

derechos, decide prestar declaración conforme a lo establecido en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestando al tribunal que cuando estuvo detenido anteriormente los 61 días Marcela Adao Cid, lo iba a ver a la cárcel, lo llamaba por teléfono diciéndole que lo estaba esperando, que no tenía quién mantuviera a los niños, le pedía plata porque él siempre estuvo trabajando. El día de su salida habían quedado de acuerdo en que lo esperaría en su casa, para lo cual le dejaría las llaves escondidas donde siempre, y él llegó a las 02:00 de la madrugada pero no estaba, esperó hasta las 06:00 horas y se dirigió donde sus vecinas a preguntar por ella. Estas le respondieron que estaba viviendo en la casa de Luis de la Calle, un vecino; se fue a dar una vuelta y al llegar vio a éste salir del inmueble y al preguntarle por Marcela le respondió que estaba adentro, al entrar la encuentra acostada en la cama del hombre y los niños durmiendo en el suelo. Le pidió que conversaran, ella se vistió mandando los niños a la casa de los vecinos. Relata que en ese momento vio un cuchillo en el dormitorio, y si hubiera querido hacerle daño había tenido la ocasión, pero no lo hizo porque sólo quería que ella le diera una explicación. Se dirigieron a su casa y allí Marcela se puso a llorar vino la vecina María Vallejos, a llevársela porque estaba desesperada y asustada y él la dejó que se fuera. Se fue donde unos amigos a beber y contarles lo sucedido y le aconsejaron que sacara sus cosas y se retirara del lugar, les hizo caso pero al entrar Marcela lo empezó a rasguñar, y le gritaba que no la dejara. En eso salieron las dos vecinas quienes lo zamarrearón y se forma una pelea entre las tres mujeres y él; una tomó una tabla y le pegó pero él se la arrebató y con ella se defendió. Allí se retiró y no apareció hasta varios meses después, estuvo en casa de una amiga, no salía sino para trabajar, por lo que no es efectivo que se paseara con cuchillos ni que mandara gente a amenazar a nadie. Por último pide perdón por si en algún momento le hizo daño a alguno, aunque cree que no lo ha hecho. Ante pregunta del defensor, contesta que en la actual detención Marcela Adao no lo ha ido a ver y actualmente no es su conviviente, que no ha ingresado nunca a la casa de doña María Vallejos y el forcejeo de que habló donde tomó una tabla fue afuera de la casa de ésta. Repreguntado por la Fiscalía, insiste que aunque estaba ebrio se acuerda de los hechos, ellas lo agredieron y nunca tomó un destornillador, se tuvo que ir porque ya había sido detenido, quiso hablar con el Fiscal pero no lo atendieron, él no hizo denuncia por la agresión que sufrió. Ante pregunta del Fiscal, contesta que efectivamente se fugó

en este segundo juicio, fue de afuera de la comisaría y no desde dentro de los calabozos; que efectivamente llamó a Marcela Adao porque ella le pedía que lo hiciera cuando no estuviera su madre; nunca ha amenazado a la hija de ella, ni golpeado a su hijo Marcelo Piero, ni lo ha tirado a un hoyo, tampoco ha amenazado con quemar las casas a María e Iris Vallejos; sabe que a sus hijos su abuela no los mandaba al colegio, pero no era porque él los tuviera amenazados; sabía que Marcela se había cambiado donde su madre pero también que convivía los fines de semana con su amante.

**SÉPTIMO:** Que el Ministerio Público con la finalidad de acreditar el sustrato material de los delitos porque se les acusó, tanto desde el punto de vista de la existencia del hecho punible como en cuanto a la participación del acusado ya singularizado, rindió durante el transcurso de la audiencia la siguiente prueba de cargo, que se pasa a analizar y valorar conforme se indica a continuación:

En primer lugar concurre a prestar declaración en estrados **Marcela Magdalena Adao Cid**, dice que Marcelino Rojas Rozas es el padre de dos de sus cinco hijos, llamados Marcelo de 7 años y Magdalena de 5 años y en la fecha de los hechos, siendo las 20:00 horas, ella estaba en su casa y fue avisada por un joven que se día iba a salir su conviviente de la cárcel y andaba diciendo "adentro" que la iba a matar, por lo que se fue a la casa de su vecina María Vallejos hasta el otro día y allí se presentó Marcelino a insultarla, la sacó a golpes y a patadas, le pegó en la cara y cuerpo diciéndole que la mataría a ella porque lo había metido preso y a sus niños, todo delante de ellos.

La llevó de vuelta a la casa de ambos y ahí llegó la señora María Vallejos a calmarlo y logró que se fuera y ella se devolvió donde la señora María. Más tarde ese mismo día estaba hablando por teléfono con la visitadora social señorita Silvia Acosta, cuando de pronto Marcelino entró de nuevo a la casa de la señora María, dándole patadas y combos a la puerta, no le pidió permiso a nadie y desde la cocina sacó un destornillador pegándole en los brazos y en el pecho, entre 8 a 9 puñaladas y hasta ahora tiene insensible un brazo. En esos instantes estaba la señora María e Iris Vallejos, sus hijos vieron todo, pero igual la seguía apuñalando, tanto que su hijo Marcelo le pedía que la dejara, pero le pegó también al niño, mientras su hija menor se escondía debajo de una cama. Marcelino la ha maltratado por 10 años en la misma forma y a su señora verdadera también se lo hace. Estuvo preso

por golpearla a ella y a su hijo Marcelo, no se dedica a nada, pasa drogado con pasta, fuma marihuana, y toma alcohol, lo hacía incluso delante de los niños. Ella se tuvo que ir donde su madre María Cid Larenas en Lo Barnechea, pero igual allá la va a amenazar, se pasea frente a la casa con cuchillos y cortaplumas diciendo que la va a matar a ella y a los niños y la llama por teléfono para lo mismo como asimismo a su madre y a su hija de 14 años Francisca Daniela. A esta última la llamó para decirle que ella estaba muerta, que la fuera a ver a un negocio donde había salido a comprar. Agrega que no es efectivo que tenga un amante, y el señor de apellido De la Calle, es el caballero para donde arrancó y el tiene su señora ahí. Aclara ante pregunta de la Fiscalía, que el día que la agredió con el destornillador se metieron a defenderla sus vecinas Iris y María Vallejos, ésta última estaba embarazada y el igual la empujó, fue atendida de sus lesiones en el Consultorio de Lo Barnechea y en el Hospital del Salvador, no es efectivo que éstas lo agredieran a él en la calle. El Tribunal deja constancia que la declarante reconoce al acusado Marcelino Rojas Rozas.

Contra interrogada por la defensa, dice que con el destornillador le pegó unas 7 a 8 veces, en los brazos, senos que fue la más profunda, y en la espalda, eso fue en casa de María Vallejos donde alojaba; en la segunda oportunidad, él abrió la puerta de la casa de la señora María Vallejos con golpes de puño y pie, estaba con cerradura por dentro, la que se hizo tira y se abrió la puerta, no sabe de que material es la puerta si madera o sintético, pero es amarillenta. Ante pregunta de la defensa responde que ella trabajaba como planchadora en un lavaseco, pero después no ha podido hacerlo.

Depuso, asimismo doña **Diva Yadira Villao Madridueña**, médico cirujano, señala que el 30 de Enero de 2006, vió a una paciente, con heridas en brazos y tórax que se evaluaron con radiografías que no demostraron lesiones en los pulmones se le tuvo en observación por seis horas. Eran lesiones superficiales y fue enviada a su domicilio. Se incorpora por la Fiscalía la prueba documental signada con la letra a) en el auto de apertura y la doctora reconoce la atención de urgencia del Centro de Salud Lo Barnechea N°5891, de fecha 30 de Enero de 2006, a las 16:18 horas, que se le exhibe en que se concluye que el diagnóstico probable es, heridas cortantes superficiales múltiples, torácicas y brazos. Pronóstico leve. Al preguntarle la Fiscalía si eran compatibles con destornillador, dice que por expresión de la paciente habían sido hechas con ese elemento

pero ella no puede asegurarlo, pero si lo fueron con un elemento corto punzante. Repreguntada por la defensa responde que corresponden a lesiones leves con un tiempo de sanación de 7 días y no sabría si corresponden a una agresión o varias, pero generalmente debieran haber sido en su solo momento.

Asistió a estrados, asimismo don **Juan Ferone Imperatore**, perito médico cirujano del Servicio Médico Legal, expresa que la paciente doña Marcela Adao Cid, no concurrió al reconocimiento al Instituto Médico Legal, que el informe se confeccionó con los certificados de atención que había recibido, la paciente tenía 2 atenciones, la primera en su Sapu de Lo Barnechea que decía contusión brazo y pierna derecha y erosión lumbar derecha y; otro del Hospital del Salvador en que se leía heridas superficiales torácicas (3) con destornillador y heridas superficiales en brazos. Su conclusión fue que eran lesiones explicables por acción con elemento cortopunzante de pronóstico leve que suelen sanar, salvo complicaciones en 12 a 14 días con igual tiempo de incapacidad. La Fiscalía incorpora el documento signado con la letra h) de la prueba documental del auto de apertura y se lo exhibe al perito reconociendo su firma, el tenor de éste y sus conclusiones, que coinciden con lo declarado por él. Repreguntado por la defensa, si esas patologías que describió corresponden a un sólo momento, una agresión o varias, responde no vió a la paciente, de acuerdo a su experiencia, podrían haber sido en un mismo momento.

Declaró también en la audiencia **José Matías Robles Maldonado**, médico del Centro de Salud Lo Barnechea, dice que el día 30 de enero de 2006, le correspondió confeccionar el formulario de constatación de lesiones con una atención de urgencia y emitir un certificado para la paciente Marcela Adao Cid. La Fiscalía incorpora la prueba documental números f) y d) correspondientes a dato de atención de Urgencia del Centro de Salud Lo Barnechea N°86862 de fecha 30 de Enero de 2006 e informe médico de lesiones N°14696 de misma fecha anterior y se le exhibe reconociendo ambos documentos; en el primero se certifica atención el 30 de Enero de 2006, a las 10:10 horas, en que se constata erosiones en brazo derecho y pierna derecha y erosión lumbar derecha de pronóstico leve; en el segundo se da el mismo diagnóstico, según lesionada "golpeada el día de hoy" lesiones contusas, lesiones con incapacidad de 7 días, acompañada la paciente el funcionario de carabineros cabo Luis Orellana.

Se oyó por el Tribunal, además, a **Silvia Acosta Acevedo**, asistente social, de la Unidad de Víctimas y Testigos de la Fiscalía Oriente, relata que tuvo contacto con Marcela Adao, a fines de noviembre de 2005, por un delito que había sido víctima el día 27 de noviembre de 2005, en que había resultado lesionada ella y su hijo Marcelo, tenía historia de maltratos físicos, psíquicos y sexuales, amenazas de muerte y al evaluarse los riesgos, la institución decidió proporcionarle un celular para hacerle un seguimiento, su conviviente estaba en prisión preventiva por ese delito y sujeto a medida cautelar de prohibición de acercarse a su domicilio. Respecto de los hechos ocurridos el 30 de Enero de 2006, los supo porque justamente ese día la llamó cerca de las 16:00 horas y supo que el imputado había salido de la cárcel y la había agredido físicamente y estando en comunicación le oyó decir a su hijo "Marcelo, allí viene de nuevo" y cortó. Ella se comunicó con la 53° Comisaría de Carabineros dando cuenta del hecho y llamó a ese mismo teléfono celular y le contestó una vecina que le informó de la agresión con arma blanca que había sido objeto Marcela de parte de su ex pareja lo que corroboró con un carabiniere Luis Caro, que estaba en el lugar. Ese día siendo las 18:30 horas, se dirigió al Hospital del Salvador y la vió, tenía parches en distintas partes del cuerpo y le confirmó que las lesiones habían sido con un destornillador. Ante pregunta de la Fiscalía, responde que supo por la historia familiar de la víctima que Marcelino Rojas tenía un consumo problemático de drogas y alcohol y no poseía un trabajo formal. Repreguntada por el Defensor responde que no conoció al imputado y en el llamado telefónico no oyó voces de hombre, conversó con Marcela, oyó sus gritos y los de las vecinas.

La Fiscalía presenta también al menor **Marcelo Rojas Adao**, 7 años, quién es interrogado en video conferencia, dice que su papá es malo porque le pega a su mamá y a él, se porta mal, les pega combos, empujones y a veces patadas, fuma marihuana, pasta, cuando llega los deja amarrados, sale para el puente y allí toma y al llegar se ponía a pelear y le pegaba a la mamá. Un día estaba donde la tía María y su papá saltó la reja, empujó la puerta sacó un destornillador grande y casi él le pegó a su mamá en la espalda y brazos. Como estaba presenciando todo le pidió a su papá que la dejara pero no hizo caso, tuvieron que llevarla en ambulancia al hospital. Vivió con su tía María y con su abuelita y allí el papá mandaba mensajes con un amigo, amenazándolos, él le tiene miedo a su papá. Ante pregunta de la Fiscalía, dice que su mamá no pololea y que el papá que le pega a su

mamá es aquél que se ve en el televisor, reconociendo a Marcelino Rojas Rozas.

En igual forma se presenta a **Magdalena Rojas Adaos**, de 5 años, relata que el papá se porta mal le pega a su mamá, a su hermano y a ella, con una correa y con las manos. Fuma pitos, toma cerveza. El día en que estaba en la casa de la tía María entró a pegarle a la mamá y ella se escondió debajo de la cama. Más tarde entró sin permiso, la puerta la abrió “no más” y apuñaló a la mamá con un tornillo en el brazo, la empujó al barro, la apuñaló en el brazo y en la espalda, lo vió todo de cerca, le quedaron heridas. Ante pregunta del Fiscal, contesta que su mamá no tiene pololo.

Igualmente, por video conferencia, presta testimonio **Francisca Daniela Saavedra Adao**, de 14 años, dice que su madre Marcela Adao, tuvo como pareja a Marcelino Rojas y la relación familiar era mala, la maltrataba físicamente y cuando los visitaba veía que Marcelino siempre drogado y ebrio y cuando defendía a su mamá, también la agredía a ella. El día 30 de Enero de 2006, estando en casa de su abuelita Marcelino llamó a su casa diciendo que iba a matar a su mamá, y después supo que efectivamente había sido apuñalada en 8 sitios en los brazos, senos, sus hermanos le contaron. Luego de las agresiones Marcela se fue a vivir con ellos y día por medio Marcelino se iba a pasear con cuchillos en la calle frente a la casa ubicada en Sierra Nevada con Diaguitas y se pasaba el cuchillo por el cuello demostrándoles que las iba a matar. Además se comunicó por teléfono con ella y le dijo que su madre estaba muerta y que la fuera a ver al negocio cerca de la casa. Relata que lo ha visto pegándole a su madre, no trabaja y fuma marihuana y pasta; Ante pregunta de la Fiscalía responde que su madre no tiene amantes ni otra pareja.

Asistió a estrados la testigo doña **María Virginia Cid Larenas**, madre de la víctima Marcela Arao Cid, quién refirió que su hija convivió 7 años con Marcelino Rojas, con quién tuvo 2 hijos, primero su relación era buena pero cambió cuando éste empezó a consumir pasta, la maltrataba y la amenazaba que si lo dejaba no la iba a dejar en paz. De los hechos sucedidos en enero de 2006, expresa que ese día en la mañana la llamó para decirle que iba a matar a Marcela y a sus hijos y después se mataría él; ella avisó a Carabineros pero estos llegaron tarde. Supo que la había agredido porque los mismos Carabineros fueron a su casa en Lo Barnechea a avisarle, los niños se los llevó ella y Marcela volvió a su casa ahí le vió las heridas en su espalda, tenía

que ir a curaciones. Reconoce en la sala de audiencia a Marcelino Rojas Rozas, como el agresor de su hija. Además, expresa que siempre la llamaba para amenazar, para que le dijera a Marcela que se cuidara, se ponía en la esquina para ver a los niños, estos decían que andaba con cuchillo. Preguntada por el Fiscal dice que las amenazas han existido siempre, que a veces arriba de los techos los llamaba y él cumplía sus amenazas, en una ocasión hasta trató de estrangular a Marcela no sabe por qué su hija aguantó tanto.

Se oyó por el tribunal el relato de **Juan Carlos Pérez Martínez**, cabo segundo de Carabineros, 53° Comisaría de Carabineros de Lo Barnechea, quién trabaja en el sector jurisdiccional de Lo Barnechea y el día 30 de Enero de 2006, recibió un llamado que había una persona herida agredida por su conviviente. Se entrevistó con la señora Marcela Adao y le refirió que en la mañana había sido agredida con golpes de pies y puños en diferentes partes del cuerpo; con posterioridad supo que ese mismo día en la tarde había sido víctima de otra agresión por el mismo individuo.

El conocía a Marcelino Rojas y había acogido otras denuncias de su señora.

Asimismo, se hizo comparecer a este juicio a **María Elena Vallejos Pérez**, dice que es vecina de la señora Marcela en la población El Esfuerzo, que ésta le pidió quedarse en su casa por estar atemorizada porque su conviviente Marcelino Rojas salía de la cárcel. En ese momento la declarante reconoce al imputado de lo que se deja constancia, agrega que el día 30 de Enero de 2006, éste la vino a buscar y se la llevó pegándole cachetadas, al rato ella fue a buscarla pidiéndole a Marcelino que se calmara y volvieron juntas. Posteriormente llegó su hermana Iris y salieron a comprar cigarros y Marcelino las siguió, quiso entrar a su casa y ella lo impidió, sin embargo metió la pierna en ella y entró a la fuerza; allí pescó un destornillador y le pegó como 7 puñaladas a Marcela, ella gritaba y con su hermana le pegaron hasta que este se arrancó, diciéndole a Marcela “no te maté pero a la vuelta te mato como a una perra”. Llegó la ambulancia, carabineros, ella se quedó con los niños, el volvió a amenazarla diciéndole que le iba a quemar la casa. Cuando le clavó el destornillador, Marcela quedó muy mal, inconsciente y ella le pegaba en la cara creyendo que se iba a morir. La Fiscalía hace uso del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, para refrescar memoria y se lee “mi marido tuvo que arreglar la puerta, costó unos \$15.000”, diciendo la declarante que ahora recuerda haber dicho eso en la Fiscalía. Re-

preguntada por la Defensa expresa que siempre supo que sus vecinos Marcela y Marcelino tenían problemas, se visitaban continuamente, antes que estuviera preso estuvo con ella en un albergue; conoce a otro vecino llamado Luis de la Calle, que tiene un perro y sólo es amigo de Marcela no son amantes.

En igual sentido ha declarado en audiencia **Iris del Carmen Vallejos Pérez**, dice que ese día 30 de enero de 2006, estaba en la casa con su hermana y Marcela y llegó su conviviente el Marcelino y fue testigo de cómo éste le pegó una cachetada a Marcela y ella se metió a defenderla por los niños y el se asustó. Vio otra agresión y pelea en la casa de María y fue cuando ese individuo sacó un destornillador y se lo empezó a clavar a Marcela, ahí tomó un palo para que no la siguiera lastimando. Ese día la amenazó, pero posteriormente no ha vuelto a hacerlo. Ella verdaderamente no quería declarar, no es amiga de Marcela. Ante pregunta de la Fiscalía reconoce que cuando Marcelino ingresó a casa de su hermana, ésta no le dio permiso y el empujó la puerta a la fuerza. Repreguntada por el Defensor dice que antes eran amigos con Marcela y tuvieron problemas en el albergue; conoce a Luis de la Calle, por ser de la población, la casa de éste está a unos metros de la de Marcela.

Finalmente la Fiscalía incorpora por lectura resumida, los documentos de las letras c) e i) de la prueba documental del auto de apertura; el primero es una copia de la sentencia condenatoria de fecha 10 de enero de 2006, recaída en causa Ruc 0500616197-0 Rit 2710-2005 del 4° Juzgado de Garantía de Santiago, en el que se le condena a 61 días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias legales, la obligación de abandonar el hogar que comparte con doña Marcela Adao Cid y de portar armas de fuego por el término de 1 año, como autor del delito consumado y reiterado de lesiones menos graves en las personas de su conviviente Marcela Adao y su hijo menor Marcelo Rojas Adao, tipificado y sancionado en el artículo 399 del Código Penal, en relación con los artículos 494 N°5 del mismo Código y artículo 5° de la Ley 20.066, perpetrados los días 27 y 30 de noviembre de 2005, sin beneficios de la Ley 18.216. El segundo consiste en un oficio de Gendarmería en el que consta el cumplimiento de la condena referida, egresando el 30 de Enero de 2006. Incorpora además, los documentos de las letras a) y b) de la prueba documental del auto de apertura por lectura resumida, consistentes en extracto de filiación y antecedentes en que consta que fue condenado por

el 31° Juzgado del Crimen de Santiago, en causa Rol N°10.696-2000, por delitos de hurtos a 541 días más 61 días, penas cumplidas; aparece anotación en Causa Rol N°18.610-2001 del 32° Juzgado del Crimen de Santiago, por hurto, sometido a proceso el 23 de junio de 2006 y la condena del 4° Juzgado de Garantía de Santiago, en Rit 2710-2005, como autor de delitos de lesiones a 61 días y accesorias con obligación de abandonar el ofensor el hogar que comparte con la víctima y prohibición de acercarse a la víctima o a su domicilio, lugar de trabajo o estudio y de portar armas todo por el término de 1 año. La letra b) consiste en la carpeta investigativa de la causa en la que se investigaron los hechos de la causa Ruc 0500616197-0 ya señalada.

### **EN CUANTO A LOS DELITOS DE LESIONES MENOS GRAVES.**

**OCTAVO:** Que a juicio de estos sentenciadores el Ministerio Público ha logrado probar con la declaración de la víctima Marcela Magdalena Adao Cid, que el día 30 de enero de 2006, en horas de la mañana, mientras estaba en el domicilio de María Vallejos fue sacada a golpes de pies y puños por el acusado Marcelino Rojas Rozas, causándole lesiones que la incapacitaron por más de 7 días en brazos y piernas y; en horas de la tarde el mismo imputado la agredió con un destornillador ocasionándole heridas superficiales torácicas y en brazos, con igual incapacidad que las anteriores. Estos hechos se acreditaron además con declaraciones de los testigos presenciales María Elena e Iris del Carmen Vallejos Pérez, la primera asiló en su casa de la calle El Esfuerzo 2 N°12, a la víctima el día de los hechos y vio cuando su ex conviviente Marcelino Rojas, la sacó de su domicilio y la golpeó rudamente llevándosela de vuelta, tanto que ella, para defenderla, le pidió al sujeto la dejara irse a lo que accedió en esa primera oportunidad; sin embargo le consta que en la tarde volvió y en esa ocasión ocupando un destornillador la apuñaló repetidas veces en su morada, donde entró a la fuerza, ella estaba con su hermana Iris. A su vez esta última concuerda con lo declarado por la víctima y con su hermana cuando manifiesta que presenció las dos agresiones, primero con cachetadas a Marcela y después con el destornillador, le vio las lesiones y conoce a Marcelino y se metió para defender a Marcela y a sus hijos, a pesar de que no es amiga de ella. Dichos testimonios resultan concordantes con los testimonios prestados por los menores Marcelo de 7 años y Magdalena de 5 años, ambos hijos de los convivientes Marcela Adao y el imputado, quienes fueron

vistos por el tribunal como muy veraces y transparentes y a sus cortos años describen con detalles las agresiones que recibió su madre ese día, el menor Marcelo ve como le clavan el destornillador “grande” en la espalda y en su desesperación lo repelió a garabatos y la niña habla que le clavó un “tornillo” en el brazo, la empujó al barro y le apuñaló la espalda, pero en la primera pelea ella se escondió bajo la cama para no ver como su papá maltrataba a su madre. Oímos a la madre de Marcela, María Virginia Cid que lloró al reconocer a Marcelino como el agresor de su hija, le constan las lesiones que le ocasionó en esas dos ocasiones porque se lo llevó a su casa después de los hechos. Todo ello concuerda con lo expresado por la visitadora social Silvia Acosta Acevedo, en cuanto oye como Marcela le relató la primera agresión y estando al teléfono siente sus gritos pidiendo auxilio porque Marcelino estaba ahí de nuevo, percatándose más tarde que llegó al hospital con múltiples lesiones que ella le contó habían sido inferidas con un destornillador, hechos que además se acreditaron con los dichos del carabiniero Juan Pérez Martínez, que se entrevistó con ella manifestándole que había sido agredida primero con golpes de pies y puño y más tarde supo que con un destornillador, conoce a Marcelino y recuerda que reiteradamente ha tenido que concurrir por denuncias de agresiones a su señora. A su vez los médicos Diva Yadira Villao, examinó a la víctima en el Hospital del Salvador, concluyendo que son lesiones leves consistentes en heridas, brazos y tórax- superficiales, compatibles con heridas inferidas con destornillador, superior a 7 días de incapacidad; coincidente con ello el doctor Juan Ferone Imperatore, perito, concluye que la paciente fue atendida en 2 ocasiones, una por un SAMU y otra en el Hospital del Salvador y a su entender la incapacidad total era de 12 a 14 días salvo complicaciones. Acorde con lo anterior el doctor José Robles Maldonado del Centro de Salud de Lo Barnechea nos aclaró que el 31 de Enero de 2006, constató una atención de urgencia a las 10:30 horas y consistían en contusiones y erosiones de pierna y brazo derechos, reconociendo en la audiencia los certificados acompañados legalmente.

**NOVENO:** Que conforme a la prueba rendida por el Ministerio Público, valorada libremente por el tribunal conforme lo dispone el artículo 297 del Código Procesal Penal, se tiene por establecido “que el día 30 de Enero de 2006, en horas de la mañana, el acusado Marcelino Rojas Rozas, llegó al domicilio de doña María Elena Vallejos Pérez, lugar en que se encontraba su conviviente doña Marcela Adao Cid, propinándole golpes de

pies y puños, causándole contusiones en brazo y pierna derecha y erosión lumbar derecha. Posteriormente en horas de la tarde de ese mismo día, y en el lugar antes indicado, el acusado nuevamente agredió a su conviviente premunido de un destornillador, ocasionándole heridas superficiales múltiples en brazos y torax”

**DÉCIMO:** Que los hechos establecidos en el fundamento anterior configuran el delito reiterado de lesiones menos graves, en grado de consumado, previsto y sancionado en los artículos 399 del Código Penal, en relación con el artículo 494 N°5 del Código Penal, artículo 400 del mismo cuerpo legal y artículos 5, 9 y 16 de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, toda vez que resultó probado que un tercero mediante golpes de pies y puños en una primera ocasión y con un objeto cortopunzante; la segunda, ocasionó lesiones en diferentes partes del cuerpo a la ofendida que pertenecía a su grupo familiar en su calidad de conviviente, que si bien fueron calificadas como leves por peritos médicos, el tribunal en atención a las circunstancias de comisión de los hechos y la calidad de las personas, conviviente madre de sus hijos, y lo dispuesto en el artículo 495 N°5 del Código Penal, las califica de menos graves.

#### **PARTICIPACIÓN DEL ACUSADO EN EL DELITO DE LESIONES REITERADAS.**

**UNDÉCIMO:** Que la participación de Marcelino de las Mercedes Rojas Rozas, en este delito se encuentra establecida con el reconocimiento que ha hecho la víctima en la audiencia como la persona que le infirió las lesiones ya descritas en dos oportunidades distintas, testimonios que se ven refrendados por los dichos de los hijos comunes Marcelo y Magdalena, su madre María Cid Larenas, y las testigos presenciales María Vallejos Pérez e Iris Vallejos Pérez. Además con los testimonios de los médicos en cuanto oyeron de labios de la víctima quién era el agresor, así como la visitadora social, todos compatibles con el relato de la ofendida que ha mantenido en el transcurso del tiempo y coinciden que el victimario es Marcelino Rojas Rozas. De esta forma los sentenciadores adquirieron plena convicción, más allá de toda duda razonable que a éste le cupo participación de autor ejecutor en el hecho de una manera inmediata y directa.

#### **EN CUANTO AL DELITO DE VIOLACIÓN DE MORADA.**

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que el Tribunal, por mayoría ha estimado que la acusación contiene, un

error fáctico en lo referente a este delito, así es como lo sitúa el día 30 de Enero de 2006, a las 09:50 horas, haciéndolo consistir en la entrada violenta y a la fuerza en la morada de doña María Vallejos Pérez de calle El Esfuerzo 2 N°12, en circunstancias que la prueba incorporada en este juicio ha demostrado, según lo expresado en el considerando séptimo, que este ilícito se produjo ese día pero en horas de la tarde junto con otra de las agresiones que sufrió doña Marcela Adao Cid. Crean estos jueces de mayoría que la ratio del principio de congruencia ha sido infringida, toda vez que la imputación que se le hizo en la acusación fue equivocada y esto se comprobó por la prueba producida en el juicio oral, quedando establecido que el ilícito de violación de morada ocurrió en una ocasión diferente y no como lo sostiene el ente acusador y que ello privó al acusado del derecho de defensa.

A la defensa le asiste la facultad de conocer el contenido de la imputación que se le hace desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra, tal como se desprende de los artículos 93 inciso 2° letra a) y 94 letra a) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 7 del mismo código. El principio de congruencia supone, entonces, que debe haber concordancia, conformidad o correspondencia entre la determinación fáctica del fallo con relación a los hechos y en este caso hay una disconformidad relevante, alterándose la sustancialidad de la imputación y por ende la máxima de la inviolabilidad de la defensa y el tribunal procederá a absolver por este cargo al acusado.

**DÉCIMO TERCERO:** Que nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiera, 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.

### **EN CUANTO AL DELITO DE AMENAZAS REITERADAS.**

**DÉCIMO CUARTO:** Que corresponde ahora referirse al hecho imputado por la Fiscalía consistente al delito de amenazas, contemplado en el artículo 296 N° 3 del Código Penal.

Que para estar ante este ilícito se requiere que exista una acción consistente en anunciar la realización de un mal a otra persona, en este caso, un mal constitutivo de delito y que tal anuncio o amenaza sea seria y verosímil.

Al efecto, para establecer la existencia de cada uno de estos elementos el Ministerio Público presentó el testimonio de la víctima Marcela Adao Cid, quién refirió que en distintas oportunidades antes y después de las agresiones que fue objeto de parte de Marcelino Rojas Rozas, éste concurrió en forma reiterada a la casa de su madre María Cid Larenas y las amenazaba exhibiendo cuchillos se paseaba silbando, en actitudes amenazantes haciendo gestos que significaba que les iba a cortar el cuello a ella y a sus hijos y también lo hacía por teléfono; esto fue ratificado por la testigo Maria Cid, quién sabía de las amenazas y que estas eran serias y él efectivamente las cumplía como fueron las lesiones que le hizo con un destornillador a su hija, clavándosele como 8 veces en el cuerpo. Tuvimos en la audiencia a los hijos menores de la pareja de convivientes Marcelo y Magdalena Rojas Adao, que fueron coincidentes al declarar que su papá constantemente amenazaba de muerte a su mamá y a ellos y les consta que se paseaba frente a la casa de la abuela con cuchillos haciendo gestos que los iba a agredir; también fue testigo Francisca Daniela Saavedra Adao, hijastra del acusado, quién relató las llamadas telefónicas que recibía del imputado amenazando de muerte al grupo familiar, lo vió frente a la casa con los cuchillos y en una oportunidad le dijo que ya había matado a la mamá y que la fuera a ver a un negocio cercano. Coincidentes son los testimonios de doña María Elena y doña Iris ambas Vallejos Pérez, quienes nos refirieron haber sido testigos de las amenazas proferidas por Marcelino Rojas a Marcela Arao y ellas también fueron amenazadas con quemarles la casa por haber protegido a su conviviente. Por último se oyó de todos estos testigos que los niños del grupo familiar no habían podido asistir al colegio por las amenazas, pasaban encerrados con el temor a ser agredidos por su propio padre.

**DÉCIMO CUARTO:** Que recapitulando sobre los hechos señalados en los considerandos anteriores podemos concluir que la prueba de cargo reseñada permiten dar por superado el estándar de prueba necesario, más allá de toda duda razonable, para establecer “ que el acusado Rojas Rozas en días coetáneos y posteriores a las lesiones proferidas a su conviviente Marcela Adao Cid, el 30 de Enero de 2006, efectuó amenazas de muerte en contra de ésta y sus hijos, tanto en forma telefónica como personalmente al dirigirse al domicilio de la madre de la víctima ubicada en calle Sierra Nevada N°9.011 comuna de Las Condes”.

Los hechos descritos tipifican el delito de amenazas reiteradas, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 296 N°2 del Código Penal, pues resultó probado que el hechor amenazó a sus víctimas con causarles un mal que constituye un delito, anunció que tuvo seriedad y verosimilitud en atención a que días antes, para ser precisos el 30 de enero de 2006, después de amenazar a Marcela Adao la lesionó en dos oportunidades cumpliendo su promesa, lo que motivó su huida y posteriormente se dedicó a llamar telefónicamente a sus víctimas y acercarse al domicilio donde habían recibido asilo para pasearse con elementos cortantes gesticulando y demostrando como les daría muerte.

#### **PARTICIPACIÓN DEL ACUSADO EN EL DELITO DE AMENAZAS REITERADAS.**

**DÉCIMO QUINTO:** Que la participación en calidad de autor ejecutor de este delito se demostró con la sindicación precisa y directa de las víctimas, su conviviente e hijos menores, que le hicieron en la audiencia de juicio oral, sostenida desde el inicio de la investigación corroboradas por los testigos cuyos dichos se analizaron precedentemente aseveraciones todas que resultaron consistentes configurando una persistente, única y sostenida imputación y resultan plausibles atendida la forma como verosímilmente acaecieron los hechos. Estos antecedentes forman convicción suficiente a este tribunal y permiten de conformidad al artículo 297 del Código Procesal Penal, para dar por acreditado, más allá de toda duda razonable que el acusado Marcelino Rojas Rozas tomó parte en la ejecución del delito de amenazas, en carácter de reiterado, de una manera inmediata y directa, de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal.

#### **EN CUANTO AL DELITO DE DESACATO.**

**DÉCIMO SEXTO:** Que con el fin de establecer la concurrencia de los elementos del tipo penal por el cual se acusa a Marcelino Rojas Rozas y su participación en los mismos, la parte acusadora se valió de la prueba testimonial ya analizada consistentes en los dichos de la víctima, su madre, sus hijos y la declaradora social doña Silvia Acosta Acevedo, todos contestes en asegurar que el acusado estando sometido a una prohibición de acercarse a la víctima o a su domicilio, lugar de trabajo o estudio, y sin embargo el día 30 de Enero de 2006, la incumplió y no solamente ingresó al

inmueble que en ese momento les servía de morada, sino que además la lesionó y amenazó seriamente.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que los hechos establecidos en el considerando precedente son constitutivos del delito previsto y sancionado en el inciso 2° del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que se ha acreditado que el acusado Marcelino Rojas Rozas, a partir del 30 de enero de 2006, desplegó una conducta voluntaria y reiterada de falta de obediencia a una sentencia judicial que le ordenó abstenerse de ingresar al domicilio donde se encontraba su conviviente Marcela Adao Cid; o sea no acató la orden judicial configurándose el ilícito, incluido por el legislador en las normas generales sobre cumplimiento de las resoluciones judiciales, y en consecuencia, aplicable a todo procedimiento.

#### **PARTICIPACIÓN DEL ACUSADO EN EL DELITO DE DESACATO.**

**DÉCIMO OCTAVO:** Que la participación criminal del acusado en el delito de desacato ha quedado analizado a través de los medios de prueba antes reseñados, los que no fueron controvertidos por la defensa de manera que se ha desvirtuado lo apreciado directamente por el tribunal.

#### **AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 343 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.**

**DÉCIMO NOVENO:** Que se abrió debate sobre la existencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y sobre la procedencia de aplicar una medida de cumplimiento de la pena a imponer indicando el Ministerio Público que le perjudica al acusado la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, toda vez que ha sido condenado anteriormente por delito de la misma especie para lo cual hace valer la sentencia aludida y el oficio de Gendarmería de cumplimiento de la pena y el extracto de filiación. Añade que le perjudica en el delito de lesiones la agravante específica del artículo 400 del Código Penal, por haberse dado en el marco de la violencia intrafamiliar. Solicita además, se considere que tanto el delito de lesiones como de amenazas se les de el carácter de reiteradas y ratifica las penas pedidas en la acusación, pidiendo no se le concedan beneficios de la Ley 18.216. A su vez la defensa dice no tener comentario que hacer respecto de la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, pero insiste en que no se le debe agravar en las lesiones por no haber existido la convivencia, ya que había una ruptura total de su representado con la víctima. En la réplica la Fiscalía

sostiene que las condenas anteriores del acusado superan los dos años, y que no cumple con lo dispuesto en el artículo 8° letra c) de la Ley 18.216, dada su conducta anterior y posterior a los delitos.

**VIGÉSIMO:** Que en cuanto a la alegación de la defensa, en el delito de lesiones reiteradas, que le favorece la atenuante del artículo 11 N° 5 el Tribunal la desestima toda vez que no se ha acreditado en la audiencia que haya obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente le hayan producido arrebatos y obcecación; la teoría de la defensa de la existencia de un amante de la víctima no fue probada y para ello solo se tuvo el dicho unilateral del acusado que se encuentra contradicho con toda la demás prueba analizada.

Asimismo se desecha lo aducido por la defensa en orden a que a la época de los hechos no hayan sido convivientes, por lo que no se podría aplicar la agravante específica, toda vez que se trata de una pareja que convivió 7 años, tienen 2 hijos en común y es irrelevante que la víctima lo haya visitado o no en el centro de detención, vivían juntos y eso el tribunal lo constató por las múltiples declaraciones ya analizadas, con la carpeta investigativa que se incorporó como prueba por la Fiscalía en que consta tal calidad a noviembre de 2005, en que fue condenado por hechos similares.

En igual forma se desestimaré por el tribunal la atenuante del artículo 11 N° 9 invocada por la defensa, pues si bien declaró en la audiencia, el acusado negó las lesiones que le propinó a su conviviente asegurando que fue él quien resultó lesionado, a pesar de que no lo denunció. En estas condiciones el tribunal estima que no hubo colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, ya que nada aportó a la determinación fáctica de la investigación.

Respecto a la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, el Tribunal la acogerá para el delito de lesiones reiteradas, toda vez que fue condenado anteriormente a una pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, pena cumplida, lo que consta en la **prueba documental incorporada en la audiencia** por la Fiscalía, consistente en la sentencia de fecha 10 de enero de 2006, del 4° Juzgado de Garantía de Santiago, recaída en la causa Ruc 05006161197-0, Rol interno N° 2710-2005, juicio abreviado de violencia intrafamiliar en que se condena al acusado Rojas Rozas a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias y a la obligación de abandonar el hogar que comparte con las víctimas y la prohibición de acercarse a doña Marcela Adao Cid por el lapso de UN

AÑO, en calidad de autor del delito consumado y reiterado de lesiones menos graves en las personas de su conviviente doña Marcela Adao y su hijo menor de edad Marcelo Piero Rojas Adao, perpetrado en la comuna de Lo Barnechea los días 27 y 30 de noviembre de 2005. Asimismo, se incorporó en la misma forma un certificado de Gendarmería en que consta el cumplimiento efectivo de la pena iniciándose la condena el 30 de noviembre de 2005 y con fecha de término el 29 de enero de 2006, egresando con pena cumplida el 30 de enero de 2006.

Para estos efectos se incorporó, además el extracto de filiación y antecedentes del acusado en que se registra la condena antes aludida.

#### **DETERMINACIÓN DE LA PENA APLICAR.**

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que al momento de la determinación de las sanciones a aplicar, debe tenerse presente lo siguiente:

- a) La pena asignada al delito de lesiones menos graves es relegación o presidio menores en sus grados mínimos o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales; que tratándose de delitos que se ejecutan en contra de alguna de las personas que menciona el artículo 5° de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, las penas se aumentarán en un grado y considerando que son reiteradas según el artículo 351 del Código Procesal Penal, se aplicarán aumentadas en un grado; no beneficiándole atenuantes y perjudicándole la agravante del artículo 12 N° 16, el tribunal al imponerla lo hará en la parte más alta del presidio menor en su grado medio.
- b) A su vez el acusado es autor del delito de amenazas que se pena según el artículo 296 N° 3 del Código Penal con presidio menor en su grado mínimo, por lo que el tribunal tratándose de un grado de una divisible y no beneficiándole atenuantes ni perjudicándole agravantes y aumentándole un grado por la reiteración queda en definitiva en presidio menor en su grado medio.
- c) Es además autor de un delito de desacato previsto en el artículo 240 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, penado con reclusión menor en sus grados medio a máximo, al no existir circunstancias modificatorias de la responsabilidad que considerar, al imponer la pena el tribunal lo hará en el grado medio.
- i. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 12 N° 16, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 22, 24, 25, 29, 30,

50, 67, 68, 69, 296 N° 3, 399 y 400 del Código Penal; artículos 1, 36, 41, 42, 45, 47, 53, 295, 296, 297, 309, 310, 315, 319, 326, 329, 330, 332, 333, 338, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348 y 351 del Código Procesal Penal; artículo 240 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil; artículo 5°, 9 letra b) y c) y 16 de la Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, **se declara:**

- I.- Se **CONDENA** al acusado **Marcelino de las Mercedes Rojas Rozas**, ya individualizado como autor de delitos reiterados de lesiones menos graves, en grado de consumado en la persona de Marcela Magdalena Adao Cid, cometidos en Santiago, el día 30 de Enero de 2006, a sufrir la pena de **Cuatro años y un día de presidio menor en su grado máximo**, a la prohibición de acercarse a doña María Magdalena Adao Cid, o a su domicilio, lugar de trabajo o estudio, y prohibición de porte y tenencia de arma de fuego, ambas por el término de UN AÑO, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.
- II. Se **CONDENA** asimismo, al acusado **Marcelino de las Mercedes Rojas Rozas**, ya individualizado, como autor del delito de amenazas reiteradas, en grado de consumadas, en la persona de Marcela Magdalena Adao Cid y sus hijos menores Marcelo Piero y Magdalena Rojas Adao, perpetrados en Santiago, en días no determinados de los meses de febrero y marzo de 2006, a sufrir la pena de **Quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio**, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.
- III. Se **CONDENA**, además, al acusado **Marcelino de las Mercedes Rojas Rozas**, ya individualizado, como autor del delito de desacato en grado de consumado, perpetrado en Santiago, el 30 de enero de 2006, a sufrir la pena corporal de **Quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio** y las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.
- IV. Se condena al sentenciado Rojas Rozas, al pago de las costas de la causa.
- V. Se **ABSUELVE** al acusado **Marcelino de las Mercedes Rojas Rozas**, del cargo que se le formulara en la acusación como autor del delito de violación de morada en perjuicio de María Elena Vallejos Pérez, cometido el 30 de enero de 2006.
- VI. No reuniéndose los requisitos de la Ley 18.216 no se concede a Rojas Rozas ninguno de los beneficios en ella establecidos
- VII. Las penas privativas de libertad que se le imponen al sentenciado, las deberá cumplir efectivamente en forma sucesiva, empezando por la más grave y se le contarán desde el día 24 de marzo de 2006, fecha desde la cual se encuentra privado de libertad en forma ininterrumpida, según consta del auto de apertura de juicio oral.

Ejecutoriada que sea esta sentencia y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 468 del Código Procesal Penal y 113 del Código Orgánico de Tribunales, remítase fotocopia autorizada de la misma, con certificado de encontrarse ejecutoriada al Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, para su cumplimiento y ejecución.

Devuélvase, una vez ejecutoriada esta sentencia, la prueba incorporada por los intervinientes.

Se previene que la decisión absolutoria relativa al delito de violación de morada por el cual fue objeto de imputación Marcelino Rojas Rosas, fue acordada con el voto en contra del Magistrado don Danilo Báez Reyes quien estuvo por condenar a dicho acusado en calidad de autor del referido ilícito, teniendo para ello presente las siguientes razones:

*Primero:* De los elementos probatorios observados por el disidente en estrados, en particular de las declaraciones formuladas por los testigos María Elena Vallejos Pérez, Iris del Carmen Vallejos Pérez y Marcela Adao Cid, ha podido acreditarse, a su juicio y mas allá de toda duda razonable, que el acusado Rojas Rosas ejecutó acciones directas encaminadas a atentar contra la intimidad del hogar de la afectada -María Vallejos Pérez- consistentes en el ingreso por la fuerza a su domicilio particular en aquellos términos que, a continuación, se expondrán.

En efecto, el tipo penal materia del escrito acusatorio consagra, como verbo rector, la expresión *entrar*, entendiéndose dicho guarismo como el cruzar el límite que separa la morada de los demás sitios ya sean públicos o privados. De tal manera que el solo actuar del acusado -reconocido por lo demás por él mismo en su propia declaración en la audiencia de juicio- consistente en adentrarse en el inmueble de la afectada, independiente del fin buscado por el agente,

cumple a cabalidad con dicho requerimiento, máxime si consideramos dicha figura como aquellos delitos que la doctrina denomina como *instantáneos*.

Así también, se acreditó en estrados que el acusado -previo a la agresión de su conviviente- ingresó en el lugar en que la afectada Vallejos Pérez tenía -y mantiene- su habitual residencia, y que dicha intromisión fue ejecutada en contra de la voluntad -expresa- de aquella, habiendo incluso adoptado una actitud tendiente a impedir al acusado ejecutar tal acción.

Finalmente, dicho ingreso se produjo con violencia, entendiéndose de esta manera el uso de fuerza en las cosas, que en la especie se tradujo en el rompimiento de la puerta de entrada del hogar de la afectada.

*Segundo:* Habiéndose acreditado los elementos objetivos del tipo penal en cuestión, corresponde analizar dicha figura a la luz de los presupuestos fácticos que fueron materia del escrito acusatorio.

Así, y según se desprende del considerando Segundo del correspondiente auto de apertura de juicio oral, el Ministerio Público imputó, en lo que dice relación con el delito en cuestión, que el día 30 de enero de 2006, a las 9:50 horas aproximadamente, el acusado procedió a ingresar por la fuerza al inmueble ubicado en calle El Esfuerzo 2 N° 12, correspondiente al domicilio de doña María Vallejos, lugar en que su conviviente se encontraba de visita. Asimismo, sostuvo que posteriormente, en horas de la tarde de ese mismo día y en el mismo lugar antes indicado -el domicilio de Vallejos Pérez- el imputado nuevamente agredió a la víctima provocándole una serie de lesiones.

De la exposición de los hechos reseñada, unido a la prueba rendida durante la audiencia, de manera alguna se vislumbra, a juicio del disidente, una eventual trasgresión al principio de congruencia toda vez que el requisito imperativo exigido por el legislador procesal en el artículo 259 del Código de enjuiciamiento será que se señale "*el hecho*" presuntamente constitutivo de delito, el cual pasará a constituirse en el objeto del proceso penal. Si bien es cierto que en el señalado precepto se indica que la acusación deberá contener la calificación jurídica de ese "*hecho*" que efectúe el acusador, ello no es vinculante, de manera alguna, para el tribunal al igual que las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. En virtud de lo anterior, se concluye que nuestra legislación procesal penal contempla un modelo del tipo "acusatorio formal".

Ahora bien, La exigencia legal de congruencia constituye un reflejo del derecho de defensa en cuanto se requiere que la imputación sea precisa y determinada. El tribunal, en consecuencia, debe cautelar la identidad del objeto del proceso, tanto material -mismos hechos y circunstancias- como personal -mismos acusados-.

Pues bien, para que el imputado pueda defenderse y ser defendido adecuadamente resulta indispensable saber exactamente cuáles son los hechos que se le atribuyen y calificación de los mismos. En dicho sentido, la ley procesal protege durante todo el procedimiento esta garantía de información, por ejemplo en los artículos 93 inciso segundo letra a), 94 letra a), 135, 229, 194 inciso 1°, 259 letra b) e inciso final y 374 letra f) del Código Procesal Penal.

En virtud de lo anterior, la correcta interpretación del alcance del artículo 341 del Código Procesal Penal implica que el *factum* contenido en la acusación fiscal sea trasladado, sin alteración de sus aspectos esenciales a la sentencia, de modo que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva podrá ser utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal.

Con todo, ello no implica que no se tenga autonomía para redactar los hechos conforme a la libre apreciación de la prueba, incluyendo, claro está, aspectos circunstanciales que no mute la esencia de lo que fue objeto de controversia en el debate procesal.

La institución del hecho diverso que se pretende evitar a través de la exigencia de la congruencia se funda en la necesidad del resguardo del derecho de defensa, en particular en cuanto implica la posibilidad de contradecir la atribución de la totalidad de los hechos delictivos y de sus circunstancias con valor penal que, en su conjunto, constituyen el objeto del juicio. Pero, no toda diferencia menoscaba esta facultad del imputado, ya que sólo concurre tal perjuicio cuando la diversidad le restringe o cercena la factibilidad de presentar pruebas defensivas, fenómeno que no se da cuando el tribunal al redactar los hechos conforme a la libre apreciación de la prueba, incluye aspectos circunstancias que no muten la esencia de lo que fue objeto de controversia en el debate procesal.

De tal manera entonces que la sola circunstancia de tiempo, supeditada a una hora determinada, comprende un período temporal en que queda comprendida tal acción, no resulta, a juicio de este magistrado, de

ninguna manera relevante y, por consiguiente, carece de trascendencia necesaria que permita afectar el principio de congruencia antes desarrollado.

*Tercero:* Que en virtud de lo anterior, y habiendo presentado el ente persecutor elementos probatorios más que suficientes para dar por acreditado la comisión de un delito de violación de morada por parte del acusado y no existiendo, además, vulneración alguna al derecho a defensa de este, al pretender configurar dicho ilícito incluyendo elementos accidentales distintos a los manifestados en el escrito acusatorio, el preveniente estuvo por condenar a Marcelino Rojas Rozas como autor directo del ilícito mencionado, en perjuicio de doña María Vallejos Pérez.

Redactada por la Magistrado doña Rosa del Carmen Garay Ruiz y la prevención por su autor.

**Ruc N°060078338-0**

**Rit N°266-2006**

**PRONUNCIADA POR EL TERCER TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, INTEGRADA POR LOS MAGISTRADOS DON DANILO BÁEZ REYES, QUIEN PRESIDE, DOÑA ADRIANA SOTTOVIA JIMÉNEZ, AMBOS SUBROGANDO LEGALMENTE Y DOÑA ROSA DEL CARMEN GARAY RUIZ, JUEZ TITULAR.**

- **Declara que la tenencia de un arma no inscrita que es usada en un delito de robo con intimidación queda subsumida en el delito de apropiación.**

**Tribunal: Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.**

**Resumen:**

*El Ministerio Público acusó al imputado como autor de los delitos de robo con intimidación, tenencia ilegal de armas de fuego y tenencia ilegal de municiones. La Defensa solicitó el reconocimiento de la circunstancia atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos por haber prestado declaración judicial reconociendo su responsabilidad. El Tribunal señaló que los dichos de los testigos, legalmente interrogados y contra examinados, impresionaron como veraces y concordantes con los demás antecedentes aportados en la audiencia, así como con las normas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, logrando acreditar los hechos y participación contenidos en la acusación. Sin embargo, respecto de una de las armas incautadas hizo la aclaración de no poder ser considerada como parte del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, porque resultaba dable concluir que era el arma usada en el delito de robo con intimidación, quedando su tenencia en concurso medial con aquel delito, concretamente con la intimidación, de modo que su eventual tenencia no resultaba punible en forma separada. En cuanto a la atenuante invocada por la Defensa, la rechazó respecto del delito de robo con intimidación por haber resultado su declaración difusa y contradictoria con la prueba restante, además de superflua por encontrarse aclarado el ilícito, pero la acogió respecto de los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, porque al ser encontradas las armas en distintos lugares de la casa, domicilio común de varias personas, se hacía más difícil aclarar la situación, contribuyendo su confesión de manera sustancial a esclarecer las circunstancias de la tenencia y la participación.*

**Texto completo:**

Santiago, tres de noviembre de dos mil seis.

**VISTO, OÍDO LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** *Tribunal e intervinientes.* Que el día treinta de octubre del presente año, ante los jueces don Enrique Durán Branchi, quien la presidió, don Carlos Iturra Lizana y don Pablo Toledo González, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral en esta causa **RIT N° 67-2006**, seguida en contra de **HUGO ALEJANDRO SEPÚLVEDA ZAPATA**, cédula de identidad N°14.199.134-5, obrero en mantención de industrias, domiciliado en Rosa Riquelme N°3998, comuna de Conchalí, actualmente recluido en el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur.

Fue parte acusadora en este juicio el Ministerio Público, representado por los fiscales adjuntos doña Lorena Kanacri de la Cerda y don José Morales Opazo.

La defensa del acusado estuvo a cargo del defensor privado don Julio Ballón Aytur.

**SEGUNDO:** *Acusación.* Que el ente persecutor fundó la acusación formulada en contra del imputado,

según se lee en el auto de apertura de juicio oral, en los siguientes hechos:

Hecho 1:

Que el día 25 de abril de 2006, aproximadamente a las 00:20 horas, en circunstancias que la víctima Jorge Gómez Niño de Zepeda se encontraba junto a Javiera González Cárcamo al interior del vehículo PPU TL-8955 en el camino La Pirámide a la altura del 200, comuna de Huechuraba, fueron interceptados por dos vehículos que les impidieron el paso, por adelante se colocó la camioneta Ford Ranger PPU PF-6437, de propiedad de la madre del imputado Hugo Sepúlveda Zapata, desde la cual descendió éste junto a otro individuo, mientras que por atrás se instaló otra camioneta, en la cual se encontraban entre dos a tres individuos. Tanto Sepúlveda Zapata como los otros sujetos que lo acompañaban se encontraban premunidos con armas de fuego, con las que intimidaron a ambas víctimas, obligándolas a descender de su vehículo y sentarse en la parte trasera del mismo, reteniéndolas por cerca de cuarenta minutos, siendo apuntadas, registradas y amenazadas de muerte en todo momento por Sepúlveda Zapata, para luego ser amarradas y arrojadas en

una zanja de la misma comuna y así de esta forma, apropiarse de las especies que portaban, incluyendo el auto PPU TL-8955, el cual fue encontrado guardado al interior del domicilio de Sepúlveda Zapata, junto a la camioneta PPU PF-6437, el mismo día 25 de abril de 2006 aproximadamente a las 08:30 horas.

#### Hecho 2:

Que el día 25 de abril de 2006, aproximadamente a las 08:30 horas, personal de la Sección de Investigación Policial de la 5ª Comisaría de Conchalí, en cumplimiento de una orden de entrada y registro emanada del 2º Juzgado de Garantía de Santiago procedió a ingresar al domicilio del imputado Hugo Alejandro Sepúlveda Zapata ubicado en Rosa Riquelme 3998, Conchalí, en cuyo interior se encontró un arma de fabricación artesanal, tipo escopeta hechiza de metal, un revólver marca Taurus, calibre 38 Mm. con el número de serie borrado y con cinco cartuchos sin percutar en su recámara, cinco cartuchos calibre 12 sin percutar, seis cartuchos 38mm, cinco sin percutar y uno percutado, cuatro cartuchos 9 Mm., tres sin percutar y uno percutado, una caja marca Winchester con nueve cartuchos 38 Mm. sin percutar, nueve cartuchos de pistola calibre 45, sin que el imputado estuviese autorizado para el porte y/o tenencia de armas de fuego y municiones.

Sostuvo el Ministerio Público que el hecho N°1 es constitutivo del delito de robo con intimidación, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 432 en relación al artículo 436 y 439 del Código Penal. En tanto, que el hecho N°2 es constitutivo del delito de tenencia ilegal de armas de fuego, en grado consumado, previsto en el artículo 3 inciso 1º y 3º, sancionado en el artículo 13 de la Ley 17.798 sobre Control de Armas, y del delito de tenencia ilegal de municiones, previsto en el artículo 2, letra c), sancionado en el artículo 9 de la misma ley, atribuyéndole al acusado participación en calidad de autor, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Agregó que respecto del acusado no concurren circunstancias agravantes de responsabilidad penal, y le favorece la atenuante de irreprochable conducta anterior, por lo que solicitó por el delito de tenencia ilegal de municiones la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio; por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo; y por el delito de robo con intimidación la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo; además de la pena de comiso de las municiones y armas incautadas,

así como el comiso del vehículo PPU PF-6437 y el pago de las costas de la causa.

**TERCERO: Alegatos de apertura.** En su alegato de apertura la **Fiscalía**, expuso que en este caso se persiguen dos hechos que dan cuenta de tres delitos. Señaló que lo que perseguía la Sip de carabineros, en un primer momento, era encontrar un arma de fuego que había sido utilizada en un homicidio. Por eso, continuó, efectúan el registro del domicilio ubicado en Rosa Riquelme 3998, comuna de Conchalí. Pero en el registro de dicho inmueble se encontró, además de las armas detalladas en la acusación, un automóvil y una camioneta. Cuando los funcionarios de carabineros consultan la placa patente, se dan cuenta que el vehículo tiene un encargo por robo desde hace algunas horas, y proceden a contactar a las víctimas de aquel robo reciente, las que también depondrán en esta causa. Luego de resumir la prueba que se rendirá en el juicio, expuso que con el mérito de ellas quedará acreditado el hecho punible y la participación del acusado, por lo que solicitó se le impongan las penas señaladas en el auto acusatorio.

**La defensa**, por su parte, afirmó que no van a objetar los argumentos ni las pruebas que el Ministerio Público pretende rendir en este juicio, pero tratarán de configurar una circunstancia atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos por parte del acusado, mediante su declaración voluntaria en esta audiencia.

**CUARTO: Declaración del acusado.** Que advertido de sus derechos, el acusado renunció a aquel que le permite guardar silencio y prestó declaración en la audiencia, en la que indicó que tal día llegaron los de la Nissan V16 a buscarlo a la casa, y partieron con destino a La Pirámide, llegaron allá y atravesaron la camioneta, los individuos se bajaron y tomaron las pertenencias del auto y se fueron rumbo a Conchalí. Luego llegaron a la casa, guardaron el auto junto a su camioneta Ford Ranger y eso fue todo. Dijo que las personas que llegaron a buscarlo fueron el Krill y el guatón Alex en una Nissan D21 color blanca y estuvieron sentados afuera de su casa y luego dijeron "vamos a dar una vuelta a la Pirámide" y partieron y al llegar allá, en el mirador, estacionaron las dos camionetas, y decidieron partir hacia abajo por el lado interior, y ahí estaba un auto y por error o maldad le estacionó la camioneta adelante y la Nissan D21 se estacionó atrás de ese auto, se bajaron e intimidaron a las personas que había en su interior con armas de fuego, y ellos se subieron y manejaron el auto hacía

su casa y ahí guardaron el auto dentro de su casa y la camioneta también.

Agregó que al Krill y al Guatón Alex los conocía como hace un mes y medio, y llevó a la Sip a sus domicilios en El Cortijo. Aseguró que el Krill tiene como 20 años, es flaco, alto, pelo corto y negro, test morena, de un metro ochenta o un metro noventa de estatura; y que el guatón Alex era el dueño de la camioneta D21, es chico y guatón, pelo negro corto, moreno. Aseguró que ese día solo estaba junto a ellos, y él no portaba arma aunque ellos portaban un revolver 38. Precisa que esto lo hicieron solo por maldad, nunca les pegaron ni los amarraron.

Respecto de las armas y municiones, indica que siempre compraba las balas y cartuchos en la feria y las coleccionaba, pero nunca ha tenido armas. La escopeta hechiza la pillaron junto a desechos industriales y su mamá la guardó en la pieza de ella; y el revolver Taurus estaba adentro del vehículo robado donde lo dejaron los individuos, pero ignoraba que había quedado el revólver en su interior.

Precisa que la camioneta Ford Ranger que él conducía, pertenece a su madre. A las víctimas del robo, las bajaron del auto y los pasaron al asiento trasero del mismo vehículo. Cuando se retiraron, asegura que él manejaba la Ford Ranger, los pasó en la carretera y se fue a su casa, y como a los 15 minutos llegaron los demás con el vehículo de las víctimas y lo dejaron guardado en su domicilio, cubierto, y lo querían para jugar a las carreras de autos. Solo en el mirador se les ocurrió buscar un vehículo para las carreras, aunque él sabía que los otros sujetos portaban armas de fuego, desde que lo pasaron a buscar.

**QUINTO:** *Elementos del tipo penal.* Que el delito de robo con violencia o intimidación, materia de la acusación oficial, requiere para su configuración la apropiación de especies muebles ajenas, con ánimo de lucro, obtenida mediante la intimidación sobre las personas de las víctimas.

De este modo es posible estimar sucintamente, como elementos básicos del tipo penal que deben ser probados para que exista propiamente el delito de robo con intimidación: **1°** una *apropiación*, esto es, la sustracción de una cosa de la esfera de resguardo de una persona con el ánimo de comportarse de hecho como propietario de ella; **2°** que la cosa apropiada sea *mueble*, definida en nuestro ordenamiento jurídico como aquellas que pueden transportarse de un lugar a otro, mediante el

uso de una fuerza externa; **3°** que esa cosa sea *ajena*, es decir, aquellas respecto de las cuales una persona distinta del hechor, detenta la propiedad o la posesión; **4°** que se actúe *sin la voluntad de su dueño*, expresión que significa actuar no sólo sin el consentimiento sino también contra la voluntad del propietario o poseedor de la cosa; **5°** que exista *animo de lucro*, el cual se puede colegir del hecho de la sustracción, bastando que se tenga en vista al ejecutar la acción, sin que se requiera de un enriquecimiento real; y **6°** Intimidación o *violencia*, que es toda energía o fuerza física o moral que se aplica directamente sobre la persona de la víctima. Además el artículo 439 del Código Penal, señala que se estima por violencia o intimidación en las personas los malos tratamientos de obra, las amenazas, ya para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar la manifestación o entrega.

Por otra parte, los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego, y el de tenencia ilegal de municiones, requieren para su configuración **1°** la *posesión o tenencia*, de un arma de fuego o de municiones, y **2°** que aquella posesión o tenencia se efectúe *sin la autorización* a que se refiere la propia ley 17.798, sin que se discrimine respecto de los propósitos de dicha tenencia, ni el título en base al cual se es tenedor.

**SEXTO:** *Medios de prueba del Ministerio Público.* Con el propósito de acreditar los hechos en que se funda la acusación deducida, el Ministerio Público rindió la siguiente **testimonial**:

a) Dichos de **Javiera María González Cárcamo**, 21 años de edad, soltera, estudiante de diseño gráfico, quien señaló que fue víctima de un robo con intimidación como a las 23:30 horas del día 25 de abril de 2006, estaba con su pololo en el mirador de La Pirámide, estuvieron como treinta minutos, y pasa por el lado una camioneta con las luces apagadas y los intercepta por la parte delantera y por la parte trasera se pone otra. De la que los interceptó por delante bajan tres o cuatro personas con armas de fuego, los que empiezan a pegar con las armas a los vidrios del vehículo para que se bajen, les preguntan si tienen cosas de valor, a ella le registran la cartera, le sacan una plata que tenía en los bolsillos, y les ordenan no mirarlos a la cara. En eso estaban otros presionando a su pololo, y uno de los sujetos les ordena que no le hagan nada; había otro que estaba vigilando que no viniera nadie. Luego, continuó, los suben al vehículo, a los asientos traseros, uno de ellos

se pone al volante y emprenden la marcha siguiendo a la camioneta que los había interceptado por la parte delantera, mientras la otra camioneta los iba siguiendo. En la mitad del camino pararon y se sube al auto, junto a ellos, uno de los sujetos portando un arma de fuego y los empieza a presionar por cosas de valor, tarjetas y cosas así, y comienza a revisarla y le sacó unos aros de perlas. Posteriormente, pararon en un camino de tierra, los bajan del auto y los lanzan a una zanja que había al costado del camino, y proceden a amarrarlos con los cordones de las zapatillas de Jorge, para luego dejarlos allí atados mientras los sujetos se dieron a la fuga con el automóvil de Jorge. Luego de unos 10 minutos logran desamarrarse y fueron a buscar ayuda a un galpón cercano desde donde llamaron a carabineros. Precisa que el sujeto que a mitad de camino se sentó junto a ellos y los presionó con un arma de fuego para que entregaran cosas de valor, fue el mismo que posteriormente los amarró cuando los dejaron en una zanja del camino.

Agrega que el sujeto que los presionó e intimidó con arma de fuego y que posteriormente los amarró antes de dejarlos abandonados, es el mismo que al día siguiente reconocieron en una rueda de detenidos en la comisaría, reconocimiento que se efectuó entre cuatro o cinco personas. La testigo **reconoce al acusado** como el sujeto al que se acaba de referir.

Precisa que al ser interceptados, los tres o cuatro sujetos armados que se les aproximaron a las ventanas de su vehículo bajaron desde la camioneta que los interceptó, y no se percató muy bien cuántos sujetos viajaban en la otra camioneta que se les puso por detrás, y que tenían a Jorge, pero eran como dos o tres mas o menos que lo insultaban y le pedían la plata. Las armas que ella vio las portaban, el sujeto que viajó de copiloto en el automóvil —que la dejó en la guantera, mientras revisaba la cartera que le habían sustraído— y otra arma de fuego la portaba el acusado, con la que los intimidó cuando se subió al auto junto a ellos, a mitad de camino, para exigirles la entrega de mas cosas de valor.

**b) Atestados de Jorge Ignacio Gómez Niño de Zepeda**, 24 años de edad, soltero, estudiante, quien expuso que el día de los hechos estaban en su auto junto a Javiera en la costanera La Pirámide, de pronto lo arrinconan dos camionetas, una que se le cruza por delante y otra que le impide salir para atrás, de las cuales bajan individuos con pistolas, los sacan del auto y los suben a la parte trasera del mismo vehículo junto a

Javiera, y posteriormente los dejan amarrados y tirados en un basural.

Agrega que el auto estaba detenido cuanto fueron interceptados. Las camionetas eran una Ford Ranger, que los interceptó por delante y la de atrás era, al parecer, una Chevrolet Luv. Los sujetos se bajaron de las camionetas, se les aproximan al vehículo y le ponen las pistolas apuntando a la cabeza para que abran las puertas del auto y se bajen. Luego que lo bajan del auto apuntándolo, él les entrega las llaves del auto para que se lo lleven, pero los sujetos los obligan a subir a la parte trasera del mismo vehículo, y les pedían cosas de valor y plata, hasta que los dejaron en un basural en Quilicura, previo a lo cual le sacan los cordones de las zapatillas con los que procedieron a amarrarlos a ambos. Transcurridos unos minutos lograron soltarse y fueron a buscar ayuda a una fábrica desde donde llamaron a carabineros. Al día siguiente lo llamaron carabineros porque encontraron su auto. Concurrió a la comisaría a reconocer su auto, y reconoció también, en un ciento por ciento, a un sujeto detenido que corresponde al que lo intimidaba todo el rato con un arma diciéndole que lo iba a matar. El **testigo reconoce** en la audiencia al acusado como la persona a la que se acaba de referir, y que corresponde al sujeto que lo amenazaba con la pistola y era el que daba las órdenes. Precisa que al reconocerlo en la comisaría, este sujeto se lo exhibieron junto a otros cuatro o cinco sujetos más.

**c) Aseveraciones de Sergio Alejandro Sanhueza Gutierrez**, 38 años de edad, sargento 2° de carabineros, quien indicó que el día de los hechos le correspondió efectuar una cooperación al cuadrante 50 para verificar un robo con intimidación a unas personas, por lo que concurrieron al sector de calle Lautaro, frente a una empresa encontraron a los afectados y les indicaron que los habían asaltado unos sujetos en el sector La Pirámide a bordo de unos vehículos, y que después los dejaron abandonados en un basural de Quilicura. Agrega que los afectados estaban bastante nerviosos y el joven varón se encontraba descalzo, por los que procedió a llevarlos a la comisaría para tomar la denuncia respectiva.

**d) Dichos de Gary Eduardo Ferrada Barassi**, 32 años de edad, teniente de carabineros, quien expuso que el día 25 de abril de 2006 concurrieron al domicilio de Rosa Riquelme 3998, Conchalí en busca de un armamento utilizado en un homicidio. Al llegar al lugar, se percataron que en la parte posterior del inmueble había una camioneta color gris y un vehículo Toyota

color verde, tapado con una lona, que tenía encargo por robo cometido esa misma noche, en el interior del cual había un revólver con cinco cartuchos sin percutar. En el inmueble encontraron, además, municiones calibre 38, calibre 35, un arma hechiza, una caja Winchester calibre 38 en el entretecho; el arma hechiza estaba en el dormitorio de los padres que no estaban en ese momento. Posteriormente contactaron a las víctimas del robo, los citaron a la comisaría donde reconocieron el vehículo y en rueda de detenidos reconocieron al acusado como uno de los partícipes. El **testigo reconoce** al acusado como el detenido a que se ha referido en su testimonio.

Al testigo se le exhibe un set de fotografías, y señala que éstas muestran, según su número de orden, lo siguiente: 1) interior del vehículo Toyota Yaris y guantera del mismo donde estaba el revolver; 2) lona que cubría este vehículo; 3) patente de dicho vehículo, TL 8955; 4) patio del inmueble donde estaba la camioneta y el vehículo robado; 9) pieza del detenido; 10) llaves encontradas en el dormitorio del detenido, entre ellas las del vehículo robado; 11) caja de Winchester encontrada en el entretecho del inmueble; 12) la misma caja ya mencionada; 13) munición encontrada en la pieza del hermano del detenido; 15) pieza del detenido; 16) muestras las llaves encontradas; 17) arma hechiza encontrada en una pieza del primer piso; 18) cartuchos calibre 32 encontrados en la camioneta Ford Ranger que estaba al lado del Toyota Yaris; 19) arma y municiones encontrada en el interior del vehículo Toyota Yaris; 20) la misma arma, que tenía el número de serie borrado; 21 a 24) distintas vistas de la camioneta Ford Ranger encontrada en el inmueble, que aparece inscrita a nombre de una mujer cuyo nombre no recuerda; 25 y 26), dos vistas del vehículo Toyota Yaris sustraído.

Al testigo se le exhibe la evidencia material ofrecida en el Auto de Apertura del presente juicio oral, la que reconoce como: **a)** el **revolver** encontrado en el interior del vehículo Toyota Yaris, junto a su respectiva cadena de custodia, el que tiene su número de serie borrado; **b)** cinco cartuchos encontrados en la habitación del hermano del imputado, calibre 38 sin percutar; **c)** arma hechiza encontrada en el dormitorio de los padres del acusado; **d)** cartuchos encontrados en la camioneta Ford Ranger; **e)** cartuchos 9mm encontrados en la pieza del imputado, son 4 sin percutar más uno percutado; **f)** 6 cartuchos de 38 mm, uno de ellos percutado, encontradas en una de las habitaciones del inmueble, que no estaba habitada; **g)** caja Winchester que estaba en el

entretecho del patio posterior del inmueble, que contiene nueve cartuchos sin percutar; y **h)** 9 municiones calibre 45, encontradas en una caja de herramientas que había cerca de los vehículos.

**e)** Testimonio de **Marco Tapia Cordero**, 38 años de edad, sargento 2° de carabineros, quien señaló que el día 25 de abril de 2006 participó en el registro del inmueble ubicado en Rosa Riquelme 3998, comuna de Conchalí, en busca de un arma que habría sido utilizada en un homicidio. Señala que él entró por la parte posterior del inmueble, y pudo percatarse que en el patio había una camioneta Ford Ranger PPU PF-6437, color gris, y al lado de ella un automóvil cubierto con una lona, que correspondía a un Toyota Yaris, al que procedió a consultar la placa patente a la Central de Comunicaciones y resultó tener encargo por robo con intimidación desde la madrugada de ese mismo día, por lo que avisó esta situación a sus compañeros. Luego, otro funcionario policial encontró las llaves de este vehículo en el interior del inmueble, por lo que procedieron a abrirlo y en su interior, específicamente en la guantera del vehículo, había un revólver marca Taurus calibre 38 con su número de serie borrado y cinco cartuchos sin percutir. Luego, añadió, en la unidad policial solicitó le remitieran por fax el parte policial referido al robo con intimidación, y se percató que también había participado en los hechos la camioneta Ford Ranger color gris que él había visto guardada en el patio del inmueble registrado.

Al testigo se le exhibe la evidencia material respectiva y **reconoce** el revólver calibre 38 al que se ha referido, que encontró en la guantera del automóvil Toyota.

**f)** Declaración de **Claudio Alejandro Aguila Seron**, 30 años de edad, casado, cabo de carabinero, quien aseveró que el día 25 de abril de 2006 efectuaron un registro del inmueble ubicado en Rosa Riquelme 3998, comuna de Conchalí, con la finalidad de ubicar un arma de fuego utilizada en un homicidio ocurrido en noviembre de 2005. Al efectuar la diligencia en el referido inmueble, en el segundo piso, encontró en uno de los dormitorios al imputado junto a su grupo familiar, y les pidió se trasladaran al living. En eso uno de los funcionarios le informa que en el patio había un automóvil marca Toyota con encargo policial por robo con intimidación. En eso, en el dormitorio en que estaba el imputado, vio que sobre el velador había un manajo de llaves de automóviles, entre las cuales figuraba una Toyota, de modo que las entregó al cabo Tapia el que subió al vehículo Toyota y encontró en la guantera del

mismo un revólver calibre 38 marca Taurus con cinco cartuchos sin percutir. Luego, continuando con el registro del inmueble, en otra habitación que estaba cerrada con llave y que pertenecía a los papás del imputado --y que no se encontraban en ese momento--, específicamente en el closet de dicho dormitorio, encontró una escopeta hechiza. Por otra parte, sus compañeros que revisaban el patio, en el entretecho del inmueble encuentran municiones calibre 38, y en un tarro encuentran munición calibre 45 y 9 mm.

Señala que posteriormente, en la unidad policial proceden a contactar a las víctimas del robo con intimidación, los que concurrieron a reconocer el vehículo y en rueda de detenidos reconocieron al inculpaado como uno de los autores del robo con intimidación.

Al testigo se le exhibe la evidencia material respectiva y la **reconoce** como la escopeta hechiza que él encontró oculta en un closet; y el revólver marca Taurus calibre 38 que fue encontrada en la guantera del automóvil Toyota Yaris. Luego el testigo reconoce al acusado como el sujeto que detuvieron ese día y al que se ha referido en su testimonio.

#### **PRUEBA DOCUMENTAL.**

Mediante su lectura resumida, se incorporó al juicio el Oficio N° 1595/951 de fecha 8 de mayo de 2006, emanado del Departamento de Control de Armas y Explosivos de la Dirección General de Movilización Nacional, en el que se consigna que el acusado no tiene armas inscritas ni autorizaciones para el porte de armas.

**Prueba pericial.** A su vez, el Ministerio Público rindió prueba pericial consistente en los dichos de:

1.- **Marcelo Hernán Alonso Concha**, Bioquímico, domiciliado laboralmente en el Departamento de Criminalística de Carabineros (Labocar), ubicado Antonio Varas 1842, Providencia, quien indicó que le correspondió efectuar un peritaje químico a un arma tipo hechiza y un revólver calibre 38, marca Taurus. En ambas armas encontró residuos de nitratos y nitritos, los que indican que dichas armas fueron disparadas. Luego, aplicó soluciones químicas al revólver para revelar el número de serie que se encuentra eliminado, el que arrojó como resultado los números 22X943, siendo la X un guarismo que no se logró determinar.

Al perito se le exhibe la evidencia material respectiva y las **reconoce** como el arma artesanal y el

revólver calibre 38 que le correspondió periciar en esa oportunidad.

2.- **Luis Patricio Peña Iturra**, 46 años de edad, casado, Sargento 1° de Carabineros, domiciliado laboralmente en el Departamento de Criminalística de Carabineros (Labocar), ubicado Antonio Varas 1842, Providencia, quien expuso que le correspondió periciar un arma de fuego de fabricación artesanal, tipo escopeta, adaptada a calibre 12; un revólver marca Taurus calibre 38, con su número de serie borrado; y 36 cartuchos balísticos correspondientes a: diecinueve calibre 38, nueve calibre 45, dos calibre 9 mm corto; uno calibre 9 mm largo; y cinco cartuchos calibre 12 para escopeta. Luego de hacer una descripción mecánica del arma hechiza, el perito señala que esta se encontraba apta para el disparo; y que el revólver marca Taurus también se encuentra apto para el disparo. Los cartuchos no presentaban señales de interés criminalístico, ni habían sido modificados, pero enfatizó que los 19 cartuchos calibre 38 son compatibles con el revólver periciado, mientras que los 5 cartuchos calibre 12 son compatibles con la escopeta hechiza.

Se le exhibe la evidencia material respectiva, que fue debidamente ofrecida en el auto de apertura del juicio oral, las que el perito reconoce como el revólver calibre 38, la escopeta artesanal y los diversos cartuchos que le correspondió periciar y a los que se ha referido precedentemente, lo que le consta, además, por su firma puesta en las respectivas cadenas de custodia.

#### **OTROS MEDIOS DE PRUEBA.**

Adicionalmente el Ministerio Público, -y en base al reconocimiento que de ellas efectuaron los diversos testigos según se consignara en los apartados precedentes-, incorporó los siguientes set fotográficos:

- 1.- compuesto de 6 fotografías que dan cuenta de los vehículos involucrados en la presente acusación.
- 2.- compuesto por 18 fotografías que dan cuenta del sitio en que ocurrió el robo con intimidación y del registro realizado en el domicilio del imputado.

**Evidencia material.** Por último, en base al reconocimiento que de ellas se efectuó durante la audiencia, se incorporó la siguiente evidencia material:

- a.- Revólver Marca Taurus, calibre 38mm, con su número de serie borrado, encontrado al interior del vehículo PPU TL-8955, estacionado en el patio posterior del inmueble ubicado en pasaje Rosa Riquelme 3998, Conchalí, NUE 93042.

- b.- Cinco cartuchos calibre 38 Mm. sin percutar, los que estaban en la recámara del revólver signado en la letra a) de este número, NUE 93047.
- c.- Escopeta de fabricación artesanal, compuesta por dos tubos metálicos, acondicionada a cartuchos de caza calibre 12 Mm., encontrada al interior de un closet de un dormitorio del inmueble ubicado en pasaje Rosa Riquelme 3998, Conchalí, NUE 93043.
- d.- Cinco cartuchos calibre 12 Mm., sin percutar, encontrados al interior de la camioneta PPU PF-6437, marca Ford, modelo Rangers, estacionada en el patio posterior del inmueble ubicado en pasaje Rosa Riquelme 3998, Conchalí, NUE 93045.
- e.- Seis cartuchos 38 Mm., cinco sin percutar y uno percutado, encontrados en una habitación del inmueble ubicado en pasaje Rosa Riquelme 3998, Conchalí, NUE 93046.
- f.- Cuatro cartuchos 9 Mm., tres sin percutar y uno percutado, encontrados en una habitación del inmueble ubicado en pasaje Rosa Riquelme 3998, Conchalí, NUE 93049.
- g.- Una caja marca Winchester, con nueve cartuchos de 38 Mm., sin percutar, encontrados en el entretecho del patio del inmueble ubicado en pasaje Rosa Riquelme 3998, Conchalí, NUE 93048.
- h.- Nueve cartuchos de pistola calibre 45 Mm., encontradas en un cajón de herramientas, ubicados en el patio del inmueble ubicado en pasaje Rosa Riquelme 3998, Conchalí, NUE 93050.

**SÉPTIMO:** *Alegatos de clausura.* Que en sus alegatos de clausura, el **Ministerio Público** expuso que a lo largo del juicio se ha acreditado los hechos materia de la acusación, constitutivos de tres delitos. En efecto, argumentó, se lograron probar todos los requisitos que exige el tipo penal de robo con intimidación, consistente en que sin la voluntad de sus dueños y con ánimo de lucro, el acusado se apropia de cosa mueble ajena —en este caso el vehículo Toyota Yaris PPU TL 8955 de color verde— vehículo que fue encontrado oculto en el domicilio del acusado, y la cartera y otras especies sustraídas a la víctima. Usaron de intimidación en las personas, ya que la propias víctimas así lo refirieron, en el sentido que todos los hechos utilizaron armas de fuego, dos de las cuales fueron periciadas y se encontraban aptas para el disparo; junto a las amenazas de muerte de que los hicieron objeto mientras les apuntaban con las armas en la cabeza, y posteriormente fueron amarrados para

dejarlos abandonados. Por ello el Ministerio Público ha solicitado 7 años de presidio atendida la gravedad de este delito.

También se acreditó la tenencia del revolver calibre 38 marca Taurus, el que habría sido utilizado en el robo con intimidación, por la que han pedido 541 días de presidio. Por otra parte está acreditada la tenencia de un arma artesanal, por la que se solicitó la pena de 3 años y un día de presidio, a lo que cabe agregar las municiones que fueron encontradas en el interior del mismo domicilio, por lo que solicitó, además de las penas de presidio, el comiso de las armas y municiones, como el de la camioneta incautada, más las accesorias legales y costas de la causa.

Por su parte **la defensa** enfatizó, que no discuten los hechos ni la participación y que con la declaración prestada el acusado ha colaborado al esclarecimiento de los hechos. Aseguró que de acuerdo a las pruebas rendidas por el Ministerio Público, al acusado solo podría habersele acreditado un delito de receptación, ya que en su domicilio se encontró el vehículo sustraído y el reconocimiento de las víctimas fue bastante confuso; no obstante lo cual, el propio acusado ha reconocido su intervención en el robo con intimidación, y entregó a la policía los domicilios de los sujetos que lo acompañaron en esos hechos, todo lo cual configura la atenuante prevista en el N° 9 del artículo 11 del Código Penal. En lo referente a la tenencia ilegal de armas de fuego y municiones se da lo mismo, ya que esas armas pudieron ser también de propiedad de los otros delincuentes o de su padre, no obstante el ha reconocido haberlas adquirido al igual que las municiones, reconocimiento que ayuda a esclarecer también estos hechos.

En la **Réplica del Ministerio Público** argumentó que no concurre la atenuante prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, ya que la prueba presentada por el Ministerio Público no surge en nada de algún dicho manifestado por el acusado; incluso los apodos entregados no permiten todavía establecer la identidad de esas presuntas personas. Además ha negado haber intimidado ni registrado a las víctimas, niega haberlas amarrado; y en relación a la escopeta hechiza entrega explicaciones inverosímiles, y niega incluso haber sabido que el Toyota estaba estacionado en su domicilio y explicó que éste lo querían únicamente para echar carreras, de modo que sus explicaciones no merecen reconocerle la atenuante invocada.

En la **Réplica de la defensa**, ésta sostuvo que el acusado ha admitido que el Toyota quedó guardado

en su domicilio; admitió haber intimidado a los jóvenes para bajarlos del vehículo, y entregó antecedentes de los demás partícipes en el delito que lamentablemente no ha cristalizado en nuevas detenciones, pero sí se han allanado domicilios.

**OCTAVO:** *Valoración de los medios de prueba.*

Que, si bien la defensa del acusado no ha controvertido durante el juicio la existencia de los hechos delictivos que forman parte de la acusación, ni la participación que en ellos ha cabido al inculpado, corresponde pasar revista a la idoneidad y coherencia de los medios probatorios, para formar convicción legal en el Tribunal.

**En lo concerniente al delito de robo con intimidación,** se ha dado crédito a lo afirmado por las víctimas de dicho ilícito, doña **Javiera González Cárcamo** y don **Jorge Gómez Niño de Zepeda**, en cuanto ambos han estado contestes en los antecedentes fundamentales de cómo verosímilmente se sucedieron los hechos. En efecto, y mirado desde el punto de vista de los elementos fundamentales que conforman este tipo penal, Javiera González expresó que, luego de haber sido interceptados por las dos camionetas *“De la que los interceptó por delante bajan tres o cuatro personas con armas de fuego, los que empiezan a pegar con las armas a los vidrios del vehículo para que se bajen, les preguntan si tienen cosas de valor, a ella le registran la cartera, le sacan una plata que tenía en los bolsillos, y les ordenan no mirarlos a la cara”* la que luego agrega que, en la mitad del trayecto hacia el lugar en que en definitiva los dejaron abandonados, *“se sube al auto, junto a ellos, uno de los sujetos portando un arma de fuego y los empieza a presionar por cosas de valor, tarjetas y cosas así, y comienza a revisarla y le sacó unos aros de perlas”*. En similares términos relató lo sucedido el ofendido Jorge Gómez, al indicar que luego de ser interceptados, *“los sujetos se bajaron de las camionetas, se les aproximan al vehículo y le ponen las pistolas apuntando a la cabeza para que abran las puertas del auto y se bajen. Luego que lo bajan del auto apuntándolo, él les entrega las llaves del auto para que se lo lleven, pero los sujetos los obligan a subir a la parte trasera del mismo vehículo, y les pedían cosas de valor y plata...”*. Por lo demás, no resulta ocioso destacar también que ambos relatos son coincidentes en que, antes de ser abandonados en una zanja, los sujetos le sustrajeron las zapatillas a Jorge Gómez, con cuyos cordones procedieron a amarrar a ambas víctimas, circunstancia que resulta corroborada por los dichos del testigo **Sergio Sanhueza Gutierrez**, quien expresó que al acudir al lugar de los hechos a

constatar la denuncia *“los afectados estaban bastante nerviosos y el joven varón se encontraba descalzo”*. Estos testimonios que guardan armonía y coherencia entre sí, permiten dar por acreditada la sustracción de especies muebles ajenas contra la voluntad de sus dueños, y el empleo de intimidación para doblegar la voluntad de las víctimas, como elementos centrales del tipo penal. En efecto, a Javiera González le fue sustraída su cartera, unos aros y dinero en efectivo, mientras a Jorge Gómez se lo despojó del vehículo marca Toyota en que se movilizaba; y en ambos casos se doblegó su voluntad mediante la amenaza con armas de fuego.

Por lo demás estas declaraciones son plenamente concordantes con lo aseverado en la audiencia por los policías Gary Eduardo Ferrada, Marco Tapia Cordero y Claudio Aguila Serón, quienes refieren haber encontrado oculto en el patio del domicilio del acusado el vehículo Toyota Yaris sustraído horas antes de dicho registro, en cuya guantera encontraron un revólver calibre 38, presumiblemente empleado en el robo con intimidación en que se obtuvo dicho móvil. Esta última inferencia encuentra sustento en lo afirmado por la víctima Javiera González, en cuanto expresó que *“Las armas que ella vio las portaban, el sujeto que viajó de copiloto en el automóvil –que la dejó en la guantera, mientras revisaba la cartera que le habían sustraído—y otra arma de fuego la portaba el acusado, con la que los intimidó cuando se subió al auto junto a ellos, a mitad de camino, para exigirles la entrega de mas cosas de valor”*.

Por otra parte, y desde el punto de vista de la participación del inculpado en estos hechos, milita en su contra no solo la circunstancia de haberse encontrado oculto en su domicilio el vehículo sustraído, sino también el que **las víctimas lo reconocieron** sin vacilaciones en la audiencia, proporcionando detalles de la participación específica que le cupo en el desarrollo de los hechos.

**En lo referente a los delitos de tenencia ilegal de armas de fuego y tenencia ilegal de municiones,** depusieron los testigos Gary Ferrada Barassi, Marco Tapia Cordero y Claudio Aguila Serón, todos funcionarios policiales, que fueron coincidentes en el hecho de que, al efectuar el registro del inmueble que sirve de domicilio al acusado, encontraron oculto en el patio el vehículo Toyota Yaris que había sido sustraído horas antes y, en la guantera de éste, un revólver marca Taurus calibre 38, con número de serie borrado, y cinco cartuchos del mismo calibre sin percutar. Además, el testigo **Gary Ferrada** añadió que *“En el inmueble encontraron, además, municiones calibre 38, calibre 35, un arma hechiza, una*

caja Winchester calibre 38 en el entretecho; el arma hechiza estaba en el dormitorio de los padres que no estaban en ese momento”, en tanto que, en similares términos, se expresó el testigo **Claudio Aguila**, al indicar que “continuando con el registro del inmueble, en otra habitación que estaba cerrada con llave y que pertenecía a los papás del imputado --y que no se encontraban en ese momento--, específicamente en el closet de dicho dormitorio, encontró una escopeta hechiza. Por otra parte, sus compañeros que revisaban el patio, en el entretecho del inmueble encuentran municiones calibre 38, y en un tarro encuentran munición calibre 45 y 9 mm.”, de todo lo cual es posible colegir con meridiana certeza que, efectivamente en el domicilio del acusado se encontró en definitiva: un revólver marca Taurus, calibre 38 con número de serie borrado; una escopeta hechiza adaptada para cartuchos calibre 12; diecinueve cartuchos calibre 38; nueve calibre 45; tres calibre 9 mm; y cinco cartuchos calibre 12 para escopetas. Estos asertos resultan corroborados por la **evidencia material** incorporada en el juicio, consistente precisamente en las señaladas armas y municiones, en tanto los dichos de los peritos **Marcelo Alonso Concha y Luis Peña Iturra**, proporcionan información fiable de que ambas armas se encuentran aptas para el disparo, de que efectivamente fueron disparadas según la evidencia química encontrada en ellas. Por último, de la prueba **documental** producida se desprende que el acusado no posee armas inscritas ante la autoridad pertinente, ni registra permisos de porte o tenencia que lo habilitaran a mantener lícitamente en su poder armas o municiones de ninguna especie.

Apreciada la prueba en su globalidad, y ya en términos estrictamente generales, los dichos de todos los testigos que depusieron en la audiencia han impresionado al Tribunal como veraces, en lo que respecta a la limitada esfera de percepción que a cada uno correspondió apreciar, --el momento en que se produce el hecho delictivo, en el caso de la víctima; y los momentos inmediatamente posteriores al delito, a los restantes testigos--, elementos que han sido también concordantes con los demás antecedentes aportados en la audiencia, y dado que sus expresiones han sido formuladas por personas capaces de percibir con sus propios sentidos los hechos sobre los que declararon, y a la circunstancia de que todos ellos fueron legalmente interrogados y contra examinados, sin que sus relatos contraríen las normas de la lógica, máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados; y porque

sus aseveraciones resultan plenamente coincidentes con la **evidencia material y fotográfica** exhibida y reconocida en juicio por dichos testigos, según se señaló en cada caso, son todas circunstancias que contribuyen a proveer de verosimilitud los relatos aportados en la audiencia y a configurar los hechos que es dable tener por acreditados con dichas probanzas.

**NOVENO: Hechos acreditados.** Que en virtud de las pruebas reseñadas y valoradas en los considerandos precedentes, principalmente la declaración de Jorge Ignacio Gómez Niño de Zepeda, Javiera María González Cárcamo, Gary Eduardo Ferrada Barassi, Claudio Aguila Seron, Marco Tapia Cordero y Sergio Alejandro Sanhueza Gutiérrez; de los peritos Marcelo Alonso Concha y Luis Peña Iturra, además de la evidencia material, documental y fijaciones fotográficas, debidamente incorporadas durante la audiencia, las que fueron apreciadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, en concepto del Tribunal reunieron el estándar necesario para dar por acreditado, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

a) Que el día 25 de abril de 2006, aproximadamente a las 00:20 horas, en circunstancias que la víctima Jorge Gómez Niño de Zepeda se encontraba junto a Javiera González Cárcamo al interior del vehículo PPU TL-8955 estacionado en un mirador en el camino La Pirámide, comuna de Huechuraba, fueron interceptados por dos vehículos que les impidieron el paso, por adelante se colocó la camioneta Ford Ranger PPU PF-6437, conducida por el imputado Hugo Sepúlveda Zapata, desde la cual descendió éste junto a otro individuo, mientras que por atrás se instaló otra camioneta, en la cual se encontraban entre dos a tres sujetos más, todos premunidos con armas de fuego, con las que apuntaron a ambas víctimas, obligándolas a descender de su vehículo y hacer entrega de las especies de valor que portaban, a las que obligaron a sentarse en los asientos traseros del mismo móvil en el que los trasladaron hasta un basural ubicado en la misma comuna, lugar en el que fueron amarrados y arrojados a una zanja, dándose posteriormente a la fuga apropiándose de las especies que éstas portaban, incluyendo el vehículo PPU TL-8955.

b) Que el día 25 de abril de 2006, aproximadamente a las 08:30 horas, personal de la Sección de Investigación Policial de la 5ª Comisaría de Conchalí, en cumplimiento de una orden de entrada y registro emanada del 2º Juzgado de Garantía de Santiago

procedió a ingresar al domicilio del imputado Hugo Alejandro Sepúlveda Zapata ubicado en Rosa Riquelme 3998, Conchalí, en cuyo interior se encontró un arma de fabricación artesanal, tipo escopeta hechiza de metal, cinco cartuchos calibre 12 sin percutar, seis cartuchos 38mm, cinco sin percutar y uno percutado, cuatro cartuchos 9 Mm., tres sin percutar y uno percutado, una caja marca Winchester con nueve cartuchos 38 Mm. sin percutar, nueve cartuchos de pistola calibre 45, sin que el imputado estuviese autorizado para la tenencia de armas de fuego y municiones. Además se encontró un revólver marca Taurus, calibre 38 Mm. con el número de serie borrado y con cinco cartuchos sin percutar en su recámara, dentro de la guantera del vehículo PPU TL-8955, el cual fue hallado oculto en el interior de dicho domicilio.

**DÉCIMO:** *Calificación jurídica de los hechos acreditados.* Que los hechos referidos precedentemente importan para el Tribunal la calificación jurídica de:

a) robo con intimidación, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 432 en relación al artículo 436 y 439 del Código Penal; y

b) constituye el delito de tenencia ilegal de arma de fuego, en grado consumado, previsto en el artículo 3 inciso 3°, sancionado en el artículo 13 de la Ley 17.798 sobre Control de Armas, y del delito de tenencia ilegal de municiones, previsto en el artículo 2, letra c), sancionado en el artículo 9 de la misma ley.

En efecto, de los medios de prueba consignados en el fundamento sexto del presente fallo, y principalmente del relato coherente, preciso y pormenorizado que entregaron las víctimas del ilícito, fluye que dos jóvenes que se encontraban a bordo de un vehículo, fueron interceptados por varios individuos que se movilizaban en dos camionetas, los que los intimidaron con armas de fuego y, en esas condiciones, contra su voluntad, les sustrajeron una cartera, un par de aros y dinero efectivo, además del vehículo en que se transportaban, y luego de amarrar a las víctimas proceden a abandonarlas en una zanja para darse a la fuga con las referidas especies, lo que satisface los requisitos que exige el tipo penal de **robo con intimidación** por el que se dedujo acusación, en la medida que se ha verificado la sustracción de especies muebles ajenas, con ostensible ánimo de lucro, y contra la voluntad de sus dueños, voluntad que resultó doblegada mediante el empleo de intimidación en las personas utilizando armas de fuego.

Por otra parte, de las probanzas ya consignadas y analizadas en los motivos precedentes, se desprende que un sujeto mantenía en su poder, concretamente en su domicilio, más de una treintena de cartuchos balísticos de diversos calibres, sin contar con la autorización pertinente para dicha tenencia; y que, de igual modo, mantenía en su poder a lo menos un arma de fuego consistente en una escopeta de fabricación artesanal que se encontraba apta para el disparo, carente de autorización para dicha tenencia, circunstancias que cumplen los presupuestos que configuran los tipos penales de **tenencia ilegal de municiones**, y el de **tenencia ilegal de arma de fuego**, respectivamente. Cabe tener presente que las explicaciones proporcionadas por el inculpado para justificar la tenencia de la referida arma artesanal y de las municiones, sumado a las circunstancias que rodean el hallazgo de dichos elementos—concretamente la perpetración, horas antes, de un robo con intimidación—no permiten configurar la excusa legal contenida en el inciso segundo del artículo 9 de la ley del ramo.

Conviene precisar, no obstante, que el delito de tenencia ilegal de arma de fuego se ha configurado únicamente por la tenencia de la escopeta hechiza, más no por el revólver calibre 38 encontrado en la guantera del vehículo sustraído, el cual por tener sus números de series borrados también es un arma prohibida. En efecto, en concepto del Tribunal, el hallazgo de dicha arma no resulta idónea para configurar responsabilidad del acusado por este delito puesto que, en la medida que se encontró en la guantera del vehículo Toyota que había sido sustraído horas antes, es dable concluir que solo llevaba escasas horas en el patio de dicho domicilio, lo que es insuficiente para configurar una “tenencia” capaz de subvertir el mandato legal. Por otra parte, si dicho revólver fue utilizado en la ejecución del robo con intimidación—como pareciera desprenderse de los demás antecedentes—su tenencia quedaría en concurso medial con aquel delito, concretamente con la intimidación que ya agrava aquella conducta, de modo que su eventual tenencia por parte del acusado no sería punible en forma separada.

**UNDÉCIMO:** *Participación.* Que la participación del acusado Hugo Alejandro Sepúlveda Zapata fue estimada por el Tribunal en calidad de autor de los delitos de Robo con intimidación, tenencia ilegal de arma de fuego y tenencia ilegal de municiones, descritos precedentemente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, participación que resultó esta-

blecida con el mérito de la misma prueba antes referida, en particular con los reconocimientos precisos que de su persona efectuaron los diversos testigos, según se consignó oportunamente, de las que se desprende que a éste le correspondió una intervención inmediata y directa en su ejecución.

### **CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD PENAL.**

**DUODÉCIMO:** *Peticiones de las partes.* Que, en lo referente a las circunstancias que modifican la responsabilidad criminal, y demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, la defensa ha estimado que procede la aplicación de la atenuante de irreprochable conducta anterior, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, reconocida por el Ministerio Público; y la prevista en el artículo 11 N° 9 del mismo cuerpo legal según ya ha fundamentado en su alegato de cierre, por lo que estimó que debe bajarse en un grado las penas previstas para cada uno de los delitos.

El **Ministerio Público** estimó, por su parte, que al acusado sólo le beneficia la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior; pero no la prevista en el número 9 del artículo 11 del Código Penal, ya que la declaración prestada por el acusado es insuficiente para configurarla, según ya fundamentó en su alegato de cierre.

**DÉCIMO TERCERO:** *Elementos probatorios.* Que, respecto de las circunstancias modificatorias en comento, la defensa incorporó, mediante su lectura resumida, la siguiente *prueba documental*:

- 1) Extracto de Filiación y antecedentes del acusado, sin anotaciones previas.
- 2) Certificado de Residencia, de fecha 27 de abril de 2006, emanado de la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Conchalí.
- 3) Declaración jurada de doña Prisila Sandoval Sandoval, en la que deja constancia conocer y tener convivencia con el acusado, con el que tiene un hijo, y constituye su único sustento.
- 4) Certificado de nacimiento del hijo del acusado.
- 5) Listado de firmas de cerca de cien personas que acreditan la honorabilidad del acusado.
- 6) Carta de la Iglesia Evangélica Pentecostal, que acredita que el acusado es un joven tranquilo y trabajador.
- 7) Boleta de prestación de servicios del imputado a la empresa Comercial Valencia, por \$66.000.-
- 8) Informe Social de la Municipalidad de Conchalí practicado al acusado, que da cuenta de su situación socioeconómica.
- 9) Informe que da cuenta que el acusado ha prestado un servicio militar en el Regimiento Buín.

**DÉCIMO CUARTO:** *Atenuantes.* Que en lo referente a la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior alegada por la defensa, deberá ser **acogida** toda vez que dicha mitigante no solo le ha sido reconocida por el propio ente acusador, sino además porque se encuentra plenamente configurada con el mérito del Extracto de Filiación y Antecedentes del acusado, incorporado por la defensa, en el que aparece libre de anotaciones penales anteriores a la presente causa, atenuante que le beneficia respecto de los tres delitos de que ha resultado responsable.

En lo concerniente a la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, consistente en haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, **en lo que respecta al delito de robo con intimidación**, le será **rechazada** por no haberse configurado sus presupuestos. En efecto, los dichos del acusado vertidos en la audiencia, fuera de ser difusos y fragmentarios, han resultado contradictorios con las demás probanzas vertidas en el juicio, en particular con los dichos de las propias víctimas, en cuanto a los móviles del accionar delictivo, la intervención personal que en ellos le cupo al acusado, el porte de arma de fuego por su parte, y la circunstancia de ser amarradas las víctimas antes de abandonarlas, entre otras aristas, que configuran un relato por parte del acusado que en nada colabora al real esclarecimiento de los hechos o de su participación, al punto que prescindiendo de sus dichos, resultaban igualmente acreditados tanto el hecho punible como la participación del acusado, de modo que su sola confesión en la audiencia, en los términos que se ha señalado, no permiten tener por configurada en su favor la atenuante en comento.

Cosa distinta ha ocurrido con su confesión **respecto de la tenencia del arma de fuego y las municiones**. En lo que respecta a estos ilícitos --y descartado para estos efectos el revolver Taurus calibre 38 encontrado en la guantera del auto robado, por los motivos expuestos más arriba-- resulta como hecho objetivo que tanto la escopeta hechiza como las municiones de diversos calibres, fueron encontradas en el inmueble

de un modo disperso, en distintas habitaciones y lugares físicos, lo que tornaba cuesta arriba el atribuir la tenencia de todos ellos al solo acusado. En esa medida, sus dichos tendientes a explicar el origen y adquisición de dicha arma y municiones por su parte, han contribuido de manera sustancial a esclarecer las circunstancias de tal tenencia, como su participación en la misma, de modo que sin su confesión no habría sido posible formularle el reproche penal que lleva aparejada tal conducta, lo que amerita **acoger** en su favor la circunstancia atenuante que se viene analizando, en lo que respecta a estos dos delitos.

**DÉCIMO QUINTO:** *Regulación de la pena.* Que el delito de **robo con intimidación**, en el artículo 436 del Código Penal, se encuentra sancionado con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo y, al favorecer al acusado una circunstancia atenuante sin que le perjudique agravante alguna, el Tribunal no podrá imponer dicha sanción en su grado máximo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 del citado Código.

El delito de **tenencia ilegal de municiones**, se encuentra sancionado en el artículo 9 de la Ley N° 17.798 con la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, y por favorecer al acusado dos atenuantes sin que le perjudique agravante alguna, el Tribunal aplicara dicha sanción rebajando en un grado el mínimo señalado por la ley, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal.

Por su parte, la figura de **tenencia ilegal de arma de fuego**, está penada en el artículo 13 de la Ley N° 17.798 con presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, y por favorecer al acusado dos atenuantes sin que le perjudique agravante alguna, el Tribunal aplicara dicha sanción rebajando en un grado el mínimo señalado por la ley, en atención a lo establecido en el ya citado artículo 68 del Código Penal.

Las sanciones determinadas con arreglo a las normas precedentemente explicitadas, serán aplicadas por separado para cada uno de los delitos, por resultar dicho sistema de castigo más favorable al acusado.

Por último, el **comiso** solicitado por el Ministerio Público será acogido únicamente respecto de las armas de fuego prohibidas y municiones incautadas en la causa, mas no respecto de la camioneta Ford Ranger PPU PF-6437 puesto que ésta, si bien aparece involucrada en la comisión de un delito, no se ha acreditado que

dicho vehículo pertenezca al acusado. Mas bien, se vertieron antecedentes de que ese móvil pertenecería a la madre del acusado, quien no aparece responsable de ninguno de los ilícitos ventilados en este juicio, de modo que tampoco ha de soportar las consecuencias de dichos delitos, si no se quiere quebrantar el carácter personalísimo de las sanciones penales, y lo dispuesto en el propio artículo 31 del Código Penal.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6 y 9, 15 N°1, 18, 21, 24, 25, 28, 31, 47, 50, 68, 69, 432, 433, 436, 439 del Código Penal; 1, 45, 46, 47, 129, 130, 281, 295, 296, 297, 298, 309, 314, 315, 319, 323, 324, 325, 326, 328, 329, 338, 339, 340, 341, 343, 344, 345, 346, 348, 349 y 468 del Código Procesal Penal; y artículo 2° letra c), artículo 3°, 9° y 13° de la ley 17.798 sobre control de armas y ley N° 18.216, SE DECLARA:

- I.- Que se **CONDENA** a **HUGO ALEJANDRO SEPÚLVEDA ZAPATA**, cédula de identidad N° 14.199.134-5, ya individualizado, a la pena de CINCO AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y, al pago de las costas de la causa, como autor del delito de **robo con intimidación** en las personas de Javiera María González Cárcamo y Jorge Ignacio Gómez Niño de Zepeda, perpetrado en esta ciudad el día 25 de abril de 2006.
- II.- Que se **CONDENA** a **HUGO ALEJANDRO SEPÚLVEDA ZAPATA**, cédula de identidad N° 14.199.134-5, ya individualizado, a las penas de QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS de presidio menor en su grado medio; y a la de SESENTA Y UN DIAS de presidio menor en su grado mínimo, mas las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de las condenas, y costas de la causa, como autor de los delitos de **tenencia ilegal de arma de fuego y tenencia ilegal de municiones**, respectivamente, perpetrados en esta ciudad el día 25 de abril de 2006.

Que atendida la extensión de las penas privativas de libertad impuestas al sentenciado, no se le concede ninguno de los beneficios que establece la Ley N° 18.216 y, en consecuencia, deberá dar cumplimiento efectivo a dichas sanciones, principiando por la más grave, la que se le contará desde el día 25 de abril de 2006, fecha desde la cual ha permanecido ininterrum-

pidamente privado de libertad, como se establece en el auto de apertura de este juicio oral.

- III.- Que, se decreta el comiso del revólver marca Taurus calibre 38, del arma de fuego artesanal y las municiones incautadas en esta causa, las que deberán ser destruidas o remitidas a los organismos pertinentes, según corresponda, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

En la misma oportunidad, hágase devolución de la camioneta marca Ford modelo Ranger PPU PF-6437 a quien acredite ser su legítimo propietario y devuélvase al Ministerio Público y la defensa, según el caso, la restante prueba documental incorporada.

**Oficiese**, en su oportunidad, a los organismos que corresponda para comunicar lo resuelto y remítanse los

antecedentes necesarios al señor Juez de Garantía de esta causa para la ejecución y cumplimiento de la pena.

**REGÍSTRESE.**

**RUC N° 0600284435-2**

**RIT N° 67-2006.-**

**Redactada por el juez don Carlos Iturra Lizana.**

**PRONUNCIADA POR LA SALA DEL SEGUNDO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO INTEGRADA POR LOS JUECES DON ENRIQUE DURÁN BRANCHI (S), QUIEN LA PRESIDÓ, DON PABLO TOLEDO GONZÁLEZ Y DON CARLOS ITURRA LIZANA.**

- **Condena por el delito de parricidio la muerte provocada a la víctima por su conviviente.**

**Tribunal: Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.**

**Resumen:**

*El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de parricidio en perjuicio de su conviviente. La Defensa solicitó calificar los hechos como homicidio simple, argumentando, por una parte, que la relación de pareja entre el acusado y la víctima ya se había terminado al momento de ocurrir los hechos, y, por otra, que la convivencia no tenía una definición legal y por ende no satisficaría el tipo penal. El Tribunal estimó acreditados los hechos y participación de la acusación, estimando que ellos configuraban el delito de parricidio. Fundamentó su decisión en que el parricidio protege aquellas relaciones que más se acercan a las relaciones de carácter matrimonial, dejando en la figura general del homicidio simple los otros tipos de relaciones. Estimando acreditado en el juicio que el imputado y la víctima mantenían desde a lo menos 6 años antes de la fecha de la muerte de ésta una relación de convivencia y comunidad de vida con los deberes de fidelidad, cohabitación y auxilio mutuo, dándose mutuamente trato y nombre de pareja, consideró que el tipo penal del parricidio se encontraba configurado. En cuanto a las atenuantes invocadas por la Defensa, el Tribunal rechazó la del artículo 11 N° 9, del Código Penal, porque si bien valoró parte de las declaraciones judiciales del acusado, así como sus dichos ante la psicóloga y el psiquiatra, el hecho de basar su defensa en la tesis central de desvirtuar una relación de convivencia, no resultaba posible sostener que hubiese colaborado sustancialmente con la investigación y esclarecimiento de un parricidio. También rechazó, por mayoría, la atenuante del artículo 11 N° 8 del mismo código por no cumplirse la totalidad de sus requisitos legales: no tuvo la posibilidad de fugarse o de ocultarse al haber estado siempre custodiado por sus vecinos, no fue él mismo quien se denunció ante la autoridad, sino una vecina, y, finalmente, dio versiones diversas respecto de la forma en que se produjo la muerte de la ofendida, intentando exculparse.*

*El voto de minoría estuvo por acoger la atenuante del artículo 11 N° 8 del Código Penal, por estimar que si se cumplían sus requisitos, desde que fue el mismo acusado quien dio aviso de lo sucedido a sus vecinos, resultando irrelevante que intentara justificarse en el juicio.*

**Texto completo:**

Santiago, catorce de noviembre de dos mil seis.

**VISTOS, OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y**

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, ante esta Sala del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por la juez presidenta doña Karen Atala Rifo y los jueces don Cristián Soto Galdames y don Mauricio Olave Astorga, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de la causa rol interno del tribunal N° 73-2006, seguida en contra de VLADIMIR ERNESTO RETAMAL SÁNCHEZ, cédula de identidad N° 5.161.876-9, actualmente recluso en el Centro de Detención Preventiva Sur; legalmente representado por el Defensor Penal Público don Miguel Ángel Jiménez.

Sostuvieron la acusación las fiscales adjuntas doña María Verónica Aviles Córdova y doña Marcia Arancibia Pérez.

**ACUSACIÓN**

**SEGUNDO:** Que los hechos en que se fundó la acusación fueron los siguientes: "El día 1 de enero de 2006, aproximadamente a las 01:10 horas de la madrugada y producto de una discusión sostenida con su conviviente doña Laura de las Mercedes Basualto Iturrieta, en el interior del domicilio de ambos ubicado en Pasaje 9 de marzo N° 1935, Comuna de Santiago, el acusado agredió a la víctima y le enterró el cuchillo que portaba en su pecho, provocándole la muerte"

La fiscalía califica los hechos descritos como constitutivos del delito de Parricidio, previsto y sancionado en el artículo 390 del Código Penal, en grado de consumado. Atribuyéndole al acusado participación en calidad de autor del artículo 15 N°1 del Código referido, toda vez que actuó en los hechos de una manera inmediata y directa.

Sostiene el Ministerio Público en su acusación, que no concurren circunstancias modificatorias de

responsabilidad penal que considerar, solicitando en definitiva se condene al imputado a la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, más las penas accesorias del artículo 28 del Código Penal y al pago de las costas del juicio.

En su alegato de apertura, el Ministerio Público sostuvo que en esta causa se acreditarían todos los hechos que motivan el juicio, explicando de quien se trataba la víctima, caracterizándola como una persona querida en el barrio Franklin, quien era sometida habitualmente a todo tipo de maltratos físicos y psicológicos por parte del acusado, para luego describir brevemente la forma en que sucedieron los hechos y los medios de prueba con que se acreditaran los mismos, solicitando una condena adecuada a lo sucedido. A su turno, en la clausura manifestó haber cumplido con lo prometido en el sentido que se ha acreditado el parricidio, existe dolo de matar no hay posibilidad de sostener lo contrario, estando establecido aquello, por la forma en como el acusado y la occisa vivían. Agrega que no hay duda que ambos eran convivientes, a tal punto, que todos los testigos lo ratifican, incluso el mismo acusado reconoció en su relato que el día de los hechos andaba con su señora, agregando que ellos discutían como todo matrimonio, lo cual da cuenta de una clara convivencia.

### **DEFENSA**

**TERCERO:** Que, en su alegato de apertura la defensa sostuvo que lo que se buscaría en este juicio era una pena justa y proporcionada, en ese sentido explica que como se ha sostenido en fallos de la Corte Europea de DDHH, una pena de más de 15 años atenta contra los derechos humanos del acusado. Por otra parte manifiesta, que los hechos que expuso el Ministerio Público en su apertura son efectivos, pero a su juicio constituyen homicidio simple, advirtiendo que el legislador penal no definió lo que ha de entenderse por convivencia y por tanto cree, que desde el punto de vista de la tipicidad, la figura penal que calza con el presente delito es el del homicidio simple. Argumentos que reiteró en su clausura, manifestando que no se hizo cuestión en el hecho ni la participación, insistiendo que el castigo debe ser proporcionado. Explica el defensor, que en el derecho comparado se ha ido eliminando la figura del parricidio al no existir mayores razones para aumentar la pena respecto del homicidio causado por un tercero. Alega que el legislador no explicó lo que debe entenderse por convivencia, agregando en ese sentido que ni la definición de la Real Academia de la

Lengua permitía aclarar el concepto, pues lo que se busca por el legislador, al elevar la pena, es proteger una relación de confianza, que se da en una relación similar a la de carácter matrimonial, cuestión que en este caso no se da, al haberse eliminado el concubinato entre ellos. Afirmando lo anterior, dado el hecho que, nadie pudo establecer si ambos acusados mantenían este tipo de relación, haciendo presente que entre ellos existía violencia recíproca, lo cual hace necesariamente desaparecer las relaciones de confianza requerida para configurar el parricidio.

**CUARTO:** Que, el acusado renunció a su derecho a guardar silencio y exhortado a decir la verdad sostuvo lo siguiente:

“Que el día de los hechos pasó a buscar a su señora al negocio como a las 22:00, horas y fueron a ver los fuegos artificiales, luego se fueron a su casa para que ella se cambiase de zapatos, el se tomó dos combinados, se hizo un pan con tomate y ajo, le grito a ella que se fueran y el se dio vuelta con el cuchillo en la mano y la clavó, explicando que habló con David y que esa palabra que se lo piteó no es de él pues es palabra de “choro”. Explica que él hace dos años no convivían con la víctima, precisando que hace 6 años atrás vivía con ella en su misma casa, que era una excelente relación y luego empezaron las disputas y “abrieron camas” durmiendo cada uno en su dormitorio, afirmando que se mantuvieron en el mismo domicilio, pues él le ayudaba en sus quehaceres diarios, a cambio de comida y techo. Retoma los hechos, explicando que cuando sucedió esto él quiso matarse haciéndose dos cortes, luego llamó a David su vecino para explicarle lo que había sucedido llamaron a carabineros y se quedó allí esperando para entregarse. Explica que durante esos seis años le prestaba servicios a la víctima, atendiendo mesas, manejando el auto, informando que todo lo que el tenía se lo daba la occisa, que no se explica la razón por la cual no se fue de la casa de ésta antes. Reitera que el día de los hechos había bebido, lo cual hace habitualmente negando consumir drogas. Señala que su señora sabía conducir y que de hecho lo hacía en algunas ocasiones, repitiendo que desde hace dos años antes no tenía relaciones sexuales con ella. Detalla que tomó el único cuchillo que tiene en la casa, que no le quiso enterrar el cuchillo que se resbalo en el piso y calló sobre ella, que se hizo heridas en su abdomen de cerca de 10 centímetros de profundidad. Añade que con doña Laura discutían como todo matrimonio, porque él tomaba mucho, que de hecho la última discusión fue

tres días antes, la que no recuerda por que estaba muy ebrio, agregando que agredió a la señora Laura sólo una vez, cerca de tres años atrás, con un bate de béisbol en la cabeza, causándole sólo una herida superficial. Explica que a veces cuando discutían le decía garabatos tratándola de “huevona” y “gila culiá”(sic).

### **HECHOS ACREDITADOS**

**QUINTO:** Que, las partes no llegaron a convenir probatoria alguna respecto de éste juicio.

**SEXTO:** Que, conforme a la valoración que se ha hecho de las probanzas rendidas en el juicio oral, el Tribunal ha adquirido convicción más allá de toda duda razonable, respecto al hecho que “El día 1 de enero de 2006, aproximadamente a las 01:10 horas de la madrugada y producto de una discusión sostenida con su conviviente doña Laura de las Mercedes Basualto Iturrieta, en el interior del domicilio de ambos, ubicado en Pasaje 9 de marzo N° 1935, comuna de Santiago, el acusado agredió a la víctima y le enterró el cuchillo que portaba en su pecho, provocándole la muerte.”

### **ANÁLISIS DE LA PRUEBA EN CUANTO AL HECHO Y PARTICIPACIÓN**

**SÉPTIMO:** Que los hechos han podido establecerse, teniendo en consideración la prueba de cargo rendida por el Ministerio Público, consistente en lo siguiente

1.- El atestado de doña Yudith Moraga Martínez, 33 años planimetrista de la Policía de Investigaciones, la que informa al tribunal que el día 1ª de enero fue al sitio del suceso relacionado con el homicidio de doña Laura, que se fijo el inmueble, el cadáver y seis evidencias a saber; una mancha rojiza en la vereda poniente de la calle Nueve de Marzo frente al 1945, luego como evidencia 2 una mancha rojiza en la entrada del 1943 el que está orientado hacia el sur, luego manchas rojizas por goteo en el living, cuatro huellas plantares rojizas, un cuchillo en la sala y finalmente el cadáver. Señala que el inmueble tiene dos dormitorios, afirmando que no se describieron las ropas de cada ropero, afirmando que sólo se fijo en el segundo dormitorio una lámpara, finalizando su exposición explicando que los roperos están en piezas aparte.

2.- La declaración de doña Julia Peña Flores, 26 años perito fotógrafa de Investigaciones, quien explica que sacó fotos del cadáver, el que estaba en el piso de cubito dorsal, que también fotografió el frontis

de la propiedad 1935 de calle Nueve de Marzo, fijando manchas de evidencia, luego realizó fotos del acceso al inmueble, del living, todos con manchas en el piso de color pardo rojizo, luego una vista del comedor del inmueble con manchas en el piso de color pardo rojizo, mostrándose además un cuchillo y el cadáver cubierto, luego el cadáver descubierto detallando la occisa, la herida del tórax izquierdo, además los accesos a los dormitorios donde se fotografía una lámpara, luego la blusa de la occisa con una rasgadura de 3 centímetros. Concluye su relato explicando que no recuerda haber visto fotografías de pareja en el lugar.

3.- La exposición de doña María San Martín Herrera, perito tanatólogo del Servicio Médico Legal, la que expresó que realizó una pericia de la occisa el 1º de enero de 2006, la que mostraba evidencias de herida en la región torácica izquierda de 6 centímetros en la parilla costal izquierda, la cual atraviesa las costillas y el corazón lesionando el pulmón izquierdo, de delante atrás y de izquierda a derecha, con una profundidad de 17 centímetros, levemente de arriba hacia abajo. Expresa además que la occisa mostraba además, una equimosis en la región esternal y paraesternal brazo codo derecho antebrazo izquierdo equimosis e infiltraciones sanguíneas en el cuero cabelludo. Explica que la herida tiene que haberse realizado con alguna presión bastante fuerte para atravesar la piel y las costillas. Respecto de las infiltraciones en la cabeza las características como recientes, no menos de 24 horas y producto de golpes contusos. Reitera que una herida de 17 centímetros implica casi traspasar toda la persona, señala que accidentalmente en su experiencia le ha tocado cosas como insertarse rejas o vidrios quebrados, pero nada como esto. Explica que la señora tenía 73 años con un metro 57 de estatura y 76 kilos de peso., precisando que el rostro no presentaba lesiones. Manifiesta que tenía alcoholemia de dos coma doce de alcohol, esto es cerca de 10 vasos de alcohol, explicando que no encontró espermios en la acusada lo cual no descarta a su juicio relaciones sexuales, ya que éstos se pueden encontrar hasta 24 horas después no existiendo evidencias de relaciones sexuales anteriores.

4.- El atestado de don Robinsón Ramos Cornejo 50 años, suboficial mayor de carabineros, el que explica que alrededor de la 01:15 horas Cenco les informó la existencia de una persona herida en el pasaje Nueve de Marzo, en el lugar efectivamente había una persona herida él que le explicó que había herido de gravedad a su conviviente, se procedió a llamar al fiscal y a res-

guardar el sitio del suceso, reconociendo al acusado como aquella persona respecto de la cual previamente hablaba. Precisa que el imputado tenían heridas en la parte abdominal, las que eran superficiales pero sangraban, añade que vio mucha sangre en el domicilio y en el comedor, observando a la señora herida con una herida profunda en el pecho. Añade que a unos metros de la casa había una persona a la que le tomó declaración como testigo. Añade que se notaba que el acusado estaba bajo los efectos del alcohol, su habla no era normal no pudiendo asegurar si tenía halito alcohólico, pero recordando que sus movimientos eran lentos. Explica que al acusado se le traslada a la posta central donde es atendido, para luego volver a atenderlo pues el se volvió a abrir las heridas. Recuerda que vio el cuchillo, era grande, cocinero, informando que no dio razones de lo sucedido. Reitera que el acusado estaba sentado en la puerta de la casa al momento de llegar carabineros, que no estaba detenido por ningún civil, colaborando en todo momento, ya que de hecho les manifestó que él la había matado.

5.- La exposición de la testigo doña Jessica Jorquera Segura, 30 años, inspectora de la Policía de Investigaciones, la que explica que ha trabajado 3 años en la brigada de homicidios, manifestando que el día de los hechos el fiscal le solicitó que concurrieran al domicilio de la occisa, se concurre al lugar, pidiendo fotografías, planimetrías, químicos y el médico legista. Narra que en el lugar, existían manchas por goteo, próximos a la casa contigua, en el hall también y en el inmueble mismo, mucha sangre, goteos huellas plantares, en el comedor estaba la mujer fallecida de cubito dorsal su ropa superior abierta, los paramédicos le hicieron reanimación, informando que tenía sólo una herida muy profunda con fractura de costilla, lo que hablaba de mucha fuerza descartando una herida accidental. Añade que en el mismo comedor y sobre una silla había un cuchillo con manchas por impregnación, había correspondencia entre éste y la herida, existiendo un dormitorio de visitas donde había una lámpara volcada sobre la cama. Luego se concurre a la posta central para sacarles muestras al acusado, lugar en donde se le informó que éste tenía heridas superficiales, oportunidad en que manifestó que se había querido matar pues se había "piteado" a Laura. Prosigue diciendo que luego tomó declaración al testigo Romero Cerón, el que explicó que conocía a la occisa por más de 30 años, informando que ella mantenía desde hace dos años una convivencia con el acusado, sufriendo violencia intrafamiliar, relatando que

incluso anteriormente el acusado la había golpeado con un bate. Manifiesta que ni en el comedor ni en la cocina había rastros de alimentos. Ingresó el cuchillo, 13 de empuñadura y 25 de hojas, informando que la herida fue de arriba hacia abajo de acuerdo a los rastros que quedaron en el cuerpo de la víctima y en el cuchillo. Expresa que cree que era la pieza de visitas, pues no había ropa closet ni pijamas, informando que en la habitación de la víctima había closet y en una pieza al lado de la cocina había unos roperos con unos delantales. Señala que no existían retratos de las víctimas, que no le consta que existiera relación de concubinato entre ellos.

6.- El atestado de doña Beatriz Romero Sepúlveda, chilena 41 años, soltera dueña de casa, la que explicó que el día de los hechos, estaba en su casa con David Peirano sus sobrinas Isabel y Paulina que estaban conversando y llegó don Vladimir pidiendo si podía ella ir a su casa diciéndole que fuera a ver a doña Laura porque parece que se la había "piteado". Prosigue explicando que fue y vio al acusado con sus ropas y manos ensangrentadas en el comedor estaba la occisa de espaldas al suelo, tenía un color raro, afirmando que él estaba a los pies de ella, que salió y se fue a su casa llamó a su cuñado y le dijo que fuera a ver a la señora Laura, hicieron sonar las alarmas del barrio, pasaron como 10 minutos y su padre entró a la casa a ver lo que pasaba, luego llegaron los carabineros. Precisa que esto fue el 1º de enero de 2006, a las 01.15 horas. Explica que ella vive en el 1928 siendo vecina desde hace 15 años con la señora Laura, informando que don Vladimir era su conviviente, afirmando que vivían juntos y que no sabe quien llamó a carabineros pues ella lo intentó hacer y no pudo pidiéndole a su cuñado que lo hiciera. Añade que cuando entró se percató que toda la casa estaba con sangre, ella no se veía herida pues él que estaba herido era el acusado quien le mostraba sus heridas en su estómago. Precisa que el imputado le pidió que llamara a los carabineros o la ambulancia. Explica que previamente habían visto al acusado y a la occisa que estaban peleando en el auto de éstos, manifestando que él le daba puros improperios que luego se seguían sintiendo improperios y golpes en las puertas de su vecina por un lapso de entre 5 a 10 minutos, afirma que la mujer cuando la vio, tenía color entre azul y amarillo con un ruido fuerte en la garganta, precisando que el acusado parecía drogado pues estaba intranquilo, no preocupándose si tenía halito alcohólico, recordando eso sí, que tenía el rostro alterado, cuestión que ya había visto antes pues él bebía mucho, afirmando que en el

negocio de la occisa, lugar donde ella trabajó muchos años, vio en reiteradas oportunidades al acusado ingerir drogas. Afirma que el acusado acostumbraba tratar a la occisa como la “gila culiá”(sic). Reconoce al acusado en la audiencia. Expresa que una vez antes el acusado la golpeo con un bate en la cabeza con un bate llevándola ella personalmente a la posta, lugar donde se le pusieron puntos en su cabeza. Explica que el acusado nunca intentó arrancarse, que siempre se quedó parado en la puerta, afirmando que doña Laura también agredía verbal y físicamente al acusado, que el éste consumía pasta base que de hecho lo vio una vez en la cocina del negocio, que esto habría ocurrido hace cerca de un año atrás. Finaliza su relato explicando que las discusiones entre ellos eran prácticamente todos los días.

6.- El atestado de don David Peirano Muñoz, empleado de una panadería, quien narro que el día de los hechos estaba cerca de las 1:15 se fumaba un cigarro con su cuñada Beatriz, detrás estaba su suegro, entra el auto de doña Laura el que era manejado por don Vladimir, viendo como ellos estaban peleando, y que por ello reingresan al domicilio de su suegro momentos en que sale el acusado y le dice a Beatriz que vaya pues parece que se había “piteado” a Laura, explicando que ella va y luego lo llama y le dice que venga pues parece que está muerta. Añade que ve a doña Laura la que tenía bajo pulso, por lo que le hace masaje cardiaco, entonces ve a Vladimir con el cuchillo y lo deja encima de una silla. Continúa su relato explicando que sacan a Vladimir de la casa y lo dejan en la entrada de la misma, vuelve donde la víctima le hace reanimación y un tercero que le dice que es paramédico, informa que la víctima ya estaba muerta, le toma el pulso y ya no había. Esta persona entró y se puso a agredir a Vladimir el intercede llegando carabineros, luego vieron que efectivamente la señora tenía una herida con el cuchillo. Señala que casi siempre manejaba el auto el acusado, salvo que estuviera ebrio cuestión que también era habitual, esto lo sabe pues el trabaja en una panadería y observa al acusado el que en un local de al lado empezaba a tomar desde temprano, también a la hora de almuerzo en la cocinería lo mismo hacía en las noches. Explica que el esta casado hace tres años con su señora y desde esa fecha el acusado convivía con la occisa, volviendo a los hechos informando que el día de éstos el acusado no estaba ebrio, pues no se tambaleaba, si cree que estaba drogado. Señala que durante todo el tiempo decía que él lo había hecho. Afirma que las peleas eran de siempre la trataba como la “gila culiá”(sic). Añade que el veía al

acusado llegar diariamente con doña Laura a su casa, pues al testigo le cuidan en el domicilio de al lado a su hija. Detalla que los carabineros llegaron como a los 20 minutos que el acusado nunca intentó huir quedándose en la puerta de la casa.

7.- La exposición de don Sergio Romero Cerón, pensionado el que manifestó que conoce a la occisa de 30 años atrás, que tanto su señora como sus hijas han trabajado con ella, la que tenía una pensión, ella le cedió una casa en arriendo, explicando que la noche de los hechos el 1 de enero, luego de cenar, salen al patio y ven como el acusado y la occisa llegan en auto discutiendo, por ello se entran y desde su casa escuchan gritos y golpes, luego hay un silencio y vuelve el acusado y le dice a su hija Beatriz que parece que se piteo a la “gila culia”(sic), ella vuelve y lo llama y le dice que valla al lugar, entrando al domicilio ve a don Vladimir el que estaba tendido simulando estar muerto, viendo a la señora Laura la cual ya no respiraba, le levantó la blusa y vio la cuchillada como de 4 centímetros, partieron a la calle y ve que el acusado sale junto con ellos a buscar ayuda le pide que hagan a sonar la alarma para que llamaran a carabineros saliendo gente a la calle, luego llegó Carabineros haciéndose cargo de la situación, agregando que no era la primera vez que él acusado le pegaba a la víctima, recordando que una vez, en el año 2003, la dejó inconsciente pegándole con un bate. Precisa que las única persona que vivía con doña Laura era don Vladimir, desde hace cerca de 6 años. Añade que el testigo que vez que pelaban hacían destrozos y que el siempre debían reparar los muebles luego de las disputas, que ellos compartían el dormitorio principal, detallando el testigo, que el acusado, el día de los hechos, daba ciertas demostraciones de estar ebrio o con droga, explicando que tenía una actitud vacilante, cuestión que era común entre ellos. Finaliza su relato afirmando que el acusado trataba a la occisa como “gila culiá”(sic).

8.- El atestado de doña Primitiva Orellana Basoalto, 63 años, comerciante, casada, la que explica que es sobrina de la víctima y que estuvo viviendo con ellos, esto es, con la ofendida y el acusado. Explica que de hasta hace 6 años hasta cuando el acusado se fue a vivir con ella, teniendo que abandonar la casa de su tía por aquel motivo. Explica que la relación de ellos era mala, de hecho aún antes de convivir él le lanzó un pollo por la cabeza. Explica que la víctima le compraba ropa y lo mantenía, que casi siempre iba al negocio para pedirle dinero y el auto maltratándola y humillándola constantemente, explicando que 18 días antes de su

muerte ella tuvo que defender a su tía. Afirma que sabe que el acusado se dedicaba a traficar en el barrio matadero. Precisa que él llegó a la casa antes de haberse ido ella de la casa.

9.- El Relato de doña Luz Eliana Romero Sepúlveda, casada 37 años, maestra de cocina, la cual expone que 8 meses a la fecha de la muerte empezó a trabajar en el negocio de la occisa, sabiendo que el acusado era conviviente de la señora Laura, pues el siempre estaba en el negocio no teniendo ninguna actividad en el negocio, salvo aparentar que era el dueño. Explica que el acusado le daba mal trato a la señora, le decía garabatos tales como "gila conchetumadre"(sic), la tomaba de la cabeza por la fuerza para besarla, esto era diariamente, de hecho casi siempre peleaban pues él le pedía dinero. Explica que conoce a doña Laura desde pequeña, trabajando desde los 16 años con ella. Precisa que sabe que ellos convivían pues es hermana de Beatriz Romero la cual era vecina de ellas le cuida a su hija. Explica que sabe que una vez ella fue golpeada con un bate en la cabeza por el acusado, amen de las múltiples amenazas que éste le decía en el sentido que le quemaría su casa y le chocaría el auto. Añade que nunca vio a la occisa golpear al acusado.

10.- La exposición de la perito Sandra Montoya Squif, psicóloga la que explica que con fecha 22 y 25 de mayo se evaluó al acusado, con el fin de evaluar la personalidad del acusado, se realizaron dos entrevistas clínicas con un cuestionario Desiderativo de y Rorschach, se revisaron los antecedentes de la causa, estructura de personalidad y de rasgos defensivos, se enfrenta a la realidad de manera parcial, con un pensamiento hilado y consistente, la cantidad de respuesta a los test es coartada, por ansiedad. Explica que el acusado presenta un rango intelectual normal, examen de realidad conservado y juicio de realidad conservada, interpretaciones de ésta realidad, se relaciona de manera racional, es capaz de controlar sus impulsos, da cuenta de poca tolerancia ante sus necesidades, es capaz de distinguir entre sí mismo y los otros no, de frágil autoestima, establece relaciones superficiales, da cuenta de dificultades para contactarse con sus sentimientos, utiliza mecanismos de defensa tales como la negación e idealización. Concluye que tiene rasgos paranoides, emocionalmente inestables, autoestima vulnerable y dificultad en tolerar sus necesidades. Por otra parte explica que el acusado, le manifestó lo sucedido dando la misma versión que dio en estrados informándole eso sí, que la víctima era su

pareja, desde hace 7 años y que nunca tuvo el deseo de matarla de hecho lloró ante aquel recuerdo.

11.- La exposición del perito Mario Inzunza Becker 68 años, casado, médico psiquiatra, el que señala que perició al acusado, en su examen mental respondió atingentemente con un juicio de realidad conservado, sin síntomas de psicosis ni de privación manifestando rasgos de personalidad normal, concluyendo que puede comprender, que no esta loco ni demente, explica que según el acusado bebió desde los 20 años explicando que en los últimos de 8 años todos los días hasta la embriaguez, tanto en la detención de carabineros como en la ficha clínica del día de la detención no se describe en el parte policial, agrega que no coincide el acusado en el sentido que sólo una vez golpeo a la víctima con los antecedentes de la investigación, además de señalar que hay en contradicción en el hecho que se resbaló y calló cuestión que provocó una herida de 17 centímetros a la occisa. Explica que el acusado le dijo que estuvo 7 años de convivencia con la víctima.

**OCTAVO:** Que, como se ha dicho, se incorporó por la Fiscalía como prueba material, mediante su exhibición y reconocimiento, un cuchillo con empuñadura metálica de 13 centímetros de largo por 2 centímetros de ancho y hoja de 25 centímetros por 4 centímetros en su parte más ancha y un set fotográfico relativo al informe pericial fotográfico N° 151 de fecha 17 de enero de 2006. Por otra parte, se acompañó como prueba documental, el certificado de defunción de la víctima doña Laura Basualto Iturrieta N° 156.746.567, firmado por la oficial civil Rosa Ortega, el que expresa que la fecha de muerte corresponde al día 1 de enero de 2006 a las 01:20 horas, informando que la causa de muerte se debió a una herida punzo cortante toraxica izquierda. Finalmente se ingresó al juicio el dato de atención de urgencia número 0601000047, de fecha 1 de enero de 2006 relativa al acusado, emanada del Hospital de la Asistencia Pública de Santiago, el cual describe que el paciente presentaba una herida penetrante leve.

#### **CALIFICACIÓN JURÍDICA Y PARTICIPACIÓN.**

**NOVENO:** Que, los hechos establecidos en el considerando sexto del presente fallo, son constitutivos del delito de parricidio, debido a que quedó suficientemente establecido en el juicio, que el acusado de manera intencional y utilizando un cuchillo, dio muerte a su conviviente a través de una férrea estocada en la parte izquierda de su tórax atravesando las costillas el

corazón y el pulmón izquierdo de la ofendida, la cual murió en el domicilio donde ambos cohabitaban.

En efecto, lo anterior se pudo construir a partir de los antecedentes aportados por los atestados de los testigos señores David Peirano Muñoz, Beatriz Romero Sepúlveda y Sergio Romero Cerón, los que expusieron coordinadamente en estrados la forma en que, en la noche de año nuevo de 2006, estando en el patio de su casa ven llegar en un automóvil conducido por el acusado, a éste y su pareja doña Laura Basualto, a la sazón sus vecinos, los que discutían acaloradamente y por ello prefirieron volver a su domicilio, sintiendo como éstos proseguían la disputa en el interior de su inmueble, para luego después de un rato escuchar como el acusado llamó primeramente a la testigo Romero, avisándole que se había "piteado" a su pareja solicitándole a ésta que llamase a carabineros y a una ambulancia. Es precisamente está primera testigo que ve en el suelo a la víctima y por ello vuelve a su domicilio pidiéndole ayuda a su cuñado Peirano, y a su padre, insistiéndoles en que se llame a una ambulancia y a carabineros pues ella no pudo comunicarse con estos, en ese contexto los testigos Peirano y Romero concurren al domicilio que él acusado compartía con la occisa y observan a ésta aún con vida intentando Peirano reanimarla, al tiempo que le quita de sus manos al acusado un cuchillo cocinero ensangrentado, momentos en que éste les manifiesta ser el autor de la herida a la víctima, explicando además, que éste se encontraba bajo el efecto de las drogas. Estos mismos deponentes relatan, como posteriormente llegó desde la vía pública un tercero que manifestó ser paramédico informando que la mujer ya estaba muerta, quien trató incluso de dar una golpiza al imputado, él que se quedó sentado en el frontis de su casa, custodiado en todo momento por Peirano y Romero, hasta la llegada de los funcionarios policiales que lo detuvieron.

Corroborar todo lo anterior, la exposición del funcionario de Carabineros Ramos Comejo quien explicó que producto de una llamada de su central de comunicaciones concurrió al inmueble de autos y observó como en el frontis del n° 1935 de la calle Nueve de Marzo estaba el acusado, quien le manifestó que había dado muerte a la víctima, entrando al lugar observando a una mujer ensangrentada y con una herida profunda en el pecho, además de un cuchillo cocinero en el mismo inmueble con rastros de sangre, por lo que se dispuso el resguardo del lugar. Relato que se concatena con el prestado por los funcionarios de la Policía de Investigaciones que llegaron al lugar, especialmente el testimonio de la doña

Jessica Jorquera quien explicó que concurrió al sitio del suceso observando tanto en el living y comedor de la habitación manchas de sangre en el piso encontrando en el suelo a la víctima quien presentaba una herida profunda, existiendo en el comedor encima de una silla un cuchillo cocinero con manchas de sangre, él que en sus dimensiones coincidía con la herida que la occisa mostraba, la que explicó además que concurrió a la posta central escuchando como el acusado reconocía haber sido el causante de lo sucedido. Antecedentes todos, que fueron fijados por la perito fotógrafa doña Peña Flores y la perito Planimetrista doña Judith Moraga, las que expusieron sus pericias en el estrados. A su turno el reconocimiento de los testigos del cuchillo exhibido directamente en estrados, como también, mediante las fotografías del sitio del suceso permitieron ilustrar de manera patente la forma en que sucedieron los hechos.

Finalmente, a todo lo anterior debe sumarse el clarificador relato aportado en estrados de la médico tanatóloga del Servicio Médico Legal doña María Viviana San Martín, la que explicó que la occisa muere producto de una lesión torácica izquierda, de 17 centímetros de profundidad, con 6 centímetros de longitud, herida que se produjo de adelante hacia atrás de izquierda a derecha levemente de abajo hacia arriba, la que atravesó las costillas de la occisa sino también su corazón y los pulmones, por lo cual colige la perito que debió realizarse dicha herida con cierto grado de fuerza, pues tanto la piel como, el resto del cuerpo son bastante flexibles y en general oponen resistencia a cualquier ataque. Antecedente que se vio reflejado en el certificado de defunción emanado del registro civil el que da cuenta de la causa de muerte fue precisamente la antedicha herida.

Ha de considerarse al acusado como autor inmediato y directo de la conducta y evidentemente ante la muerte de la víctima causada por la herida proferida por éste como consumada la conducta.

**DÉCIMO:** Que, por todo lo razonado anteriormente el tribunal, rechazará las argumentaciones vertidas por la defensa del acusado quien sostuvo tanto, durante la apertura, como en la clausura del juicio, que no se podría probar que su defendido mantenía una relación de convivencia como lo exige el Código Penal, en atención a que principalmente no se pudo establecer en el juicio, que ellos mantenían una relación de concubinato. En ese orden de ideas, la defensa analiza correctamente el problema y el tribunal esta de acuerdo en que la mayor protección que da la figura del parricidio, no puede otorgarse a cualquier tipo de cohabitación. Por

el contrario éste concepto legal de carácter normativo, debe llenarse de contenido, a través de un análisis profundamente ligado al bien jurídico resguardado con la norma. En ese contexto, el tribunal nuevamente coincide con lo aseverado por el defensor de la causa, quien sostuvo que a su juicio, sólo son dignas de reconocer como protegidas por el parricidio, aquellas relaciones que más se acercan a las relaciones de carácter matrimonial, motivo central de la existencia del parricidio, dejando en la figura general del homicidio simple a otro tipo de relaciones, digamos más temporales, que pueden de ordinario suceder en la vida social. A modo de ejemplo, el tribunal cree que no son protegibles por la figura del parricidio, aquellas relaciones en las cuales jóvenes estudiantes comparten por el periodo lectivo un determinado inmueble, abandonando dicha cohabitación, tan pronto se inician las vacaciones. Así las cosas, parece lógico sostener, que en el caso de autos, tal y como lo han sostenido los testigos señalados en el considerando anterior, además de los atestados dados en estrados por los testigos doña, Primitiva Orellana y doña Luz Romero Sepúlveda entre el imputado y la víctima lejos de existir una relación meramente funcional, existía desde a lo menos 6 años antes de la fecha de la muerte de doña Laura Basualto, una relación de convivencia, en el sentido de una comunidad de vida, existente entre ambos y similar a la que hay entre quienes contraen matrimonio, esto es, similar en los fines, a lo que nuestro legislador civil ha reconocido en la institución marital, esto es, especialmente en lo que dice relación con los deberes de fidelidad, de cohabitar y de auxilio mutuo. En efecto, todos los testigos han afirmado que el acusado y la víctima en su entorno social se han tratado como pareja, a tal punto que, el acusado hacía ostentación de dicha relación, manifestando a quien quisiera oírlo, que era el dueño del local que jurídicamente le pertenecía a la occisa. En ese mismo orden de ideas, todos estos deponentes reconocen que la occisa le daba trato de pareja al acusado, manteniéndolo económicamente habitando con él en la misma casa y dejando que le colaborase en su negocio. Refuerza este análisis, el hecho que la testigo Luz Romero, expresó saber que una de sus compañeras de trabajo, que comúnmente concurría al domicilio del imputado con la víctima a realizar labores de aseo, había observado que ambos compartían el mismo dormitorio matrimonial.

Por otra parte, no puede olvidarse la exposición del acusado en estrados quien al referirse a la víctima, señaló que esta era su señora y que de hecho discutían

como toda pareja, cuestión ratificada en estrados por los atesados de la perito psicóloga y el perito psiquiatra que expusieron en este mismo orden de ideas.

Por último el tribunal estima que si bien no está probado que el imputado y doña Laura Basualto mantenían relaciones sexuales regulares, dicho antecedente por sí sólo, no puede descartar la convivencia, pues como se ha venido sosteniendo en el presente considerando, existen otros elementos que permiten construir la existencia de éste tipo de relación entre ambos, entendida como se dijo, como una comunidad de vida, definida por fines específicos, como el de vivir juntos en un mismo inmueble, guardarse fe y el deber de auxiliarse mutuamente en todas las etapas de la vida, cuestiones que en autos están del todo acreditadas.

### **CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD PENAL Y PENA APLICABLE.**

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, habiéndose dictado veredicto condenatorio respecto del acusado, el tribunal luego de leído el veredicto correspondiente, abrió debate respecto de circunstancias relevantes para la determinación de la pena y la forma de cumplimiento de aquella, que no fueran concomitantes al hecho punible. En esta audiencia, el Ministerio Público incorporó el extracto de filiación y antecedentes penales del acusado, el que da muestra de diversas condenas, a saber; una sentencia del 12° Juzgado del Crimen de La Granja, de fecha 6 de octubre de 1966, en la causa rol 5.168, en la cual se le condena a la pena de 166 días de reclusión menor, como autor del delito de robo, una segunda condena de fecha 2 de mayo de 1978, dictada por el 4° Juzgado del Crimen de San Miguel, en la causa rol: 12.091 sancionado con una pena de 70 días por el delito de hurto de especies. Una tercera sentencia, emanada del 9° Juzgado del Crimen de Santiago, en la causa rol 745-2002, condenado en fecha 30 de julio de 2003 a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, como autor del delito de conducir en estado de ebriedad. Finalmente una condena procedente del 12° Juzgado de Garantía de Santiago, dictada en fecha 17 de enero de 2006, en la cual fue condenado a la pena de 2 U.T.M. como autor del delito de Conducir un vehículo motorizado en estado de ebriedad, en la causa rit: 973 /2005. Además acompañó copia autoriza y con su correspondiente certificado de ejecutoria de la última sentencia mencionada, incorporando al debate también, un certificado emanado de dicho tribunal en el cual consta que el imputado no ha dado cumplimiento a la multa impuesta. Por último,

se agregaron a la audiencia un certificado procedente del 6° Juzgado del Crimen de Santiago en el que se da cuenta que el imputado, fue condenado en la causa rol 56.318 como autor del delito de manejo en estado ebriedad causando lesiones menos graves, a la pena de 320 días de presidio menor en su grado mínimo, más accesorias legales, concediéndosele el beneficio de la reclusión nocturna, fallo que aún no se ha notificado al acusado, además del oficio ordinario 2909 de 2006, proveniente de Gendarmería de Chile el que informa que don Vladimir Retamal Sánchez en la causa rol 745, del 9° Juzgado del Crimen de Santiago, no dio cumplimiento al periodo de observación de un año de pena remitida ha que fue sentenciado en dicha causa.

Por su parte, la defensa manifestó que con el objeto de humanizar la alta penalidad requerida por el Ministerio Público, solicitaría se le concedieran a su defendido dos atenuantes, argumentando en primer término respecto de la configuración de la circunstancia minorante del artículo 11 n° 8 del Código Penal. Manifestando que fue el acusado quien una vez cometido el delito llamó a sus vecinos contándoles lo sucedido y solicitando que ubicaran, tanto a carabineros, como a una ambulancia, a lo que a su juicio, debe sumarse la conducta posterior de éste, quien en todo momento se mantuvo en la puerta de su casa a la espera de la policía, explicándole a los funcionarios que lo detuvieron lo sucedido. En segundo lugar, solicitó también la atenuante del artículo 11 n° 9 del Código Penal, para fundamentar dicha petición, recordó que el tribunal en el veredicto tomó en consideración las expresiones vertidas por su defendido en estrados a fin de configurar el delito de parricidio, amen del hecho que, este siempre se situó en sus relatos, en el lugar y día de los hechos. En atención a todo lo anterior la defensa solicitó se rebajase la pena de acuerdo a lo establecido en el artículo 68 del Código Penal, dado el hecho que a su defendido no le perjudican agravantes, recordando la existencia de diversas sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos que manifiestan que una pena superior a los 15 años de privación de libertad atenta con los derechos humanos de quienes son objeto de dichas sanciones.

Finalmente se le concedió la palabra al Ministerio Público, a objeto que se hiciera cargo de las últimas alegaciones de la defensa, solicitando el órgano persecutor, que se rechazaran ambas solicitudes, explicando que a su juicio, en lo concerniente, a la atenuante del artículo 11 n° 8 del Código Penal, esta no se daba debido a que el acusado no podía eludir la acción de

la justicia desde el momento en que estuvo custodiado por sus vecinos, negando por otra parte, el hecho que el acusado haya confesado el delito en los términos que exige la ley. A su turno, en lo tocante a la atenuante de colaboración sustancial con la investigación, sostuvo el órgano persecutor que la sustancialidad requerida por el legislador no se daba en éstos autos, ya que el imputado había mantenido sólo verdades parciales a lo largo de la investigación, lo que a su juicio impediría la configuración de la atenuante a su respecto. Concluyendo con sus alegaciones, sostuvo la fiscal, que la pena solicitada por el Ministerio Público en su acusación era la sanción que el acusado merecía por la gravedad del delito cometido.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, el tribunal rechazará la solicitud de la defensa del acusado relativa a la configuración a su respecto, de la minorante del artículo 11 N° 9, del Código Penal, esto es, la colaboración sustancial con el éxito de la investigación. Lo anterior porque si bien es completamente efectivo que en el veredicto de ésta causa se ha sostenido que para determinar que el acusado cometió parricidio y no homicidio simple, el tribunal valoró parte de las declaraciones del acusado en el tribunal, ante la psicóloga y ante el Psiquiatra en las cuales reconoce a la occisa como su pareja, no es menor el hecho que la tesis central de la defensa se basó en desvirtuar la existencia de una relación de convivencia, dada la ausencia a su juicio de concubinato entre víctima y victimario. En ese contexto, resulta complejo para el tribunal sostener que un acusado, que viene afirmando que su relación de pareja con la afectada ha cesado, a su turno, ha colaborado sustancialmente con la investigación y esclarecimiento de ese mismo tema, al punto de configurar a su respecto, la atenuante en comento. En efecto, es verdad que sus atestados han servido en alguna medida para dilucidar el punto controvertido, pero esta ayuda, comparada con el cúmulo de antecedentes aportados por las testificales ya analizadas en el fallo, que contextualizaron la relación de pareja existente entre aquel y la víctima, además de esclarecer, el trato recíproco de ambos, frente a su entorno social, fueron los antecedentes que finalmente dieron suficiente forma al elemento normativo del tipo que permitió a la postre, calificar la conducta del acusado como parricidio, motivo que en definitiva ha inclinado al tribunal por rechazar la atenuante.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, el tribunal por mayoría de sus miembros ha decidido negar la solicitud de la defensa en torno a configurar respecto de su

defendido la atenuante del artículo 11 N° 8 del Código Penal, pues ha juicio de estos jueces, no se ha cumplido con la totalidad de los requisitos que la ley contempla para su acreditación. Lo anterior porque, tal y como lo sostuvo el Ministerio Público el acusado no tuvo la posibilidad de fugarse o de ocultarse, pues siempre estuvo custodiado por sus vecinos, así fue expresado en audiencia por éstos, amen del estado alterado en que éste quedó, luego de dar muerte a su conviviente el que le impedía, a juicio de la mayoría, salir del lugar. Por otra parte, estiman estos jueces de opinión mayoritaria, que no quedó establecido en autos que fuese el acusado quien se denunciase ante la autoridad, sino que lo que ha quedado establecido fue precisamente que doña Beatriz Romero se preocupó de llamar a carabineros y a una ambulancia cuestión que impide también su configuración. Finalmente, estima la mayoría que tampoco se confesó el ilícito, pues el acusado luego da versiones diversas de la forma en que se produjo la muerte de la ofendida, calificando su confesión cuestión que hecha por tierra todo intento de configuración de la atenuante a favor del acusado.

**DÉCIMO CUARTO:** Que para la determinación de la sanción imponer al acusado, se tendrá presente que no le benefician atenuantes y que, a su turno, no le perjudican agravantes. Así las cosas, contando la pena con que el legislador sanciona el delito de parricidio de dos o más grados, el tribunal podrá recorrer la pena en toda su extensión para fijar la sanción, estableciendo el tiempo definitivo a cumplir por el imputado en su parte más baja. Esto último, de acuerdo a la opinión de la mayoría del tribunal, quines han tomando en consideración el hecho que, pese a ser el rango inferior de la sanción, se trata de una pena severa que refleja de manera clara la gravedad del delito cometido por el acusado.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 8, 14 N°1, 15 N°1, 24, 25, 26, 28, 50, 68,69 y 390 del Código Penal, artículos 1, 4, 45, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344 y 468 del Código Procesal Penal. SE DECLARA:

I.- Que, se **CONDENA** a VLADIMIR ERNESTO RETAMAL SÁNCHEZ ya individualizado, a la pena de quince años y un día de presidio mayor en grado máximo, a la accesoria legal de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como autor del delito consumado de Parricidio, en perjuicio de su conviviente doña

Laura Basualto Iturrieta, hecho ocurrido el día 1 de enero de 2006, en esta ciudad.

II.- Que, por no reunir el sentenciado los requisitos a que se refieren los artículos 4 y siguientes de la ley 18.216, este deberá cumplir íntegramente la pena de manera efectiva, sirviéndole de abono a ésta los días que ha estado privado de libertad por la presente causa, desde el 1 de enero de 2006 a la fecha, tal y como se desprende del auto de apertura de la presente causa.

III.- Que se ordena el comiso del cuchillo incautado al acusado al momento de su detención.

Regístrese y ejecutoriada que sea, remítase copia autorizada al Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, para el cumplimiento de la sentencia.

Devuélvase la documentación respectiva a los intervinientes.

Redactó la sentencia el magistrado Sr. Mauricio Olave Astorga.

Acordado lo anterior con el voto en contra de la magistrado Karen Atala Riffo, quien fue del parecer de condenarlo a la pena solicitada por el Ministerio Público, veinte años de presidio mayor en su grado máximo, por estimarlo más condigno a antecedentes vertidos en el proceso, sobre todo respecto de la forma en que fue cometido el hecho punible, el contexto de violencia intrafamiliar sostenido entre víctima y victimario, la ostensible diferencia de edad entre la occisa (73 años) y el autor (51).

Se previene que el magistrado redactor del fallo, señor Mauricio Olave Astorga, fue del parecer de concederle al acusado la atenuante del artículo 11 N° 8 del Código Penal, por cuanto a su juicio, han quedado completamente establecidos los requisitos que la ley señala para su configuración. Es cierto para este redactor, que el acusado llegó manejando un vehículo motorizado, por sus propios medios a su casa en compañía de la occisa, que éstos fueron vistos discutiendo como acostumbraban, por los testigos Beatriz Romero, David Peirano y Sergio Romero, quienes prefirieron volver a su inmueble ante tal situación y que sintieron como esta discusión proseguía en el inmueble contiguo al suyo pero sin intervenir, sino hasta que el propio acusado llamó a doña Beatriz narrándole lo sucedido, reconociendo su autoría y solicitando que ésta llamase a carabineros y a una ambulancia, lo que finalmente esta hace ayudada por su cuñado y su padre. En ese contexto es dable pensar que antes de avisarle a los antedichos testigos

de lo sucedido, el acusado siempre pudo tomar su vehículo y salir del inmueble, lo que no hizo, y por tanto queda despejada la cuestión respecto de si tuvo o no al menos la potencialidad de escapar. Luego no puede exigírsele al acusado que sea el quien de propia mano sea quien llame a la autoridad y se denuncie, sino que es suficiente que el tenga la intención de ubicar a los funcionarios policiales solicitando para aquello ayuda a quien estime pertinente, lo que en este caso ocurrió, cuestión que debe necesariamente ligarse con el hecho que el acusado, tanto a los testigos mencionados, como al personal que lo detuvo, les manifestó su autoría respecto de los hechos acaecidos en el inmueble, siendo irrelevante a juicio de éste magistrado, el hecho que posteriormente y ya avanzada la investigación, el

acusado haya expresado una perspectiva diferente de la forma en que se produjo la herida que en definitiva causó la muerte de la occisa, pues aquel antecedente, ha servido de base para desechar la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

**Archívese en su oportunidad.**

**RUC N° 060000093-9**

**RIT N° 73-2006.**

**Sentencia dictada por la Sala del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por la Presidenta de Sala, Jueza Karen Atala Riffo subrogando legalmente y los Jueces don Cristián Soto Galdames y don Mauricio Olave Astorga.**

- **Declara que en el delito del artículo 433, en relación con el artículo 439, ambos del Código Penal, es indiferente si la violencia o intimidación se producen antes o durante la entrega de la especie sustraída, porque los supuestos de coacción que contempla la ley admiten el constreñimiento a entregar, manifestar o sólo tolerar la apropiación de la cosa.**

**Tribunal: Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.**

**Resumen:**

*El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de robo con intimidación. La Defensa alegó la necesidad de no ponderar la prueba presentada, por provenir principalmente de una detención que fuera declarada ilegal por el Juez de Garantía por no haberse cumplido los presupuestos de la flagrancia al haber sido efectuado mucho después de ocurrido el ilícito. Solicitó, además, se recalificara a robo por sorpresa al no haber existido la intimidación o violencia suficiente que el delito de robo con intimidación requiere. El Tribunal consideró que la violencia fue suficientemente acreditada con los dichos de los testigos presenciales, y especialmente de la víctima, quien se decidió a entregar la especie una vez que sufrió el corte en su frente, cumpliéndose de dicho modo con los presupuestos del artículo 433 del Código Penal. En cuanto a las pruebas aportadas, el Tribunal expuso que el centro de la controversia planteada por la Defensa se encontraba en el hecho de valorar o no, por parte de los jueces del fondo, pruebas que hayan podido ser obtenidas con evidente infracción a derechos fundamentales. En la causa del caso, los jueces estimaron que los requisitos del artículo 130 del Código Procesal Penal sí se habían cumplido, desde el momento en que se logró acreditar que la detención del acusado se produjo sólo minutos después de ocurrido el ilícito, siendo la prueba contraria el resultado de un error de transcripción del funcionario a cargo, como también se demostró. Siendo así, el Tribunal pudo apreciar conforme a todas ellas que el ilícito se había cometido por quien fuera acusado, quien pudo ser detenido sólo minutos después de haber delinquido.*

**Texto completo:**

Santiago, once de diciembre de dos mil seis.

**VISTO, OÍDO LOS INTERVINIENTES Y**

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** *Tribunal e intervinientes.* Que el día seis de diciembre del presente año, ante los jueces doña Ana María Osorio Astorga, quien la presidió, don Carlos Iturra Lizana y don Mauricio Olave Astorga, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral en esta causa **RIT N° 80-2006**, seguida en contra de **Germán Alexis Urrea Jaque**, cédula de identidad N° 15.608.234-1, 22 años de edad, soltero, domiciliado en Pasaje Munich N° 5679, Conchalí; obrero, actualmente cumplimiento condena como rematado en la causa RUC 0500357334-8, RIT 609-2005 del Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, representado por el Defensor Penal Público don Ignacio Castillo Val, domiciliado en Mac-Iver N° 370, piso 10°, Santiago.

Fue parte acusadora en este juicio el Ministerio Público, representado por los Fiscales Adjuntos don Francisco Bravo López y don Ulises Berrios Tapia.

**SEGUNDO:** *Acusación.* Que el ente persecutor fundó la acusación formulada en contra del imputado, según se lee en el auto de apertura de juicio oral, en que el día 22 de Julio de 2006, alrededor de las 03 de la madrugada, en la vía pública, en calle Ernesto Ried al llegar a Pasaje Berna de la comuna de Conchalí, el imputado interceptó a la víctima intimidándola con un cuchillo en su mano, registrándola y exigiéndole entrega de especies pasándole una cadena que tenía asida a su cuello, profiriéndole una herida en la frente con el arma y amenazándolo con matarlo si no se retiraba del lugar.

Sostuvo el Ministerio Público que el hecho relatado se califica jurídicamente como constitutivo del delito consumado de Robo con Violencia e Intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal, en relación a los artículos 432 y 439, ambos del mismo cuerpo legal, atribuyéndole al acusado

participación en calidad de autor, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Agregó que respecto del acusado no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, por lo que solicitó se le condenara a la pena de 7 años 184 días de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, además del pago de las costas de la causa.

**TERCERO:** *Alegatos de apertura.* En su alegato de apertura la **Fiscalía**, señaló que este es un típico caso de flagrancia puesto que en instantes relativamente inmediatos a la comisión del delito, el imputado es detenido por personal de carabineros luego de la indicación de la víctima en cuanto a la comisión del delito. Luego de hacer referencia a los hechos materia de la acusación y los medios de prueba con que pretenden acreditarlos, estiman quedará suficientemente acreditado que el acusado es responsable de un delito de robo con violencia, por lo que de be ser condenado.

**La defensa**, por su parte, afirmó que este es un caso que presenta dos aristas: la primera de ellas es la flagrancia, ya que en su momento fue declarada ilegal la detención ya que había transcurrido más de una hora entre la comisión del delito y la detención del imputado, la que se practicó en el interior de su domicilio, lo que no se ajustaba a los parámetros de artículo 130 por lo que se declaró que dicha detención era ilegal. Por otra parte, está el tema de la intimidación que no resulta claro en este caso, sea que se la aprecie en su vertiente del profesor Mera, o en la del profesor Bascuñán. En los hechos, afirmó, el acusado llegó caminando donde se encontraban tres jóvenes de su misma población, que lo conocen, que viven a metros de distancia de su domicilio, se les acerca y con un cuchillo los habría empezado a “coaccionar” según la tesis del Ministerio Público, para obligarlos a entregar una especie. Agregó que una de las testigos, a penas el se acercó, sale arrancando y pide auxilio; entonces el acusado se acerca al otro joven y le pide le entregue su celular, el que le señala que no lo tiene, y entonces lo toma con su brazo y lo desplaza hacia la muralla y le dice “entonces, pásame algo” ante lo que el joven se saca una cadena y se la entrega. Entonces, agregó, el acusado con el cuchillo que utilizaba -cuchillo mantequillero, de mesa, incapaz de producir la coacción grave, suficiente, capaz de limitar la libertad ambulatoria o de disposición, de compeler a una persona de tal modo que lo obligue a hacer

disposición de sus bienes- lo golpea y le produce un pequeño tajito en la frente diagnosticado como lesión leve. Con todo, concluyó, la disposición del bien mueble por parte de la víctima se produce lejos de todo tipo de intimidación suficiente y grave, y eso tiene que ver con un problema de estándar para considerarlo un robo con intimidación, lo que depende únicamente del adjudicador que puede hacer distinción de cuándo estamos frente a una coacción grave, necesaria y suficiente para limitar la libertad ambulatoria y de disposición, por lo cual esperó que el Tribunal llame a recalificar por el delito de robo por sorpresa.

**CUARTO:** *Declaración del acusado.* Que en el transcurso de la audiencia, el acusado debidamente informado de sus derechos, decidió hacer uso de aquel que le permite guardar silencio y no prestó declaración durante la audiencia. No obstante, en la oportunidad prevista en el artículo 338 del Código Procesal Penal señaló que si cometió un error pide disculpas al afectado y se arrepiente si estuvo equivocado, ya que ha estado mal, andaba mal en la calle y está arrepentido y le pide perdón a los afectados.

**QUINTO:** *Elementos del tipo penal.* Que el delito de robo con violencia o intimidación, materia de la acusación oficial, requiere para su configuración la apropiación de especies muebles ajenas, con ánimo de lucro, obtenida mediante la intimidación sobre las personas de las víctimas.

De este modo es posible estimar sucintamente, como elementos básicos del tipo penal que deben ser probados para que exista propiamente el delito de robo con intimidación: **1°** una *apropiación*, esto es, la sustracción de una cosa de la esfera de resguardo de una persona con el ánimo de comportarse de hecho como propietario de ella; **2°** que la cosa apropiada sea *mueble*, definida en nuestro ordenamiento jurídico como aquellas que pueden transportarse de un lugar a otro, mediante el uso de una fuerza externa; **3°** que esa *cosa sea ajena*, es decir, aquellas respecto de las cuales una persona distinta del hechor, detenta la propiedad o la posesión; **4°** que se actúe *sin la voluntad de su dueño*, expresión que significa actuar no sólo sin el consentimiento sino también contra la voluntad del propietario o poseedor de la cosa; **5°** que exista *animus de lucro*, el cual se puede colegir del hecho de la sustracción, bastando que se tenga en vista al ejecutar la acción, sin que se requiera de un enriquecimiento real; y **6°** *Intimidación* o violencia, que es toda energía o fuerza física o moral que se aplica directamente sobre la persona de la víctima. Además

el artículo 439 del Código Penal, señala que se estima por violencia o intimidación en las personas los malos tratamientos de obra, las amenazas, ya para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar la manifestación o entrega.

**SEXTO:** *Medios de prueba del Ministerio Público.* Con el propósito de acreditar los hechos en que se funda la acusación deducida, el Ministerio Público rindió la siguiente **testimonial**:

a) Dichos de **Luis Marileo Jara**, 31 años de edad, Cabo 2° de Carabineros, domiciliado en Avenida Independencia N° 6208 de la comuna de Conchalí, quien indicó que el día 22 de Julio de 2006 se encontraba como suboficial de segunda guardia en subcomisaría Conchalí Norte y confeccionó la narración de los hechos contenida en el parte policial, con los datos que le entrega el funcionario aprehensor, antecedentes que ingresó al sistema computacional Upol, tanto los antecedentes del detenido, la víctima y personal aprehensor. Además se consigna la hora y lugar de la detención como el motivo y circunstancias de la misma. La hora de la detención fue alrededor de la 03:00 horas de la madrugada, pero el parte policial consignó como hora de la detención las 04:07 horas por un error involuntario suyo, ya que debió modificar la hora que pone el computador con el sistema Upol, que corresponde a la hora actual, es decir, la hora en que estaba ingresando los datos al sistema. Pero afirma que los datos que le fueron entregados por lo funcionarios aprehensores consignaban como hora de la detención las 03:00 de la madrugada.

Agrega que los funcionarios aprehensores le entregan unas notas en que se consignan las horas en que se produjeron los hechos y se practicó la detención, las que consignan en unos cuadernos. Solo se dio cuenta del error producido cuando lo citaron del Ministerio Público para aclarar la diferencia de hora que aparecía en el parte policial. Además se confeccionan unas actas del procedimiento, y al revisarlas corroboró que efectivamente se había equivocado en la hora de detención consignada en el parte policial. Recuerda que en el relato de los hechos, según los antecedentes que proporcionan los funcionarios aprehensores, al llegar al lugar la víctima les indica que el individuo había ingresado a un domicilio cercano, en el cual lo detuvieron.

b) Atestados de **Fabrizio Alexander Ortega Muñoz**, 19 años de edad, estudiante, domiciliado en pasaje Boston 5610 comuna de Conchalí, quien expuso

que el día 22 de Julio de 2006 como a las 2:30 horas venían caminando de una fiesta por al pasaje Ried y al llegar a Berna, los intercepta un individuo y los empezó a amenazar con un cuchillo, que le pasaran un celular o lo que tuvieran de valor; sus amigos no lo pescaron y como él venía atrás lo agarró y lo tiró contra una pared y le empezó a pedir que le entregara un celular, y él le respondió que no tenía celular; después le empezó a revisar el cuello, le vio una cadena y le pidió que se la sacara, y ante su negativa, le puso una puñalada en la frente hasta que al final le pasó la cadena. Luego el sujeto empezó a abrocharse los zapatos y le dijo que mejor se fuera, porque si lo veía ahí al terminar de abrocharse los zapatos, lo iba a matar. Entonces salieron corriendo y una amiga que iba con ellos salió gritando a pedir ayuda por el pasaje, ante lo cual empezaron a salir los vecinos que llamaron a carabineros. El venía con Ana Belén y Sebastián, y un amigo que encontraron ya cuando venían de vuelta.

Agrega que le pasó la cadena porque se sintió asustado, pues ya le había pegado una puñalada en la frente de manera que si no le pasaba la cadena ¿qué podía esperar? Señala que los carabineros llegaron a los 10 minutos, y llegaron a un domicilio donde el sujeto entró, a menos de una cuadra del lugar, domicilio que ellos mismos le indicaron a carabineros pues lo habían visto entrar. Señala que desde que llegó carabineros y entró a su domicilio, pasaron como veinte minutos, de modo que como a las 02:20 horas el tipo ya estaba detenido. Para ingresar al domicilio, carabineros pidió un código o algo así, y en eso sale alguien de la casa, al parecer un tío, y los deja ingresar al interior desde donde sacaron al sujeto, que se resistía a la detención. Añade que el arma utilizada era un cuchillo cocinero, metálico, de esos para untar margarina. Se le exhibe la evidencia material anunciada en el Auto de Apertura del presente juicio oral, la que el testigo **reconoce como el arma** con que el sujeto le apuñaló la frente. Acto seguido, el testigo **reconoce al acusado** como la persona que lo asaltó ese día.

Precisa que venían de una fiesta como a las 02:00 horas con Ana Belén y el Seba, y después se encontraron con otros amigos que no tuvieron nada que ver. Se ubica bien por ese sector, aunque no conocía al imputado y en la comisaría le dijeron que estaba bajo efectos de la droga. Señala que sus amigos no lo pescaron cuando el sujeto les pidió cosas de valor, pero ahí todavía no sacaba el cuchillo. Afirma que cuando el sujeto se le acerca, él no estaba muy nervioso, le

pedía un celular y a pesar de que portaba uno, no se lo quiso pasar. Luego, cuando lo tira hacia una muralla le empezó a revisar el cuello y procedió a pedirle la cadena que llevaba colgada y tampoco se la quiso entregar, hasta que le pegó una puñalada en la frente y empezó a sentir la sangre, por lo que le entregó al tiro la cadena, no la pensó dos veces. Luego, el sujeto se abrocha los zapatos y le dice que arranque o lo va a matar, lo que le creyó. Agrega que ante los gritos de su amiga Ana Belén salieron los vecinos que le decían al sujeto que se fuera para su casa. Finalmente precisa que al llegar carabineros, el sujeto ya estaba dentro de su casa, y un hombre los autorizó a ingresar a dicho domicilio.

**c) Testimonio de Sergio Sebastián Gutiérrez Avilés**, 17 años de edad, estudiante, domicilio reservado, quien expuso que el día 22 de Julio de 2006 como a las 02:30 o 03:00 horas venían de una fiesta con unos amigos y cuando venían en Berna con Ernesto Ried apareció este sujeto diciendo que era choro, y la agarró con él y empezó a intimidarlos y sacó un cuchillo para quitarles alguna especie, hasta que agarró a Fabricio justo en la esquina, lo toma del cuello y lo arrincona contra una pared, le pide un celular y empieza a buscarle en el cuello alguna especie y le empieza a sacar la cadena y cuando éste se la estaba entregando le pone un puntazo en la frente. Una amiga que estaba con ellos la mandaron a buscar ayuda a los vecinos. En ese momento el sujeto le dice a Fabricio, mientras se abrochaba el zapato, que se fuera porque si lo pilla cuando termine de abrocharse lo iba a matar. Entonces salieron corriendo y salieron los vecinos tocando pitos como alarma, y lo empiezan a corretear. Agrega que a Fabricio lo meten en una casa para curarle la herida de la frente. Luego de 10 minutos llegó carabineros y solicitaron autorización para entrar al domicilio de este individuo, después lo toman detenido y lo suben al móvil. Después van a la comisaría y les toman declaración, luego de lo cual a él lo llevaron a su casa y a Fabricio lo llevaron a constatar lesiones. Andaba con Fabricio y Ana Belén. El arma que utilizaba era un cuchillo mantequillero. Cuando llegaron carabineros, ellos le indicaron dónde vivía el sujeto ya que lo vieron entrar. Precisa que desde que llegaron carabineros, pasaron como diez minutos hasta que detuvieron al sujeto. Cuando éste se les acercó, a los segundos después sacó el cuchillo, y a los tres les pedía un celular, y él no se lo entregó porque no pudo tomarlo y tampoco pudo tomar a Ana, hasta que agarró a Fabricio.

El testigo **reconoce al imputado** como la persona a la que se ha referido. Añade que no intervino

para salvar a su amigo, ya que su amigo estaba sangrando y el sujeto también le podría haber pegado una puñalada a él.

Señala que conoce al imputado como hace 5 años, los ha visto un par de veces y también ha saludado al padre, ya que viven en la misma población. Añade que el sujeto se veía acelerado, como bajos los efectos de la droga y el alcohol.

Por último, dice que cuando salieron los vecinos no le hicieron nada al sujeto, solo lo corretearon para que se fuera para su casa. Cuando llegaron los carabineros, conversaron con un hombre de esa casa para ingresar a detenerlo.

**d) Testimonio de Ana Belén Rodríguez de la Torre**, 16 años de edad, estudiante, domicilio reservado, interrogada en la forma establecida en el artículo 310 del Código Procesal Penal, quien expuso que el día 22 de Julio de 2006 venían de una fiesta junto a Fabricio y Sebastián, por Ernesto Ried con Berna, como a las 02:30 a 03:00 horas. Escucharon gritos de un hombre, y sus amigos intentaron protegerla ya que el tipo venía gritándoles cosas, entonces se acerca con un cuchillo y empieza a intimidarlos, y acorrala a su amigo Fabricio y le pide un celular, entonces sus amigos la intentaron sacar y ella salió corriendo y empezó a gritar y salieron los vecinos tocando pitos. Cuando acorraló a Fabricio lo tenía contra la pared, y después se enteró que le apuñaló la frente y le quitó una cadena. Agrega que al poco rato, unos 5 a 10 minutos, llegaron los carabineros y lo fueron a detener. Precisa que no ha prestado declaración ante el Ministerio Público, solo ante Carabineros.

Dice que ella vio el cuchillo cuando el sujeto los intimidaba e intentaba acorralarlos. Ese día ella andaba con celular pero no se lo entregó al sujeto. Por último dice que cuando salieron los vecinos, solo intentaron corretear al sujeto para que se fuera para su casa, que quedaba como a una cuadra del lugar de los hechos.

**e) Declaración de Delia Bernarda Lara Céspedes**, 42 años de edad, dueña de casa y asistente de enfermería, domiciliada en Pasaje Munich 5649 de la comuna de Conchalí, quien aseveró que el día 22 de Julio de 2006 habían gritos, salieron a tocar pitos porque había un asalto, ya que entre los vecinos cualquier cosa que pase salen a tocar pitos por seguridad. En la calle había un joven al que estaban echando, que decía "yo a ustedes las conozco", pero a él no lo ubicaba. Agrega que a su casa le llevaron a un joven que tenía un corte en la frente para que lo curara, y le diera los primeros

auxilios, y el que dijo que lo había herido el indio. Señala que Carabineros demoró como 10 o 15 minutos en llegar, y cuando al joven lo entraron al furgón hacía mucho ruido. Agrega que ella vive como a 50 metros de la casa del imputado, al que vio solo cuando los vecinos lo estaban correteando, por lo tanto él ya iba de vuelta para su casa. Señala que solo prestó declaración ante carabineros y al imputado lo identificó como el hijo de Marisol.

**f) Atestados de Alex Antonio Lozano Morales**, 31 años de edad, cabo 2° de Carabineros, domiciliado en Avenida Independencia N° 6208, comuna de Conchalí, quien aseveró que el día 22 de Julio de 2006 andaban patrullando cuando reciben un llamado de Cenco por el asalto a una persona, en Estocolmo con Berna, aproximadamente 02:45 horas, y al llegar al lugar la víctima, asustada y nerviosa, con una herida en la frente, les señala que el sujeto que lo había asaltado hace tres minutos, estaba parado frente a un domicilio a 50 metros. Se dirigieron al lugar, golpearon la puerta y los atendió la madre, le señalaron que iban porque allí entró un sujeto que hace unos minutos había asaltado a unos jóvenes, y ella les dijo que seguramente fue su hijo, que la tiene aburrida por la droga y les autorizó el ingreso y les indicó en qué lugar se encontraba, por lo que procedieron a detenerlo. El llamado de Cenco lo recibieron como a las 02:45 horas, demoraron como 5 a 7 minutos en llegar al lugar de los hechos, y la detención se produjo como a las 03:00 horas. En el procedimiento lo acompañaban los cabos San Martín y Pavez. Al sacar al sujeto de la casa lo suben al carro policial, y el cabo Pavez le encontró un cuchillo de mesa en el bolsillo posterior del pantalón. Se le exhibe la evidencia material ya incorporada y la **reconoce como el cuchillo** de mesa a que se ha referido.

Precisa que él estuvo a cargo del procedimiento. Luego de leer los derechos al acusado, como a las 03:00 horas; a las 03:15 se confeccionó el Acta de Preexistencia de especies sustraídas; a las 03:25 se tomó declaración al testigo, y a las 03:40 se le tomó declaración a la víctima, producto que estaba un tanto nerviosa, y luego se la llevó a constatar lesiones al Sapu Lucas Sierra. Agrega que el parte policial consigna erróneamente como hora de detención las 04:00 horas, lo que fue un error del funcionario que lo confeccionó, ya que no modificó la hora en que ingresó al imputado al sistema, con los datos de la minuta que confecciona el personal aprehensor.

Precisa que al llegar al lugar de los hechos, vieron al sujeto a 50 metros saltando la reja para ingresar

a su domicilio, pero al llegar allí ya estaba el domicilio cerrado, y la madre les autorizó el ingreso.

**g) Dichos de Marcos Antonio San Martín Guerra**, 31 años de edad, carabinero, domiciliado en Avenida Independencia N° 6208 de la comuna de Conchalí, quien expuso que el día 22 de Julio de 2006 reciben un llamado Cenco como a las 02:45 horas, que en Brito con Boston se estaba efectuando un robo a unos jóvenes. Llegaron al lugar como a los tres a cinco minutos, estaban los afectados que les dijeron que habían sido asaltados por un joven, y en el momento que los estaban entrevistando les señalan que se encontraba como a 50 metros a mitad del pasaje. Al concurrir al lugar, el sujeto entró al domicilio, y al llegar allí tocaron la puerta y salió la madre, la que les dijo "este cabo nuevamente está metido en problemas" y que estaba aburrida que le vendiera todas las cosas por el problema de la droga. Entonces los hizo pasar y los llevó por un costado del patio a un cuarto que tiene atrás, ahí estaba el imputado y lo detuvieron y lo sacaron afuera del domicilio. Agrega que lo detuvieron como a las 03:00 horas, de lo que quedó constancia en las Actas respectivas. Al llegar al lugar de los hechos la víctima tenía corte en la frente, por lo que lo llevaron posteriormente a constatar lesiones, donde el médico registra la hora en la que uno llega al centro asistencial.

Precisa que cuando llegaron al lugar de los hechos y entrevistaban a los afectados, el sujeto estaba fuera de su domicilio, ya que alcanzaron a ver cuando se entraba. Pero al llegar a su domicilio, el sujeto ya se había entrado.

También el Ministerio Público rindió **prueba documental**, la que fue incorporada al juicio mediante su lectura resumida, consistente en Boletín de atención de urgencia N° 32355 del SAPU Lucas Sierra, de fecha 22 de Julio de 2006 dando cuenta de la atención de Fabrizio Ortega Muñoz a las 04:25 horas, en que se consigna: en región frontal media una herida superficial, de un centímetro. En cuello, una equimosis de dos centímetros de diámetro. Lesiones leves.

#### **OTROS MEDIOS DE PRUEBA.**

Por otra parte el Ministerio Público -y en base al reconocimiento que de ellas efectuaron los diversos testigos según se consignara en los apartados precedentes-, incorporó como evidencia material un cuchillo con su correspondiente cadena de custodia.

**SÉPTIMO:** *Alegatos de clausura.* Que en sus alegatos de clausura, el **Ministerio Público** expuso que este es un típico caso de flagrancia. Ha quedado despejado que en el parte policial se produjo un error en las horas que se consigna, lo explicó el propio funcionario que confeccionó ese parte y los demás funcionarios aprehensores fueron contestes en aquello y ratificaron las horas y también lo hicieron la víctima y testigos que hablan de aproximadamente las 02:45 o 03:00 horas, y carabineros se demoró 5 a 10 minutos en llegar, e igual tiempo demoraron en efectuar la detención. O sea, es evidente que en el parte policial se produjo un error en las horas. Las minutas se escriben a mano y se entregan al oficial de guardia quien confecciona el parte policial, y lo central es lo que dicen aquí en el juicio los funcionarios, particularmente quien confeccionó el parte y no lo que consignen las minutas escritas.

Agregó que respecto de la intimidación, el afectado señaló que luego de pegarle un puntazo en la frente y sustraerle la cadena, el acusado abrochándose los zapatos le dijo que se vaya de allí o si no lo mata, y ante la pregunta ¿Ud. le creyó?, el afectado respondió "sí, le creí". También al otro testigo le preguntaron porqué no intervino, el testigo dijo que no intervino porque le pudo poner a él también una puñalada. Entonces, argumentó, no existe un robo por sorpresa, hubo un forcejeo, lo acorrala a la pared, le da un puntazo y ahí le arrebata la cadena que portaba en el cuello.

Añadió que los testigos han sido claros respecto del lugar y las horas en que ocurrieron los hechos, y cómo éstos se desarrollaron. La inconsistencia de si al llegar carabineros el hechor estaba entrando o ya estaba adentro de su domicilio, no generan una duda razonable respecto de este asunto en lo sustancial de los hechos. La hora de atención en el Sapu fue a las 04:25 horas, después de haberse efectuado todo el procedimiento, con la confección de las Actas y toma de declaraciones pertinentes. Por tanto, concluyó, las pruebas aportadas por el Ministerio Público son más que suficientes para vencer la duda razonable y la presunción de inocencia, y arribar a la convicción de que los hechos ocurrieron tal como vienen redactados en el auto de apertura del juicio oral, y en ellos ha correspondido participación culpable al acusado.

Por su parte **la defensa** enfatizó, en sus alegatos de clausura que la protección de los derechos fundamentales no puede ser tan liviana. Argumentó que cuando plantean el tema de las minutas y demás antecedentes de la carpeta fiscal, lo hacen por resultan

relevantes para efectos de la credibilidad de los testimonios y de la teoría del caso del Ministerio Público. Argumentar con el principio de inmediatez es una falacia, ya que de alguna manera todo lo que se hace en juicio tiene una sustancia o registro, que está establecido legalmente para controlar la veracidad de los testimonios. Aquí los funcionarios aprehensores han dicho que al llegar al lugar de los hechos, vieron al acusado entrar a su domicilio y que al llegar al mismo, la madre les abrió la puerta y les permitió el ingreso. Sin embargo, el parte policial dice algo totalmente distinto, que resulta coincidente con lo señalado por la víctima: que al llegar carabineros al sitio del suceso, él les indicó donde estaba la persona, y ahí fueron al domicilio indicado y los atendió la madre, para luego proceder a la detención. Entonces, no estamos en una hipótesis de flagrancia y al menos así lo entendió en su oportunidad el juez de garantía. Lo que está claro, es que alguien no dijo toda la verdad respecto de lo ocurrido al momento de la detención y ello genera dudas razonables respecto de esa detención, las que provienen de los propios testigos del Ministerio Público, lo que permitiría a este Tribunal, por ejemplo, no valorar elementos como el cuchillo.

Por otra parte, indicó, la función adjudicataria exige preguntarse si en este caso, estamos frente a un delito de robo con violencia que proporcionalmente requiera o justifique la imposición de una pena como la pedida por el Ministerio Público, ya que de los mismo hechos es posible sostener que no hay un delito de robo con violencia o robo con intimidación. En primer lugar, prosiguió, los testimonios son bastante diferentes en cuanto al momento previo al acercamiento del acusado. Dos de los testigos reconocen que mostró el cuchillo cuanto estaba frente a los tres, los intimida a los tres. La mujer arranca y no le entregó su celular, el segundo testigo también tenía celular y no se lo entregó, y al principio la propia víctima no le prestó mucha atención. Además, la víctima señaló que antes de sacarse la cadena esta persona lo golpeó con el cuchillo; pero el testigo Sergio afirmó que cuando se estaba sacando la cadena lo golpeó con el cuchillo. Entonces, es discutible si esa intimidación tiene que ver con el apoderamiento, de modo que los hechos no encuadran en un delito de robo con intimidación o robo con violencia, sobre todo si se toman en consideración las circunstancias posteriores a los hechos, ya que salen los vecinos y nadie le hace nada al imputado, no lo golpean y solo lo corretean para su casa, de modo que reitera la posibilidad de que

el tribunal llame a recalificar por un delito de robo por sorpresa.

En la **Réplica del Ministerio Público** sostuvo que esta parece una audiencia de control de detención, en que se discute un caso de flagrancia. Pero ya en la audiencia de preparación del juicio oral quedó en evidencia que se produjo solo un error en el parte policial, pero que todo esta conteste en que los hechos ocurrieron a las tres de la mañana y que el procedimiento y la obtención de pruebas no vulneró ninguna garantía constitucional. En este juicio estuvo el funcionario policial que confeccionó el parte policial, estuvieron las víctimas y los funcionarios aprehensores, quienes señalaron claramente la proximidad de tiempo entre que ocurre el delito y se practica la detención del acusado. Las dudas razonables en este juicio deben versar sobre si el acusado cometió o no cometió el delito que se le está imputando, no respecto de la detención o respecto de la posibilidad de excluir pruebas que ya han sido declaradas admisibles por el tribunal competente. Por otra parte, los testigos fueron claros y contestes respecto de la intimidación y la herida cortante que se le produjo a la víctima, y el arma con que le fue hecha esa lesión, de modo que sobre lo hechos materia de la acusación no hay duda razonable.

En la **Réplica de la defensa**, ésta sostuvo que el problema es si un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal puede llegar a una sentencia condenatoria sobre la base de prueba que no es legal. Es claro que no puede excluir esas pruebas, pero distinta es la posible valoración que se haga de esa prueba. El asunto es si los funcionarios aprehensores podían entrar en ese domicilio; si podían entrar, por contar con autorización para ello, la pregunta es si podían detener al imputado fuera de una hipótesis de flagrancia; si no lo podían detener, no podrían haber registrado corporalmente; si no lo podían hacer, no le podían encontrar el cuchillo; y de ese modo no podríamos valorar ese cuchillo como medio de prueba. Los derechos fundamentales involucrados son la libertad ambulatoria y el derecho a la intimidad personal. Por último, respecto del delito mismo se remite a lo ya expresado en el alegato de clausura.

**OCTAVO:** *Valoración de los medios de prueba.* Que se ha dado crédito a lo afirmado por **Fabricio Ortega Muñoz**, en cuanto víctima del ilícito, pues fue absolutamente claro al indicar que el sujeto que lo atacó, luego de intentar intimidar a sus amigos, *“como él venía atrás lo agarró y lo tiró contra una pared y le empezó a pedir que le entregara un celular, y él le respondió que no tenía celular; después le empezó a revisar el cuello,*

*le vio una cadena y le pidió que se la sacara, y ante su negativa, le puso una puñalada en la frente hasta que al final le pasó la cadena”.* Esta manera de relatar la secuencia de los hechos, la ratifica el mismo testigo al precisar que *“cuando lo tira hacia una muralla le empezó a revisar el cuello y procedió a pedirle la cadena que llevaba colgada y tampoco se la quiso entregar, hasta que le pegó una puñalada en la frente y empezó a sentir la sangre, por lo que le entregó altiro la cadena, no la pensó dos veces”.* El dato fáctico de la agresión física, resulta corroborado por los dicho de la testigo **Lara Céspedes**, quien indicó que hasta su casa *“le llevaron a un joven que tenía un corte en la frente para que lo curara, y le diera los primeros auxilios”* y con lo que se lee en el **Boletín N° 32355 del Sapu Lucas Sierra**, dando cuenta de la atención de Fabricio Ortega Muñoz, en que se consigna: *“en región frontal media una herida superficial, de un centímetro. En cuello, una equimosis de dos centímetros de diámetro. Lesiones leves”.* Con todo, la manera cómo se suscitaron los hechos, relatada por la víctima principal del delito, es coincidente en sus aspectos centrales con lo relatado por los otros testigos presenciales. Así, el testigo **Gutiérrez Avilés**, expuso que *“apareció este sujeto diciendo que era choro, y la agarró con él y empezó a intimidarlos y sacó un cuchillo para quitarles alguna especie, hasta que agarró a Fabricio justo en la esquina, lo toma del cuello y lo arrincona contra una pared, le pide un celular y empieza a buscarle en el cuello alguna especie y le empieza a sacar la cadena y cuando éste se la estaba entregando le pone un puntazo en la frente”* en tanto la testigo **Rodríguez de la Torre** aseveró que el sujeto *“se acerca con un cuchillo y empieza a intimidarlos, y acorrala a su amigo Fabricio y le pide un celular”* para luego agregar que *“cuando acorraló a Fabricio lo tenía contra la pared, y después se enteró que le apuñaló la frente y le quitó una cadena”.* Por otra parte, lo aseverado por las víctimas y testigos respecto de cómo se sucedieron los hechos, guarda armonía, en lo fundamental, con lo aseverado por los funcionarios aprehensores que concurrieron al lugar. En efecto, los funcionarios policiales **Lozano Morales** y **San Martín Guerra**, fueron contestes en indicar que recibieron un llamado de la central de comunicaciones institucional, Cenco, a las 02:45 horas y tardaron 5 a 7 minutos en llegar al lugar de los hechos, en que encontraron a la víctima que había sido asaltada hacía escasos minutos, indicando el primero de los nombrados que se veía *“asustada y nerviosa, con una herida en la frente”* lo que fue confirmado por el segundo, que

sobre el particular aseveró que *“al llegar al lugar de los hechos la víctima tenía corte en la frente, por lo que lo llevaron posteriormente a constatar lesiones”*. Ambos funcionarios están contestes en señalar que el acusado fue detenido minutos después del robo, como a eso de las 03:00 horas, en el interior de su domicilio distante 50 metros del lugar del atraco, agregando Lozano Morales que al sacar al sujeto de su casa *“lo suben al carro policial, y el cabo Pavez le encontró un cuchillo de mesa en el bolsillo posterior del pantalón, cuchillo de mesa que fue incorporado como evidencia material al juicio, y reconocido durante la audiencia por los diversos testigos como el utilizado para intimidar a la víctima.*

De este modo, lo aseverado por la víctima del ilícito y los dichos de los demás testigos, han impresionado como veraces en lo que respecta a la limitada esfera de percepción que a cada uno correspondió apreciar: el ataque mismo en el primer caso, y los momentos coetáneos e inmediatamente posteriores al delito, a los segundos. Estos elementos de juicio han sido también concordantes con los demás antecedentes aportados en la audiencia, como evidencia documental y material, y atendido a que sus expresiones han sido formuladas por personas capaces de percibir con sus propios sentidos los hechos sobre los que declararon, y a la circunstancia de que víctima y testigos fueron legalmente interrogados y contra examinados, sin que sus relatos contraríen las normas de la lógica, máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados, son antecedentes que contribuyen a proveer de verosimilitud los relatos aportados en la audiencia y ofrecen, en su conjunto, adecuado sustento para la configuración de los hechos, tal cual se los ha dado por establecidos.

Con todo, parece apropiado en esta parte, referente a la valoración de las pruebas presentadas al juicio, hacerse cargo de las alegaciones de la defensa concernientes a la presunta **ilicitud** de la detención de que fue objeto el acusado y, consecuentemente, **de la evidencia material** obtenida como producto de dicha detención. Al margen de la controversia respecto de la competencia de un Tribunal de Juicio Oral para *excluir* prueba ilícita o, si se quiere, para *valorarla negativamente*, entienden estos jueces que el problema que se encuentra en la base de dicha disyuntiva es si un Tribunal puede dar por establecidos ciertos hechos -y eventualmente emitir una sentencia condenatoria sobre la base de los mismos-utilizando como medios de convicción algunos que hayan sido manifiestamente obtenidos con infracción a garantías fundamentales. Parece claro que

no podría el Tribunal *excluir* tales medios -en el sentido de impedir su presentación en juicio- pues ese examen de admisibilidad está entregado al Juez de Garantía, en la oportunidad prevista en el artículo 276 del Código Procesal Penal. Cosa distinta, creemos, es la *valoración* que el Tribunal puede efectuar de semejantes medios probatorios, que constituye una prerrogativa exclusiva de los jueces del fondo, y que ejercida en la forma establecida en el artículo 297 Código Procesal Penal le permite *desestimar* algunas probanzas, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

Despejado ese asunto previo, se debe consignar que las alegaciones de la defensa en torno a la ilicitud de la detención del acusado, encontraron sustento -y al parecer acogida en el Juez que efectuó el control de dicha detención- en el excesivo tiempo transcurrido entre la comisión del delito y la detención del imputado, que excluía las hipótesis de flagrancia establecidas en el artículo 130 del Código Procesal Penal. El antecedente primario, que suscitaba esa laguna temporal, fue el parte policial que consignó como hora de la detención las 04:07 horas. Entre las pruebas aportadas al presente juicio oral, estuvo el testimonio del carabinero **Luis Marileo Jara**, quien en forma clara, debidamente interrogado y contra examinado, dio razón de sus dichos y reconoció la existencia de un error en el parte policial, al expresar que *“la hora de la detención fue alrededor de la 03:00 horas de la madrugada, pero el parte policial consignó como hora de la detención las 04:07 horas por un error involuntario suyo, ya que debió modificar la hora que pone el computador con el sistema Upol, que corresponde a la hora actual, es decir, la hora en que estaba ingresando los datos al sistema. Pero afirma que los datos que le fueron entregados por lo funcionarios aprehensores consignaban como hora de la detención las 03:00 de la madrugada”*. Dichos asertos aparecen corroborados por los dos funcionarios aprehensores que depusieron en la causa, en orden a que la llamada de Cenco se produjo a las 02:45 horas, demoraron unos siete minutos en llegar al lugar de los hechos, y que la detención del acusado se produjo aproximadamente a las 03:00 horas. La estimación de los espacios de tiempo transcurridos entre la ocurrencia del delito, llegada de los Carabineros y detención del acusado, guardan armonía con lo aseverado por los demás testigos, y con lo consignado en la última diligencia policial consistente en la constatación de lesiones de la víctima, en el Sapu correspondiente. De este modo, apreciando las proban-

zas rendidas en forma sistemática, se evidencia que el vicio denunciado -haber transcurrido una hora y fracción entre el delito y la detención- fue solo una apreciación primaria basada únicamente en el parte policial, que era erróneo en cuanto a la hora en que se produjo la detención, error que resultó ampliamente superado no solo por los dichos de quien confeccionó el parte policial, sino también por lo aseverado por los demás testigos, de modo que no ha podido fundarse una ilicitud probatoria en tal circunstancia.

Por otra parte, y en lo atingente también a este asunto, no se aprecia mayor relevancia en la inconsistencia denunciada por la defensa en orden a que los funcionarios aprehensores indicaron "haber visto" al acusado entrando a su casa, en tanto los afectados aseveraron haberle indicado a esos funcionarios "el domicilio donde había entrado". En efecto, acreditado como ha quedado que la detención se produjo a escasos minutos de producido el ilícito, las apreciaciones sobre el posible campo visual a que estuvo expuesto el imputado aparecen de todos modos cubiertas por la hipótesis de flagrancia contenida en la letra e) del artículo 130 del ya citado Código, introducida por la ley 20.074 de 14 de noviembre de 2005.

Así las cosas, las contradicciones o inconsistencias esgrimidas por la defensa respecto de la hora en que se produjo la detención, y las circunstancias en que el personal policial ingresó al domicilio del imputado, no logran generar una duda razonable y asentada en otros medios de prueba respecto de la ocurrencia de dichas infracciones y, en consecuencia, respecto de la ilicitud con que se habría obtenido la evidencia material incorporada al juicio.

**NOVENO: Hechos acreditados.** Que en virtud de las pruebas reseñadas y valoradas en los considerandos precedentes, consistentes principalmente en la declaración de los testigos Fabrizio Alexander Ortega Muñoz, Ana Belen Rodríguez de la Torre, Sergio Sebastián Gutiérrez Aviles, Delia Bernarda Lara Céspedes, Marcos Antonio San Martín Guerra, Alex Antonio Lozano Morales y Luis Marileo Jara; además de la evidencia documental y material, debidamente incorporadas durante la audiencia, las que fueron apreciadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, en concepto del Tribunal reunieron el estándar necesario para dar por acreditado, más allá de toda duda razonable, el siguiente hecho:

El día 22 de Julio de 2006, alrededor de las 03 de la madrugada, en la vía pública, en calle Ernesto Ried

al llegar a Pasaje Berna de la comuna de Conchalí, el imputado interceptó a la víctima intimidándola con un cuchillo en su mano, exigiéndole la entrega de especies, y ante la negativa de ésta le propinó una herida cortante en la frente con lo que obtiene la entrega de una cadena que tenía asida a su cuello, luego de lo cual lo amenazó con matarlo si no se retiraba del lugar.

**DÉCIMO: Calificación jurídica de los hechos acreditados.** Que el hecho referido precedentemente importa para el Tribunal la calificación jurídica del delito consumado de **robo con intimidación** previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, toda vez que un sujeto, mediante la utilización de un arma blanca, procede a amenazar a su víctima en procura de las especies que ésta portaba, y ante la negativa del ofendido le propina una herida cortante en la frente haciendo verosímil para éste la posibilidad de verse expuesto a un atentado aún mas grave a su integridad física, temor que constituye el vehículo para doblegar su voluntad y obtener la entrega de una especie mueble que portaba en su cuello, situación que se encuadra en las hipótesis previstas en el artículo 439 del Código Penal.

De este modo, el Tribunal desestima la petición de la defensa en orden a recalificar los hechos como constitutivos de un robo por sorpresa. Para así solicitarlo, se argumenta la circunstancia de que, en principio, ninguno de los dos testigos ni la víctima habían cedido al requerimiento del acusado que -premuniendo de un cuchillo de mesa- les exigía la entrega de un teléfono celular; se esgrime el hecho que el testigo Gutiérrez Avilés aseveró que el sujeto le propinó un puntazo en la frente al afectado "cuando éste le estaba entregando" la cadena que llevaba en el cuello, lo que no coincide con lo aseverado por la propia víctima en orden a que, ante su negativa, el sujeto le da un corte en la frente y al sentirse sangrando procedió a la entrega de la especie requerida; y se invoca, en fin, la circunstancia que luego del hecho, los vecinos de la cuadra se hayan limitado a "corretear" al acusado para que se fuera a su casa.

Dejando de lado las consideraciones político criminales respecto de la entidad de un atentado pluriofensivo y la pena que ante ese mismo resultaría adecuada y razonable, como respuesta por parte del sistema penal, pareciera ser necesario encaminar el análisis a si los hechos que se han tenido por acreditados satisfacen las exigencias legales para ser calificados como un robo con intimidación. Antes que todo cabe dejar sentado que ni la primera ni la tercera circunstancias de hecho invocadas

por la defensa tienen relevancia para este propósito. Si bien en principio los dos testigos no cedieron a los requerimientos del imputado de entregar sus celulares -cuando ya blandía el arma blanca- es un hecho de la causa que, enseguida, el acusado *tomó por el cuello a la víctima, la arrinconó hacia una muralla y le propinó un corte en la frente que le ocasionó un sangramiento*. De ello se sigue que la “intensidad” del arremetimiento (o “coacción”) de que fueron objeto testigos y víctima fue distinta; y que precisamente ese “plus” respecto de la víctima puede explicar la entrega de la especie sustraída, en la medida que ésta, en principio, había desatendido el requerimiento al igual que sus amigos. Por otra parte, la respuesta obtenida por parte de los vecinos que salieron con palos y pitos a prestar ayuda a los afectados, no tiene porqué ser “proporcional” a la gravedad del ilícito que se acababa de cometer, de modo que la intensidad de dicha respuesta proporcione siquiera un indicio para calificar el delito. Seguramente por ser el hechor un vecino, conocido de dichas personas -como él mismo se encargó de representarles- se limitaron a “corretearlo para su casa” en lugar de acometer con palos en su contra.

Ahora bien, respecto de la discrepancia advertida en los dichos del testigo Gutiérrez Avilés con respecto a lo aseverado por la víctima -si el corte en la frente le fue propinado “para que entregara” la especie, o en los momentos en que procedía a dicha entrega- por una cuestión obvia se ha dado mayor crédito a los dichos del afectado, que en carne propia sufría el atentado y mejor sabe por qué entregó la cadena si en principio, arrinconado, se negaba aún a hacerlo (“...hasta que le pegó una puñalada en la frente y empezó a sentir la sangre, por lo que le entregó al tiro la cadena, no la pensó dos veces”). Con todo, si la lesión inferida a la víctima fue antes o durante la entrega de la especie sustraída, desde el punto de vista de la conexión funcional que ha de existir entre el uso de la violencia o la intimidación y la acción de apropiación, queda de todos modos cubierta por el artículo 439 del Código Penal. En efecto, siguiendo al profesor Antonio Bascuñán, los supuestos de coacción que contempla la citada norma, admite el constreñimiento a entregar la cosa (“para hacer que se entreguen”), el constreñimiento a manifestar la cosa (“para hacer que se manifiesten”) y el constreñimiento a tolerar la apropiación (“para impedir la resistencia u oposición a que se quiten”), caso este último que bien podría cubrir la versión entregada por el testigo invocado por la defensa.

Así, entonces, el Tribunal ha apreciado en los hechos el uso de violencia o intimidación para producir un resultado coercitivo, objetivamente idóneo para posibilitar la apropiación. De este modo, se ha desestimado la petición de la defensa de recalificar el delito como constitutivo de un robo por sorpresa, porque en los hechos tal cual aparecen acreditados, no se divisa que el acusado haya empleado la sorpresa como vehículo para el apoderamiento de la especie que resultó sustraída, sino más bien de actos intimidatorios tendientes a vencer la voluntad de su víctima para posibilitar dicha sustracción.

**UNDÉCIMO: Participación.** Que, la participación del acusado **Germán Alexis Urrea Jaque** fue estimada por el Tribunal en calidad de autor del delito de robo con intimidación antes establecido, participación que resulta acreditada con el mérito de la misma prueba antes referida, y especialmente por el reconocimiento preciso que de él efectuaron en la audiencia los testigos Ortega Muñoz y Gutiérrez Avilés, de las que se desprende que a éste le cupo intervención inmediata y directa en su ejecución, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

**Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.**

**DUODÉCIMO: Peticiones de las partes y antecedentes.** Que, en lo referente a las circunstancias que modifican la responsabilidad criminal, tanto el Ministerio Público como la defensa fueron del parecer que al acusado no lo beneficia circunstancias atenuantes, ni lo perjudica agravante alguna, limitándose el Ministerio Público, sobre este particular, a incorporar mediante su lectura resumida el Extracto de Filiación y Antecedentes del imputado, en el que figura con diversas anotaciones, y en lo que aquí concierne: de 1 de junio de 2005, causa Rol N° 2084/2005 del 18° Juzgado del Crimen de Santiago, como autor de robo en las cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público, en grado de tentativa, en que fue condenado a 41 días de prisión, pena remitida; y la de 11 de noviembre de 2005, causa Ruc N° 500.357.334-8 del 2° Juzgado de Garantía de Santiago, como coautor de robo por sorpresa, condenado a dos años de presidio menor.

De este modo, la evidencia documental incorporada y al tenor de las alegaciones sobre esta materia, no puede sino concluirse que en la especie no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que analizar por parte del Tribunal.

**DÉCIMO TERCERO:** *Regulación de la pena.*

Que el delito de robo con intimidación, en el artículo 436 del Código Penal, se encuentra sancionado con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo y, al no concurrir circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que favorezcan o perjudiquen al acusado, al momento de imponer la pena el Tribunal podrá recorrer dicha sanción en toda su extensión, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 del citado Código.

No obstante lo anterior, atendiendo a la baja extensión del mal causado por el ilícito cometido, la pena señalada por la ley para este delito será aplicada por el Tribunal en el extremo inferior de su grado mínimo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 15 N°1, 18, 21, 24, 25, 28, 47, 50, 68, 69, 432, 436, 439 del Código Penal; 1, 45, 46, 47, 130, 281, 295, 296, 297, 298, 309, 314, 315, 319, 323, 324, 325, 326, 328, 329, 338, 339, 340, 341, 343, 344, 345, 346, 348, 349 y 468 del Código Procesal Penal; y ley 18.216, SE DECLARA:

I.- Que se **CONDENA** a **GERMÁN ALEXIS URREA JAQUE**, cédula de identidad N° 15.608.234-1, ya individualizado, a la pena de CINCO AÑOS Y UN DÍA de PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y, al pago de las costas de la causa, como autor del delito de robo con intimidación en la persona de Fabrizio Alexander Ortega Muñoz, perpetrado en horas de la madrugada del día 22 de Julio de 2006, en las inmediaciones de calle Ernesto Ried con Pasaje Berna de la comuna de Conchalí, de esta ciudad.

Que atendida la extensión de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado, no se les concede ninguno de los beneficios que establece la Ley N° 18.216 y, en consecuencia, deberá dar cumplimiento efectivo a la pena impuesta, la que se le contará desde que finalice el cumplimiento de aquella impuesta en la causa RUC 0500357334-8, RIT 609-2005 del Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, sirviéndole de abono a la pena aquí impuesta un día (22 de julio de 2006) que permaneció privado de libertad con motivo de esta causa, como se establece en la certificación que de dicha circunstancia emanada del referido Juzgado de Garantía.

II.- Que, se decreta el comiso del arma blanca incautada en esta causa, la que deberá ser destruida una vez ejecutoriada la presente sentencia.

**Oficiese**, en su oportunidad, a los organismos que corresponda para comunicar lo resuelto y remítanse los antecedentes necesarios al señor Juez de Garantía de esta causa para la ejecución y cumplimiento de la pena.

**REGÍSTRESE.**

**RUC N° 0600506375-0**

**RIT N° 80-2006.-**

**Redactada por el juez don Carlos Iturra Lizana.**

**PRONUNCIADA POR LA SALA DEL SEGUNDO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO INTEGRADA POR LOS JUECES DOÑA ANA MARÍA OSORIO ASTORGA, QUIEN LA PRESIDÓ, DON MAURICIO OLAVE ASTORGA Y DON CARLOS ITURRA LIZANA.**

- Declara que la agravante del artículo 12 N° 4 del Código Penal se satisface cada vez que se infringe un daño que excede en cuantía o intensidad al necesario para consumar el delito o lograr la finalidad perseguida por el sujeto.

Tribunal: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina.

#### Resumen:

*El Ministerio Público y el querellante acusaron a los imputados como autores del delito de robo con violación, alegando la concurrencia de las agravantes del artículo 12 N° 4 y 456 bis N° 3 del Código Penal. El querellante, además, demandó civilmente por los daños morales y económicos consecuencia del ilícito. La Defensa solicitó la absolución de los acusados sosteniendo que la investigación había sido mal llevada y no existían pruebas científicas suficientes que permitieran inculparlos, existiendo sólo la declaración de la víctima. El Tribunal estimó que la prueba presentada por los acusadores era de tal consistencia que permitía dar por acreditados los hechos contenidos en la acusación, coincidiendo con la calificación jurídica de robo con violencia calificado por la violación, toda vez que los imputados irrumpieron en el hogar en que trabajaba la víctima, torturándola para que les entregara las especies que buscaban, procediendo finalmente a penetrarla vaginal, anal y bucalmente antes de retirarse del lugar. En cuanto a las agravantes esgrimidas por los acusadores, las estimó concurrentes. La primera, por cuanto lo que hace la ley es aumentar el reproche contra quien infringe un daño que excede en cuantía o intensidad al necesario para consumar el delito o lograr la finalidad perseguida por el sujeto. La segunda, porque se trata de una agravante material que se ve cumplida por el solo hecho de intervenir más de un sujeto en el delito. Finalmente, acogió la demanda civil condenando a los acusados al pago de \$20.000.000 por concepto de daño moral.*

#### Texto completo:

Santiago, dieciséis de enero de dos mil siete.

#### VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO: Individualización del tribunal, de los intervinientes y de la causa.** Que con fecha nueve, diez y once de enero de dos mil siete, ante esta Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina, integrada por el Juez Presidente de Sala don Juan Ibacache Cifuentes, por doña Mindy Villar Simon y doña Francis Fell Franco, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral en la causa RIT N° 24-2006, seguido en contra de los acusados **CHRISTIAN HERNÁN RIVAS MUÑOZ** apodado **Jujuy**, cédula nacional de identidad número 14.101.550-8, nacido el 25 de marzo de 1981, 25 años, agricultor, domiciliado en Crucero Peralillo, parcela 34, comuna de Colina, actualmente en prisión preventiva en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de La Serena, representado por el Defensor Penal privado don Osvaldo Garay Olavarría, con domicilio y forma de notificación ya registrado en el tribunal; y en contra de **RODRIGO ANTONIO MONTECINOS TORRES**, apodado **Cabeza de palo**, cédula nacional de identidad número 13.030.195-9,

nacido el 07 de mayo de 1975, 31 años de edad, obrero, domiciliado en calle Miraflores, parcela 81, comuna de Lampa, actualmente cumpliendo condena en causa rol N° 1118-PL del Juzgado de Letras de Colina, en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, representado por el abogado Defensor Penal privado don Jairo Casanova Hernández, domiciliado en calle Ahumada N° 312, oficina 315, de la comuna de Santiago.

Fue parte acusadora del presente juicio el Ministerio Público representado por los fiscales adjuntos don Juan Zepeda Elgarrista y don Fernando Santelices Ariztía, domiciliados en Carretera General San Martín N° 785, comuna de Colina y la abogada querellante doña Daniela Cecilia Bastías Herrera, domiciliada en calle Baquedano N° 964, comuna de Lampa.

**SEGUNDO: Acusación Fiscal. La acusación presentada por el Ministerio Público a la cual se adhirió la querellante particular es por los siguientes hechos:**

“El día 16 de diciembre del año 2005, siendo aproximadamente las 10:00 horas, la víctima de iniciales H.M.A.O., se encontraba en su lugar de trabajo, ubicado en el sector de Las Vargas, parcela N°5, comuna de

Lampa, desempeñando sus labores como asesora del hogar, cuando el imputado Montecinos Torres, en compañía del imputado Rivas Muñoz ingresaron al inmueble, lugar donde le golpearon la cara, le quemaron los senos con cigarrillos, le hicieron tocaciones en los senos y en la vagina y la amenazaron de muerte, para que ésta entregara las diferentes especies de propiedad de su empleador, señor Pedro Pablo Caraball Álvarez, entre las cuales sustrajeron un proyector marca Epson, color gris; un video juego marca Sega; una caja contenedora de joyas valuadas en aproximadamente \$7.000.000.-; un proyector marca Sony color negro y un escáner. Luego el imputado Montecinos Torres continuó insultándola y amenazándola de muerte, y mediante el uso de la fuerza procedió a penetrarla vaginalmente, mientras le introducía sus dedos en el ano, todo en contra de la voluntad de la víctima, mientras el imputado Rivas Muñoz la intimidaba y le pasaba a Montecinos Torres cigarrillos para que la quemara, con el objeto de mantenerla quieta, al tiempo que presenciaba el delito y la amenazaba también con violarla, facilitando de este modo la comisión del delito. Posteriormente, amarraron a la víctima de pies y manos, la colocaron en la parte posterior del inmueble y se fugaron del lugar con las especies sustraídas.

Sostuvo el Ministerio Público y la Querellante que los hechos descritos son constitutivos del delito de ROBO CON VIOLENCIA CALIFICADO POR VIOLACIÓN, en grado de consumado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 433 numeral 1º, en relación con los artículos 432 y 439, todos del Código Penal.

Se les atribuye a ambos acusados participación en calidad de autores en conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal, debido a que éstos han tenido una participación directa e inmediata en la ejecución de delito, llevando a cabo todos los elementos que configuran el ilícito por el cual se les acusa.

A juicio del Ministerio Público y la Querellante, concurren las circunstancias agravantes de responsabilidad penal establecidas en el artículo 456 bis N°3, esto es, ser dos o más los malhechores y en el artículo 12 N°4, esto es, aumentar deliberadamente el mal del delito, causando otros males innecesarios para su ejecución, ambas del Código Penal.

Solicitó el Ministerio Público y la Querellante que se imponga a los acusados la pena de presidio perpetuo simple, y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de vida de los acusados y la sujeción a la

vigilancia de la autoridad por el máximo que establece el Código Penal, además del pago de las costas de la causa.

**TERCERO: Alegatos de apertura, clausura y réplica de la fiscalía.** El Ministerio Público, ofreció acreditar mas allá de toda duda razonable los hechos descritos en la acusación, los que reiteró, las agravantes invocadas en ella, y la participación de los acusados en los mismos, detallando por último de forma circunstanciada la prueba de que se valdría para probar los mismos.

Que en su **alegato de clausura**, el órgano persecutor penal sostuvo que la prueba ha logrado establecer más allá de toda duda razonable la existencia del delito y la participación que en él le ha cabido a los acusados. Reiteró que fue un hecho cruel, que la ofendida detalló latamente el momento difícil que le tocó vivir. Que quedó de manifiesto que la víctima fue objeto de violación vaginal, anal, y otros vejámenes, que la amarraron, amordazaron, y se dieron a la fuga con las especies en su poder. Finalmente pidió que se condene a los acusados a la pena solicitada. **En su réplica**, señaló que a la afectada, es a quien le quedaron grabados en la retina, las caras de ambos imputados, reconoció que hubo algunas fallas en la investigación, pero señaló que hay que considerar los medios que tenía Carabineros de Lampa, además que sólo se había denunciado un delito de robo.

Indicó que el relato de los testigos de la defensa fue contradictorio y resultó absurdo que recuerden lo que ocurrió el 16 de diciembre del año 2005, donde nada extraño sucedió en sus vidas, como para recordar dicha fecha, del mismo modo, resultó ilógico que no prestaron declaración acerca de lo relatado por ellos, para que eventualmente se revocaran las medidas cautelares a las cuales estaban sometidos los acusados.

**CUARTO: Alegatos de apertura, clausura y réplica de la querellante particular.** En el primero reprodujo los hechos, indicando que su representada fue víctima de un delito horrendo, uno de los ilícitos más graves contemplados en nuestra legislación, en el cual a los acusados no sólo les bastó con robar sino que además violaron a la víctima y la torturaron. Agregó que ello afectó no sólo a la ofendida, sino también a su familia. Finalmente reiteró la demanda civil presentada por su parte.

**QUINTO: Alegatos de apertura, clausura y réplica de la defensa del acusado Rivas Muñoz.** Que

en su alegato de apertura señaló que su defendido, es un hombre de 25 años de edad, apodado el Jujuy. Que no bastará el sólo reconocimiento de la víctima para condenar a su defendido, que se dejaría al descubierto las falencias de la investigación. Sostuvo que él tenía la convicción íntima de que su representado no estuvo el día 16 de diciembre en el lugar de los hechos, sino que ese día estuvo cortando cilantro en su lugar de trabajo. Por ello, pidió la absolucón, toda vez, que no se podría probar la participación de su defendido, y además por ende solicitó que se rechazará la demanda civil.

En su **alegato de clausura** reiteró que su defendido es inocente, que no tiene participación en los hechos investigados, que correspondía al Ministerio Público probar fehacientemente que éstos jóvenes tienen participación en los hechos acusados, que no hay muestra de sangre, de espermios, no hay huellas, no resguardaron el sitio del suceso, no se conservaron instrumentos u objetos que dieran cuenta de los hechos. La prueba científica, es la única que nos permitía dar la certeza del hecho cometido.

Indicó que todos los testigos han declarado repitiendo, una y otra vez, lo que relató la víctima, vimos los sollozos, los llantos, incluso él no puede determinar si era un relato lógico, coherente. Agregó que lapidaria fue la declaración del perito Godoy, quien relató que la víctima puso en duda la honorabilidad de su patrón, señalando que él tuvo participación.

Su teoría, es que su defendido, estuvo ese día trabajando de acuerdo a las declaraciones de sus testigos, que fueron relatos puros, simples, de los que entrega un campesino con los vocabularios que ellos manejan.

Finalmente reiteró que no fueron encontradas las especies sustraídas, que no hay prueba científica, por ello su representado no puede ser condenado. En cuanto a la acción civil, ésta debe ser rechazada en todas sus partes.

En su **réplica**, refiriéndose a la veracidad de sus testigos señaló que son modestos campesinos, con instrucción básica, que le pareció impropio tratarlos de mentirosos. Siempre ha dicho que existió un reconocimiento erróneo, que su cliente estuvo trabajando.

**SSEXTO: Alegatos de apertura, clausura y réplica de la defensa del acusado Montecinos Torres.** Que en su alegato de apertura la defensa manifestó que lo ocurrido es un hecho grave, que requiere mucha evidencia, y el Ministerio Público sólo nos trae la decla-

ración de la víctima, no estará presente ningún examen de sangre, ni de fluidos, ni recolección de huellas, por ello solicitó la absolucón de su representado, toda vez que no se probara su participación.

En su **alegato de clausura** y en la **réplica**, reiteró los argumentos esgrimidos al inicio de la audiencia, haciendo hincapié en las deficiencias del trabajo policial, como por ejemplo que los funcionarios de Carabineros de Chile que llegaron al lugar de los hechos, no aislaron el sitio del suceso, no recolectaron huellas, no tomaron muestras de fluidos, de sangre, que en definitiva no existió prueba científica.

En segundo lugar expuso que todo el juicio descansó sobre un solo pilar, la declaración de una víctima shockeada, por eso su labor se centró en ver la coherencia, consistencia y contradicciones de ésta, como por ejemplo que ella declaró “que le hicieron tocar”, “que a Rivas le tocó eso o no perro maldito”, haciendo notar con ello sus cambios de personalidad.

En tercer lugar señaló que los testimonios presentados por ambas defensas son veraces, coherentes, que no fueron a declarar a Carabineros de Chile, ni a la fiscalía porque el juicio oral se hace aquí, aquí se presenta la evidencia.

En su **réplica** reiteró que todo el juicio se basó en la declaración en la víctima.

**SÉPTIMO: Declaración de los acusados.** Que los acusados se acogieron a su derecho de guardar silencio.

**OCTAVO: Faz objetiva del tipo penal.** Que para que se configure la **faz objetiva** del delito de **robo con violación**, previsto en el número 1 del artículo 433 del Código Penal, los sujetos deben realizar dos acciones típicas, una apropiación con violencia o intimidación y una violación, y esta última tiene que ser un complemento o agregado a la acción de sustracción, los hechos deben perseguir adueñarse de una cosa ajena y con ocasión de esa apropiación cometer el delito de violación. En consecuencia para que se presente el tipo robo con violación deben cometerse ambos delitos, el robo y la violación, con todas sus exigencias típicas. Concurriendo los siguientes elementos: **a) apropiación de especies muebles ajenas con ánimo de lucro, b) sin la voluntad de su dueño, c) ejecutada con violencia o intimidación en las personas, entendiendo por intimidación en las personas, las amenazas ya sea para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se**

**quiten o cualquier otro acto que pueda forzar a la manifestación o entrega; y los siguientes elementos respecto al delito de violación: a) el acceso carnal, vía vaginal, anal o bucal a una persona mayor de catorce años, b) y que se use fuerza o intimidación.**

**NOVENO: Prueba del Ministerio Público y de la Querellante Particular.** Que presentó prueba testimonial, pericial e incorporó durante los interrogatorios la evidencia material ofrecida y fotografías.

En primer lugar rindió testimonio la víctima, de iniciales H.M.A.O, quien manifestó que el día 16 de diciembre del año 2005, se desempeñaba como asesora del hogar, en una parcela, y como las 09:00 de la mañana, cuando ella estaba en la pieza de sus patronos, agachada, arreglando un cobertor, sintió que un sujeto le tomó el mentón, y ella creyendo que era su conviviente, le dijo “que volviste rápido” y al darse vuelta ve a un sujeto con una cicatriz grande en su cara, de textura más o menos gruesa, alto, muy cara de palo, con un cuchillo en su mano, en compañía de otro individuo, al cual describió como moreno, alto, orejón, de pelo chuzo, con una cicatriz en la barbilla, quienes comenzaron a exigirle la quincena, aduciendo que ellos sabían de muy buena fuente, que su patrón tenía dinero, al contestarle que no, se descontrolaron, el más grande, se enojó, se acostó en la cama de su patrón y la obligaron a abrir un cajón donde sacaron cigarrillos, insistiendo que le entregara cosas, ella con su desesperación comenzó a entregarles objetos, que a ellos no les gustaban, querían cheques y plata.

Reiteró que los sujetos se desesperaron, ya que las cosas que ella les pasaba no les gustaban, y ahí el de la cicatriz grande, le dijo que él no era doméstico, ella le señaló que sólo era la empleada doméstica de dicho domicilio, y ambos se burlaron de ello.

Indicó que uno de ellos, el Cabeza de Palo, le empezó a tocar sus pechos, su vagina, mientras el otro apagaba los cigarrillos, en sus pechos, diciéndole “perdón me equivoqué de cenicero”.

Señaló que la obligaron a subirse a la cama, con el fin de que sacara un aparato que su patrón tenía arriba de un mueble, y ahí manifestó que “el maldito perro, el orejón, le hacía tocaciones”, refiriéndose al Jujuy.

Agregó que el Cabeza de Palo le tocaba los senos, ella se agachaba, él se agachaba, en ningún momento la dejaron de tocar, aprovecha le decía el Jujuy, a ti te queda más tiempo, disfruta más tú.

Luego la llevaron a la pieza donde dormía la sobrina de sus patronos, y no les gustó lo que ahí había, entonces el Cabeza de Palo, le dio golpes de puños en la cabeza, producto de ello perdió un diente. Relató que el Jujuy no tuvo misericordia, le hacía cueca. Que la trasladaron a la pieza de su patrón, que ella los trataba de caballeros, y el Cabeza de Palo le decía al Jujuy “esta es tan gueona, que nos trata de caballeros”, siguen los golpes, los puntapiés, párate, agáchate, luego les sonó el celular, y por lo que dieron a entender había mucho movimiento afuera, y decían “como nos vamos a ir”, hablaban que les habían dado mal el dato de la casa, sin embargo, insistían en que su patrón tenía plata.

Continuó su relato señalando que el Cabeza de Palo, la hizo agacharse, acostarse en la alfombra, y se subió arriba de ella, abrió un cajón, sacó un guante, y se lo puso donde él sabe, en lo que tienen los hombres, mientras el otro, el Jujuy, le decía aprovecha, métele los dedos en el ano, comenzando éste a masturbarse, arrojando su semen en su cara. El Cabeza de Palo, empezó a moverse arriba de ella, le metió los dedos en la vagina y en el ano, y ella sintió su pene en el ano.

Luego no pudo continuar, hizo un silencio, lloró, y finalmente se desmayó.

Al retomar su declaración afirmó que el Cabeza de Palo la penetró vaginal y analmente y el Jujuy la obligó a chuparle el pene. No tuvieron piedad, le seguían haciendo tocaciones, ella no podía pedir auxilio ya que su hija, se encontraba en la casa que tenían al final de la parcela, y ella no quería que se dieran cuenta de que ella estaba.

Manifestó que ellos seguían revisando cajones, suspira, le tiemblan las manos, balancea la cabeza, no puede hablar, tiene los ojos llorosos. Indicó que recibió golpes de pies y puños, quemaduras, el Jujuy se equivocaba de cenicero, y apagaba los cigarrillos en sus pechos, producto de ello tiene marcas en sus pechos, perdió un diente y tiene un rasguño en su mejilla izquierda, hecho por el Cabeza de Palo quien tenía una uña larga.

El tribunal pudo apreciar dichas marcas, con las fotografías exhibidas en el juicio, y con la exposición por parte de la propia víctima, específicamente una marca en su pecho izquierdo y una cicatriz en la cara.

Respecto a las especies sustraídas refirió que éstos sujetos se llevaron un joyero, una especie de televisor, un pendrive, un documento y no recordó nada más.

Con el fin de que no denunciara a los acusados refirió que ellos la amenazaron de que si hablaba, ellos de buena fuente iban a saber, que el Cara de Palo la amenazó de muerte, a ella y a su familia. Antes de irse le dijeron que no hablara, porque sabían donde ella vivía y que tenía una hija. Que se bañara y se acostara con su marido. Refirió que estos sujetos se quedaron en el lugar como una hora, no estuvieron más rato porque habían leído el papel de que su patrona regresaba a las 1:00.

Manifestó que el Cabeza de Palo sacó una soga que tenía la cortina y con ella le amarró las manos, y que le dieron vuelta una hinchita por las piernas, tapándole la boca.

Reseñó que el Cabeza de Palo decía "oye gueon, esta gueona va a hablar, mejor tiremosla al río Lelo", pero ella insistía que no. Finalmente el Jujuy le dio unos puntapiés y ella quedó sin respiración.

Una vez que estos sujetos se fueron del inmueble, comenzó a arrastrarse en la alfombra, y sintió que se le quemaba el trasero, logrando llegar a la cocina, donde vio que los vecinos se encontraban regando, era la señora Bernardita, quien se aproximó al cerco y le preguntó que pasó, ella no pudo contestar, y ahí llegó don Pedro quien le soltó las amarras.

Arguyó que a Carabineros sólo les relató que había habido un robo no que la habían violado, por temor a las amenazas proferidas en su contra, que ese día se bañó varias veces, y, les describió a los funcionarios policiales a los sujetos, señalando que uno de ellos, tenía una cicatriz grande en su cara, era de contextura mas o menos gruesa, alto, moreno, muy Cabeza de Palo. En cuanto al otro individuo manifestó que tenía una cicatriz en la barbilla, moreno, alto, orejón, de pelo chuzo. Indicó que ella le vio la cicatriz cuando éste sujeto se masturbo delante de ella, y le hacía cosas. Que al Cabeza de Palo lo reconoció de manera inmediata al otro día cuando Carabineros le exhibió un set fotográfico. Posteriormente, el 01 de enero de 2006, concurrió a la Tenencia de Lampa donde a través de un vidrio reconoció a Rivas, manifestando que comenzó a gritar, tomó un lápiz con el fin de ir donde estaba él para agredirlo. En una rueda de reos, volvió a ver a los acusados, el Jujuy, era el número 2, y al Cabeza de Palo lo reconoció en la penitenciaría, era el número cuatro.

Reconoció en la sala de audiencia a Christian Rivas Muñoz, apodado el Jujuy como el que vestía polerón rojo, gritó de manera desgarradora, exclamó malditos perros, y a Rodrigo Montecinos Torres, apoda-

do el Cabeza de Palo, como él que vestía una camisa cuadrillé.

Respecto al daño sufrido por ella refirió que su vida cambio un 100%, que la mataron como mujer, que ahora es otra, esta muy a la defensiva, perdió su trabajo, y a lo mejor después de hoy se siente más aliviada. Su familia ha sufrido mucho, porque estos tipos la han amenazado.

Refirió que trabajaba como nana en la casa de los Caraball, percibiendo la suma de \$150.000, al igual que su conviviente que era el jardinero de la casa. El mes de enero dejó de trabajar, ya que todo le recordaba lo ocurrido, siente temor, rabia, emocionalmente no puede trabajar.

También prestó declaración el perito **Jaime Garrido Cerón**, quien refirió que el día 17 de diciembre de 2005, a las 09:30 examinó a la víctima, quien le relató que en la casa donde trabajaba había sido asaltada y violada por vía vaginal y anal.

Declaró que ella presentaba una serie de lesiones, especialmente en su cara, equimosis, moretones en sus ojos, erosiones circulares, sobre el tórax, región mamaria izquierda, con aspecto de quemaduras.

Explicó que el examen ginecológico arrojó que sus genitales no presentaban lesiones, no así el examen anal el cual reveló una lesión, que era una fisura en la piel del ano. El resultado del examen fue negativo para la presencia de semen y espermatozoides.

Concluyó que eran lesiones recientes, de mediana gravedad, que curarían entre 10 y 14 días, que no tenía lesiones genitales y las anales eran compatibles con lo que relataba la paciente, respecto a la penetración vía anal.

Se le exhibieron fotografías en la número dos relató que se trataba de una equimosis, lesión contusa, en sus ojos, que clásicamente se conoce como ojo en tinta. En la número tres apreció una equimosis sobre el molar izquierdo. La número cuatro ilustró al tribunal sobre unas lesiones circulares pequeñas, múltiples, con aspecto de quemaduras, necesariamente hechas con un cuerpo caliente, incandescente, no descartándose que sean quemaduras de cigarrillos.

Agregó que no habían otras lesiones, no le encontró arañazos.

No descartó ni afirmó que haya habido violación vaginal.

Rindieron testimonios don **Fabián Ayala Soto** y doña **Bernardita Soto Núñez**, quienes relataron que son vecinos del inmueble de Pedro Caraball, donde el día 16 de diciembre de 2005, alrededor de las 10 u 11 de la mañana ocurrió un robo. Se encontraban en el jardín, cuando ella escucho gritos de auxilio, su hijo fue quien llamó a Carabineros de la Tenencia de Lampa, cuando se percataron que la asesora del hogar de la casa del vecino se encontraba maniatada. Enseguida llegó su vecino al cual le avisaron que la nana estaba amarrada, de pies y manos, en el piso. El le sacó las amarras y luego llegó Carabineros. Agregó que la víctima estaba en estado de shock, con un nerviosismo extremo, no coordinaba sus movimientos, le preguntaban cosas y no respondía.

Respecto a las lesiones sufridas por la ofendida señalaron que sangraba en la lesión labial y tenía erosiones en la mejilla.

Luego le exhibieron fotografías con las cuales ilustró al tribunal acerca de la casa de su vecino, de la parte trasera de dicho inmueble, señalando que al final de este encontraron a la víctima maniatada.

En el mismo sentido prestó declaración el propietario del inmueble don **Pedro Pablo Caraball Álvarez**, quien refirió que la víctima desempeñaba labores en su domicilio en el mes de diciembre del 2005, que recuerda que ese día él salió de su casa en compañía del conviviente de ésta, regresando como las 11:00 de la mañana, fue ahí cuando vio a su vecina gritando fervientemente que la nana estaba amarrada al final de la casa, al observar se percató que efectivamente estaba maniatada de pies y puños, con los cordeles de la cortina. La desató, y ella le pidió que fuera a ver a la hija, que estaba muy preocupada por ella, la cual estaba bien.

Luego ingresó a su casa, y los dormitorios estaban todos revueltos, era obvio, que era un robo. La asesora estaba bastante golpeada, maltratada, no hablaba, estaba shockeada, temblando, tenía una peladura en la cara, quemaduras en sus pechos, sobre el delantal, hechas con cigarrillos, ya que eran redondas.

Posteriormente llegó carabineros y una ambulancia que se llevó a la nana, que ella sólo habló después con su señora, a quien le relató que ella estaba agachada en la pieza, cuando ingresaron dos sujetos quienes la amarraron, la golpearon, la violaron, y que esto último no lo había denunciado porque la habían amenazado.

Respecto a las especies sustraídas, señaló que eran de su propiedad, eran dos proyectores multimedia, joyas de su señora, un sega, un game boy, que sólo en joyas fueron nueve millones de pesos.

Señaló que su nana al entrar al dormitorio de ellos y ver la alfombra comenzó a gritar, como si le estuviera pasando algo, al darse cuenta de eso botó la alfombra, ya que ahí habría ocurrido la violación, ignorando que podía servir como un medio de prueba.

Se le exhibieron fotografías con las cuales ilustró al tribunal sobre las lesiones que describió en la víctima, apreció la raspadura y las quemaduras que él vio sobre el delantal. Agregó que ella le relató que la habían golpeado y quemado, con el fin de que entregará el dinero. Del mismo modo, nos mostró las dependencias de su casa, el desorden encontrado al llegar a su domicilio, sobre todo en los dormitorios; la alfombra, respecto a la cual señaló que estaba quemada con cenizas de cigarrillos y la mordaza que la nana tenía en la boca.

Manifestó que la reja estaba cortada, y que la casa mantenía las ventanas abiertas.

Indicó que sobre la taza del baño había un papel higiénico, el cual apenas lo vio lo evacuó.

Agregó que se sintió afectado por la ocurrencia de los hechos, que después de la llegada de Carabineros, inmediatamente, ordenó todo, con el fin de que su señora no se sintiera tan afligida por lo que había ocurrido.

Expresó que la nana trabajó con ellos desde el 01 de octubre de 2005, hasta dos semanas después de ocurridos los hechos, producto de ello no siguió trabajando, era una persona distinta, estaba siempre nerviosa, siempre mal. El no ha tenido mayor contacto con ella pero supo que quedó bastante afectada.

Recordó que la asesora le comentó a su señora que había ido a carabineros y había reconocido a uno de los individuos por una cicatriz que tenía en el rostro.

Señaló que su nana era buena, y que su señora tenía mayor contacto con ella. Que vivía con su familia en una casita atrás, pero dentro de su terreno. Percibía la suma de \$100.000 más las imposiciones, al conviviente no le exigían que trabajara en la casa, de repente, cortaba el pasto, no recuerda si él tenía contrato ni cuanto ganaba.

Refirió que le llamó la atención que Carabineros de Chile, no tomara huellas, que le da la impresión que no le toman importancia a los robos.

Relató que su señora tiene guantes de látex, que los utiliza para teñirse el pelo, refiriendo que ese día estaban fuera del lugar donde se guardaban, sin embargo, no encontró guantes rotos.

Manifestó que él no recibió amenazas, pero supo que la nana si recibió. En este punto recordó que el conviviente de ella le comentó que encontró un papel de diario botado en el frontis de la casa, que según él decía “te voy a matar a ti o a tu hija”, refirió que perdió contacto con ella porque cada vez que hablaban, le repetía los mismos hechos.

Finalmente señaló que al llegar a su casa la nana estaba vestida con su delantal y sus zapatillas blancas.

Por su parte el perito **Javier Enríquez Suazo**, médico del Consultorio de Lampa, refirió que el día 16 de diciembre de 2005 le constató lesiones a una mujer, quien ingresó con un aumento de volumen en el pómulo, equimosis en el pómulo derecho, la mejilla derecha presentaba lesiones erosivas, quemaduras supuestamente superficiales en el seno izquierdo, quien le relató sólo tocaciones vaginales, sin referir penetración, que ingresó visiblemente afectada, bloqueada emocionalmente, costó varios minutos conversar con ella, estaba muy nerviosa lo único que deseaba era estar con su hija. Las lesiones las catalogó de leves. Relató que ella le había contado que había sido objeto de un robo en su lugar de trabajo, por parte de dos individuos quienes habían ingresado, habrían robado y le habrían efectuado las lesiones que presentaba.

Prestó declaración **Manuel Riquelme Muñoz**, funcionario de Carabineros de Chile, de la Tenencia de Lampa, quien refirió que el 16 de diciembre de 2005, se encontraba de servicio motorizado, cuando le informaron que había ocurrido un robo en sector Lo Vargas, entregándole las características de los sujetos, alto, moreno, de contextura gruesa, inmediatamente efectuaron un patrullaje, donde no dieron con los individuos. Posteriormente el 01 de enero de 2006, concurrieron, por un denuncia de daños, a un restaurante, y ahí se entrevistaron con varias personas, quienes señalaron que el autor de los daños, era un sujeto muy conocido en el sector, entregándole las mismas características que les habían dado el día 16 de diciembre. Individuo al cual encontraron, le efectuaron un control de identidad, y ahí recordaron que las características eran similares a las descritas el día 16 de diciembre. Concurrieron donde la persona afectada para que los acompañara a la unidad, al ingresar al cuerpo de guardia, la víctima

lo vio de frente, a cuatro metros de distancia, y sin que nadie le indicara e inmediatamente, lo reconoció como autor del delito, comenzó a gritar, llorar, señalando que era la persona que la sujetaba y le quemaba los pechos con cigarrillos.

Reiteró que la señora apenas ingresó al cuartel policial por una puerta lateral, donde cualquier persona que ingresa tiene una completa visual del lugar y de las personas que se encuentran en el, lo reconoció y se puso a llorar, señalando que era la persona que la sujetaba y la quemaba con cigarrillos. Insistió que la víctima no dudó en ningún momento.

Luego reconoció en la sala de audiencia a Christian Rivas Muñoz, el Jujuy, como la persona que la víctima sindicó en la Tenencia de Lampa.

En el mismo sentido declaró **Luis Antonio Becerra Alarcón**, carabinero, de la Tenencia de Lampa, quien refirió que el día 17 de diciembre del año 2005, llegó la afectada por el delito, señalando que el día anterior, había sido víctima del delito de robo y de violación, describió a los sujetos como de contextura gruesa, pelo medianamente corto, y con cicatrices en sus rostros. Posteriormente el día 01 de enero de 2006, recibieron una denuncia por daños en el restaurante Peraillo, ante lo cual concurrieron al local, y, ahí le informaron que el responsable de los daños, había sido un sujeto apodado el Jujuy, a quien sorprendieron y trasladaron al cuartel policial, con el fin de efectuarle un control de identidad. Acto seguido contactaron a la señora H. con el fin de que los acompañara al cuartel policial, una vez que ella ingresó al hall de la unidad, lo vio, reconociéndolo inmediatamente, no dudó en ningún momento, al verlo tiritaba, lloraba, se tomaba el pelo, manifestando que ese era el sujeto que le apagaba los cigarrillos en sus pechos y la sujetaba mientras el otro la violaba, que el tono de voz y la forma de hablar era la misma. Se comunicaron con el Fiscal siendo detenido por orden judicial intimada por la SIP.

Reconociendo en la sala de audiencia a Christian Rivas Muñoz, apodado el Jujuy, como la persona a quien reconoció la afectada el día 01 de enero de 2006.

Agregó que él le vio lesiones a la víctima, específicamente en su rostro y en sus pechos. Algunas eran de quemaduras.

Por su parte el testigo **Rodrigo Ernesto Moscoso Fuentes**, Cabo 1° de Carabineros de Chile, refirió que el día 16 de diciembre de 2005, en la parcela 5,

sector Lo Vargas, acogió un denunciado por robo, y al día siguiente la víctima se presentó denunciando además, un delito de violación.

Indicó que el día 16 de diciembre se entrevistó con la víctima y el propietario del domicilio, quienes aludieron que dos sujetos habían ingresado al inmueble sustrayendo especies. Manifestó que la asesora del hogar tenía clara evidencia de haber sido golpeada, estaba perturbada, en un estado de shock, temblorosa, con la vista fija en un punto. Ella les relató que estos sujetos la habían sorprendido haciendo aseo en un dormitorio, que una de estas personas la tomó por la espalda, que le pedían cheques y dinero, que la obligaron a abrir ciertos cajones.

Que en ese momento la afectada sólo refirió que le habían hecho tocaciones en sus senos y vagina, que la habían amarrado, no reseñó nada más.

El dueño del inmueble le informó que cuando ocurrieron los hechos no estaba en la casa y que al llegar vio que la asesora estaba amarrada.

Arguyó que el lugar estaba desordenado.

Respecto a las diligencias que efectuaron señaló que sacaron fotografías del inmueble, tomaron declaración a los testigos, a la víctima y dueño de casa, y llevaron a la ofendida a constatar lesiones al Consultorio de la comuna.

No sacaron huellas, porque en la Tenencia de Lampa aún no cuentan con los medios para ello, con el material necesario, por eso sólo fijaron fotográficamente el sitio del suceso.

Posteriormente se le exhibieron fotografías del lugar donde acaecieron los hechos, con las cuales ilustró al tribunal acerca del inmueble siniestrado, de los cajones fuera de su lugar, de especies que habían sido sacadas, de las amarras con las cuales el dueño de casa encontró a la asesora del hogar al final del inmueble.

Indicó que al llegar al lugar la víctima se encontraba sentada en la parte final del inmueble, con un vestido, tenía lesiones en la cara, era evidente, que había sido golpeada, no apreció quemaduras ni en brazos ni en piernas.

No participó en ninguna otra diligencia, posteriormente supo del denunciado que efectuó la víctima por el delito de violación y de la detención de uno de ellos.

Refirió que a su juicio la afectada no relató de manera inmediata la violación, por su parte emocional, por vergüenza, temor, miedo.

Señaló que si la víctima hubiera denunciado este hecho habría actuado de forma diferente, la habría trasladado al Instituto Médico Legal.

Las características físicas que dio del principal responsable es que era moreno, de contextura gruesa, y fundamentalmente que tenía una cicatriz en su mejilla. Señaló que en el parte denuncia estamparon que era posible que el sospechoso, se llamara Rodrigo Montecinos Torres, principalmente por las características físicas que entregó la víctima, especialmente la cicatriz en su mejilla.

Agregó conocer el apodo de Christian Rivas Muñoz (Jujuy), y de Montecinos Torres, (Cabeza de Palo), que son personas conocidas en el sector, que él las conoce sólo de oídas.

En el mismo sentido prestó declaración **Miguel Sebastián Aravena Alarcón**, funcionario de carabineros de la 48° Comisaría de Asuntos de la Familia, que se desempeña en la investigación de delitos sexuales. Expresó que el día 17 de diciembre del año 2005, se constituyó en el Servicio Médico Legal, ya que se encontraba una víctima producto de un delito de violación, con el fin de ser atendida por el médico legista. Ella estaba bastante afectada psicológicamente, relatándole que el día anterior, 16 de diciembre, como las 9:00 horas, cuando se encontraba en su lugar de trabajo, sorpresivamente un sujeto la tomó del cuello, y al darse vuelta vio que era un individuo desconocido, alto, moreno, de contextura gruesa, con una cicatriz en el rostro, pelo negro corto, el cual le exigía que le entregará dinero, cheques y joyas de su patrón. Trasladándola por diferentes dependencias del inmueble y tocándole en todo momento sus pechos y vagina, acompañado de otro sujeto, con similares características, quienes le exigían que ella sacara las especies, porque ellos no las querían tocar, efectuándole siempre tocaciones. El de la cicatriz en la cara la tendió en la alfombra, se desabrochó su pantalón, le sacó el short y el calzón de una pierna, se subió encima de ella y la penetró vaginalmente, como asimismo le quemó los pechos con cigarros, mientras el otro individuo observaba esto, sacándole una foto señalando que si hablaba la iban a buscar, luego la amarraron, él de la cicatriz grande le pega un combo en la cabeza y salen del lugar, después llegó una vecina y su patrón quien la rescató de la situación en que estaba.

Relató que la víctima no denunció la violación por temor a sus patronos, manifestando que hace tres meses había sufrido una agresión sexual en la comuna de Melipilla, pero la dueña de casa no le tomó impor-

tancia, sino que sólo le interesaba que funcionara como asesora del hogar.

Posteriormente concurrió al lugar de los hechos, para fijar el sitio del suceso, hablar con el propietario del inmueble, y llevar a la afectada a la SIP de Lampa con el fin de que se le exhibiera un set fotográfico.

Al llegar a la comuna de Lampa, al inmueble, como la 01:40 de la madrugada, estaba todo cerrado, las luces apagadas, y la señora H. les pidió que no molestaran a sus patrones porque eso le iba a generar problemas a ella y a su familia. Se comunicó con la fiscal quien le dijo que volvieran mañana, pero él le comentó que carabineros de la Tenencia de Lampa habían fijado el sitio del suceso por el denunció de robo.

Luego se le exhibió un set fotográfico a la víctima, en la Tenencia de Lampa, elaborado por ellos o por la SIP de Colina, quienes lo habían realizado el día anterior, donde ella reconoció al imputado Rodrigo Montecinos Torres, señaló que era una foto tomada hace cuatro años atrás.

Respecto a la declaración, clarificó que se trató más que nada de una entrevista, señalando que duró dos horas, toda vez, que ella se encontraba muy shockeada, descompensada, lloraba. La apreció muy afectada psicológicamente, no podía coordinar bien lo que decía, en varias oportunidades tuvieron que darle agua, tranquilizarla, decirle que ellos la querían ayudar. Aclaró que efectivamente una persona que se encuentra en ese estado puede haber entrado en alguna contradicción.

Agregó que funcionarios de la Tenencia de Lampa le informaron que Montecinos lo apodaban, el Cabeza de Palo, que andaba siempre acompañado del Jujuy y el Chupa Cabra, que eran conocidos en el sector porque siempre estaban involucrados en ilícitos.

Acerca de las diligencias necesarias respecto a esta investigación manifestó que en la averiguación de un delito de estas características, no se lleva una regla única, se pueden encontrar diferentes evidencias en el sitio del suceso, pero que no se recolectaron huellas debido a la sugerencia de la víctima de salvaguardar su estadía en dicho domicilio, además, ya sabían que se había fijado fotográficamente el sitio del suceso, y que todo estaba ordenado.

Reiteró que la afectada le relato que había sido violada, quemada con cigarrillos, golpeada, que le habían introducido los dedos en el ano.

Rindió testimonio **Juan Pablo Cancino Torres**, Cabo 2° de la Comisaría de Colina, refirió que se constituyó, el día 17 de marzo del 2006, en la fiscalía de Colina, porque se iba a efectuar un reconocimiento en rueda de imputados, estaba presente la víctima, el defensor, la fiscal, una psicóloga, el cabo Arias y cinco personas enumeradas, del uno al cinco, de similares características físicas y de edad, que la víctima en forma espontánea clavó la vista en una persona, gritó maldito perro, se abalanzó encima de la ventanilla, cayó de rodillas, y dice es el número 4, éste era el que se masturbaba, que no dudo en ningún momento, mostraba rabia, impotencia, trataba de hablar.

Indicó que la persona que reconoció la afectada era una persona de cara larga, delgado, como crespo así, como pelo paradito, se trataba de Christian Rivas Muñoz, reconociéndolo luego en la sala de audiencia.

Por su parte el testigo **Nelson Mauricio Aravena Vásquez**, Cabo 1° de Carabineros de Chile, reseñó que concurrió a un reconocimiento de rueda de imputados, el 20 de junio del 2006, a la Penitenciaría de Santiago, que al llegar se les hizo ingresar a una habitación pequeña, donde existía una ventana que tenía visual sólo desde el interior hacia el exterior, en dicha diligencia habían cinco imputados, enumerados del uno al cinco, con similares características físicas y de estatura, posteriormente ingresó la víctima de nombre H., quien se acercó a la ventanilla, miró hacia el exterior, fijó su mirada de manera inmediata en el número dos, se quiso ir encima de la ventana en contra del que estaba reconociendo como autor del hecho, comenzaron los gritos, maldito perro, los sollozos, reconociendo al número 2, Rodrigo Montecinos Torres, fue un reconocimiento claro, preciso, agregando la afectada que nunca se iba a olvidar de su cara, que él le había dicho que si hablaba él se iba a enterar de todo, que él era el autor de la violación, que en todo momento lo tuvo encima, que estaba igual. Reafirmó que en ningún momento dudó, fue un reconocimiento claro y preciso.

Reconociendo en la sala de audiencia a Rodrigo Montecinos Torres, como la persona que reconoció la víctima en la penitenciaría.

También en el mismo sentido testificó **Cristian Alejandro Klapp Fuentes**, teniente de Carabineros de Chile, quien refirió que participó en la detención y en el reconocimiento en una rueda de imputados, de Montecinos Torres, apodado el Cabeza de Palo, quien fue detenido en su domicilio.

Indicó que existía una orden de detención amplia, la cual se hizo efectiva en su domicilio, en el cual Montecinos era acompañado de su conviviente y además de una niña.

Señaló que por carabineros supo el domicilio del imputado, la detención fue después de la 08:00 de la mañana y antes de las 12:00, en una parcela que esta detrás de una bodega, donde hay cuatro o cinco casas, de familiares de éste. Considerando que existía una orden de detención pendiente, golpearon, nadie abrió, e ingresaron y detuvieron al acusado Montecinos Torres quien no se opuso a la detención, no le dieron oportunidad de defenderse.

Acerca del reconocimiento, éste se efectuó en la Penitenciaría de Santiago, eran aproximadamente cinco o seis personas, apenas ingresaron estos internos, la víctima fijó de inmediato su vista y atención en uno de ellos, expresando furia, rabia, que lo reconocía porque él se había puesto encima de ella. Señaló que ella no tuvo duda alguna, inmediatamente fijó su vista en él, expresando rabia, con una clara intención de abalanzarse sobre él, por ello debió ser sujeta.

Reconociendo en la sala de audiencia a Rodrigo Montecinos Torres, como la persona que la víctima reconoció en la Penitenciaría.

**DÉCIMO: Prueba de la defensa. La defensa de Christian Rivas Muñoz** rindió prueba testimonial, declarando en primer término **Leonardo Pacheco Farías**, quien refirió que en el mes de diciembre, trabajaba cortando cilantro y perejil, para Luis Acevedo, en el sector de Peralillo.

Manifestó que conoce a Christian Rivas, apodado el Jujuy, toda vez que era su compañero de trabajo.

Indicó que su labor comienza como las 08:00 de la mañana, que es una cuadrilla compuesta de tres o cuatro personas. Y en el mes de diciembre del año 2005, la componían Abel, Cristian Rivas y él.

Agregó que él único sobrenombre que le conoce a Rivas es Jujuy. Expresó que él trabajó ese día, que en el mes de diciembre no se puede faltar, porque si no los despiden. El Jujuy sólo faltó el día que lo tomaron detenido.

Señaló que hay días en que gana \$8.000, los jueves y viernes \$16.000, que no trabajan los sábados, a veces los domingos.

Refirió que le consta que Rivas trabajó con él, el 16 de diciembre, porque ese día el camión pasó a buscar al Jujuy alrededor de las 08:00. Afirmó que no faltó porque los jueves y viernes son los días que mejor pagan. Además, recuerda la fecha porque su hijo nació el 26 de diciembre del año 2005.

Lo describió como bueno para el trabajo, desordenado, bueno para tomar, y peleador.

Señaló que no es familiar, ni amigo de Rivas Muñoz, sólo compañero de trabajo, que no lo visitó en la cárcel.

Supo que Rivas fue detenido el día lunes 01 de enero de 2006, él se encontraba trabajando.

Nunca declaró en Fiscalía ni en Carabineros, que el Jujuy ese día estuvo con él.

No trabajan con contrato y no registran su asistencia.

Prestó testimonio **Luis Acevedo Farías**, quien se dedica a comprar verduras, cilantro y perejil, y tiene siembra propia. Tiene tres o cuatro trabajadores, son a trato, trabajan en el día. Indicó que Rivas ha trabajado para él en varias oportunidades, alrededor de seis veces, componía una cuadrilla.

Indicó que trabajó con él desde el mes de junio hasta fin del año 2005.

Señaló que él es bueno para el trabajo, desordenado, bueno para tomar. Trabajan a veces los sábados o los domingos, no es su amigo sólo es un trabajador.

Indicó que el sobrenombre de Rivas es Jujuy, no le conoce ninguno más.

Señaló que le consta que el 16 de diciembre del año 2005, el Jujuy trabajó para él, porque los fines de semana no pueden fallar, ya que si fallan no tienen más trabajo.

Manifestó que él va a ver a sus trabajadores como las 09:00 o 10:00 de la mañana, todos los días.

No tiene ningún registro acerca del horario de la cuadrilla.

No prestó declaración ni en Carabineros ni en la Fiscalía acerca de que el Jujuy estuvo con él.

Se enteró de la detención de Rivas a los días después.

Lo visitó una vez en la cárcel a principio del año 2006, pero recién ahora se enteró el motivo de porque está preso.

No puede precisar el día que cayó detenido, no tiene tan buena memoria, eran días de fiesta.

Relató que él a veces trabaja con la cuadrilla, les va a dejar desayuno como las 09:00, pero está un rato no más.

Finalmente expresó que Rivas Muñoz trabajó hasta el 30 o 31 de enero, pero no recuerda la fecha con exactitud.

De igual forma rindió testimonio **Abel Hernández Contreras**, refirió que conoce a Christian, porque ha trabajado con él cortando verduras, trabajó con él desde mediados de año hasta fines del 2005.

Señaló que él maneja un camión, y, en el mes de diciembre de 2005, los fue a buscar, como las 08:00, recogía primero a Christian, y después a su primo Leonardo Pacheco.

Recordó que el día 16 de diciembre de 2005, el Jujuy trabajaba con él, lo recuerda porque los días jueves y viernes no pueden faltar, porque es el día que más se corta, sobre todo porque Christian quería comprarle una bicicleta al hijo y se la compró.

La cuadrilla la componía Leonardo Pacheco, Sergio Velásquez, Christian Rivas, y él, las cuadrillas son de tres o cuatro personas. Agregó que Acevedo es su primo, el jefe, quien siempre los va a ver para que hagan la carga y la entreguen.

Señaló que no puede asegurar que el día 16 de diciembre estuvo con Christian, lo que asegura es que los jueves y viernes no pueden faltar.

Agregó que todos viven cerca y que el Jujuy es conocido del sector.

Supo en el mes de diciembre de 2006 que tenía que venir al juicio, porque el abogado los llamó, los contactó con el papá de él. El supo algo del motivo de porque estaba preso, es un robo con violación, ocurrido el 16 de diciembre.

Nunca fue a declarar ni a la Fiscalía ni a Carabineros acerca de lo que ha declarado el día de hoy.

No trabajan con contrato, ni con registro de horario.

Finalmente señaló que él no dijo que Christian estuvo con él, el día 16 de diciembre del año 2005, sino que los jueves y viernes no pueden faltar.

**Por la Defensa de Rodrigo Montecinos Torres**, compareció doña **Mariela Antonieta Zenteno Mori**, conviviente del acusado y que tiene una hija con

él. Relató que el día 16 de diciembre de 2005, él se encontraba con ella en la casa de su papá, en la comuna de Renca. Que el día anterior, jueves 15, se habían ido a la casa de su papá, hasta el día lunes 19 de diciembre, también estaba su hermano, su papá, su mamá.

Señaló que detuvieron a Rodrigo, el 14 de junio del año pasado, en la mañana, como las 09:00, llegaron los funcionarios, primero golpearon la puerta, ella les dijo que esperaran porque se iba a vestir, y no esperaron, entraron, por delante y por atrás, se llevaron a Rodrigo por la puerta de atrás. Indicó que rompieron las cosas, registraron toda su casa, buscando pistolas, le dijeron garabatos, la pusieron contra la pared, uno de los funcionarios que era alto, gordito, con lentes la insultó. En el trayecto le informó que tenía una orden de arresto por los homicidios. Posteriormente le dijeron que era por lo otro, por un robo con violación, ocurrido el 16 de diciembre de 2005.

Insistió que ese día Rodrigo estuvo en la casa de los papas de ella, con su hermano fueron a la feria, ella cocinó y se quedaron ahí.

Indicó que nunca ha tenido contacto con la víctima.

No declaró lo que pasó el día 16 de diciembre del año 2005, ni ante Carabineros ni ante la Fiscalía.

Manifestó que su pareja trabajaba toda la semana en la parcela de sus suegros en Lampa.

En el mismo sentido prestó declaración **José Francisco Zenteno Mori**, hermano de la conviviente del acusado Montecinos Torres, quien refirió que el 16 de diciembre del año 2005, estuvo con su hermana y con Rodrigo en la casa de sus papás, quienes estuvieron desde el 15 al 19, todo el día juntos. En la mañana fueron a la feria, después volvieron a la casa, almorzaron, él salió, en la tarde ellos fueron al parque con su sobrina, después se acostaron. Ese día también estaban sus hermanos, sus papás trabajaron.

Se enteró de la detención de Rodrigo el mismo día, no se recuerda la fecha, a finales del año pasado.

Agregó que al otro día de la detención se enteró de que a Rodrigo lo habían detenido por el delito de violación.

Manifestó que con su hermana son como uña y mugre.

Lo que ha relatado no lo fue a declarar ni a Carabineros ni a la Fiscalía y tampoco se lo dijo al abogado defensor.

**DECIMOPRIMERO: Hechos acreditados y análisis de la prueba.**

Que, apreciada libremente la prueba según lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, los sentenciadores han llegado a la convicción, tal como se adelantó por el tribunal en el veredicto, que se dan por acreditados los siguientes hechos: “Que el día 16 de diciembre del año 2005, siendo aproximadamente las 09:00 horas, la víctima de iniciales H.M.A.O., se encontraba en su lugar de trabajo, ubicado en el sector de Lo Vargas, parcela N°5, comuna de Lampa, desempeñando sus labores como asesora del hogar, cuando, Rodrigo Montecinos Torres, en compañía de Christian Rivas Muñoz ingresaron al inmueble, lugar donde le golpearon la cara, le quemaron los pechos con cigarrillos, le hicieron tocaciones en éstos y en la vagina y la amenazaron de muerte, para que ésta entregara las diferentes especies de propiedad de su empleador, Pedro Pablo Caraball Álvarez, entre las cuales sustrajeron dos proyectores multimedia, joyas, un sega y un game boy. Con ocasión de lo anterior, Montecinos Torres continuó insultándola y amenazándola, y mediante el uso de la fuerza procedió a penetrarla vaginalmente, mientras le introducía sus dedos en el ano, para luego accederla analmente, todo en contra de la voluntad de la ofendida, mientras Rivas Muñoz se masturbaba, eyaculando en su cara, para luego accederla bucalmente, siempre quemando sus pechos con cigarrillos. Posteriormente, la amarraron de pies y manos, la colocaron en la parte posterior del inmueble y se fugaron del lugar con las especies sustraídas, las que no fueron recuperadas.

Los presupuestos fácticos que se describieron, tanto en relación a los hechos materia de la acusación como a la participación que en ellos correspondió a los acusados, se probaron en el juicio, principalmente, con el testimonio de la víctima H.M.A.O, quien dio un relato coherente, veraz, respecto de situaciones que percibió por sus sentidos, exteriorizando en forma espontánea sensaciones que vivenció, como expresiones de temor, asco y desagrado, siendo creíble su testimonio, el que entregó detalles de lo ocurrido, pese a lo traumático de la experiencia que la afectó.

Refirió que el día 16 de diciembre de 2005, como las 09:00 horas, en circunstancias que se desempeñaba efectuando sus labores como asesora del hogar, en el sector de Lo Vargas, parcela N° 5, comuna de Lampa, fue sorprendida por dos sujetos, a quienes en forma certera, segura, sin lugar a dudas, reconoció

en la audiencia como los acusados, los que utilizando la fuerza, la intimidaron, la insultaron, la maltrataron, le efectuaron tocaciones en sus pechos y vagina, exigiéndole que les entregara especies de valor, procediendo a sustraer diversas cosas muebles, y, con ocasión de lo anterior procedió uno de ellos apodado el Cabeza de Palo (Rodrigo Montecinos Torres), a accederla vaginal y analmente, mientras el otro sujeto apodado el Jujuy (Christian Rivas Muñoz) la obligó a succionarle el pene, sometiendo siempre la voluntad de la víctima, por medio de golpes de puño, y apagando los cigarrillos en sus pechos, para luego maniatarla, amordazarla, y darse a la fuga del lugar, con las especies sustraídas.

No se evidenció en la víctima, ni apareció de lo que ella declaró durante toda la investigación, una investigación extensa, de más de un año, ni de otros elementos de juicio, algún motivo para alterar los hechos. Al contrario, el tribunal, gracias al principio de la inmediatez que inspira nuestro Código Procesal Penal, advirtió que al relatar los hechos de que fue víctima, especialmente al recordar el acceso carnal y las tocaciones de que fue objeto, manifestó sensación de asco, de impotencia, que a veces no pudo controlar, estallando en llanto.

Confirmó el estado en que fue dejada la ofendida y la sustracción de las especies, el testimonio del dueño de casa, empleador de la señora H. y víctima del delito de robo, Pedro Caraball Álvarez, quien señaló que encontró a la asesora de su casa, amarrada de pies y manos, al final de su inmueble, bastante maltratada, shockeada, con signos de quemaduras sobre su delantal. Agregó que los acusados se apropiaron de joyas, dos proyectores multimedia, un sega y un game boy, bienes de propiedad de él y de su cónyuge.

Constituyó un elemento que corroboró la versión de la afectada en cuanto a los maltratos de obra de que fue objeto, por parte de los acusados, las lesiones que pudo apreciar el perito Javier Enríquez Suazo quien la atendió el mismo día de ocurrido los hechos, relatando que presentaba un aumento de volumen en su pómulo, equimosis en el pómulo derecho, lesiones erosivas, quemaduras en su pecho izquierdo.

Lo anterior, fue confirmado en la audiencia de juicio oral, por el perito del Servicio Médico Legal, Jaime Garrido Cerón, quien la examinó al otro día de ocurrido los hechos, refiriendo que la señora H. presentaba variadas lesiones, especialmente en su cara, equimosis, moretones en los ojos, erosiones circulares, sobre el tórax, región mamaria izquierda, producto de quemaduras, lesiones que también pudo apreciar el tribunal con

las fotografías exhibidas en audiencia y de la exposición por parte de la ofendida.

Respecto al delito de violación, especialmente al acceso carnal vía anal, el perito Cerón, informó al Tribunal, que la víctima tenía una fisura en la piel del ano compatible con una penetración vía anal. Agregó que no podía afirmar ni descartar un acceso vía vaginal, porque no siempre existen lesiones.

Asimismo, los dichos de don Fabián Ayala Soto y su madre doña Bernardita Soto Núñez, reafirman lo señalado por la ofendida y por el dueño del inmueble, en cuanto a que los acusados, antes de hacer abandono del domicilio, con las especies sustraídas, la maniataron y amordazaron, siendo el señor Ayala quien llamó a Carabineros de la Tenencia de Lampa.

Del mismo modo el testigo de oídas, el carabiniereño, de la Tenencia de Lampa, don Rodrigo Moscoso Fuentes y don Luis Antonio Becerra Alarcón, dieron cuenta de lo que le relató la ofendida, en términos concordantes a los que la señora H. expuso en este juicio; estando además conteste los dichos de ésta con la declaración que recibió el funcionario policial don Miguel Aravena Alarcón, quien el día 17 de diciembre de 2005, la acompañó al Servicio Médico Legal, la entrevistó por más de dos horas, relándole la víctima en forma detallada los hechos ocurridos.

Dieron cuenta los funcionarios don Manuel Riquelme Muñoz y don Luis Becerra Alarcón que la ofendida reconoció apenas ingresó a la Tenencia de Lampa, aún antes de preguntarle, al acusado Christian Rivas Muñoz, apodado el Jujuy, de quien el día 16 de diciembre de 2005, les había entregado sus características físicas.

Reafirmó lo anterior un reconocimiento posterior efectuado en la Fiscalía de Colina, en el cual se acreditó que habían cinco sujetos, con similares características, donde la ofendida, al ver a este individuo, fijó su mirada en él, gritó, exclamando que él se masturbaba y la sujetaba cuando el otro sujeto la violaba, aquello lo relató el Cabo 2° de Carabineros Juan Pablo Cancino Torres.

Asimismo, los funcionarios de Carabineros de Chile, Rodrigo Moscoso Fuentes, quien se constituyó en el lugar de los hechos el mismo día de acaecidos éstos y don Miguel Aravena Alarcón, quien le tomó declaración a la víctima, al otro día de ocurridos los mismos, relataron al Tribunal como ella, describió al acusado, Montecinos, como un hombre de contextura gruesa, alto, moreno, con una cicatriz en su mejilla, pelo corto negro, a quien

luego y sin lugar a dudas reconoció en la penitenciaria, en una rueda de imputados, diligencia en la cual habían cinco individuos, con similares características físicas y de edad, como Rodrigo Montecinos Torres, apodado Cabeza de Palo, lo cual fue relatado por los funcionarios públicos don Nelson Aravena Vásquez y don Cristian Klapp Fuentes afirmando la víctima, tal como lo presenciamos estos jueces, al reconocerlo en la sala de audiencia, una seguridad, una credibilidad que hace plena fe de aquello.

Corroboró lo relatado por la afectada, en cuanto a las consecuencias psicológicas que ha sufrido, la declaración del perito psicólogo Jorge Godoy Donoso, quien expresó que ella en el mes de abril de 2006, presentaba daño psicológico, estrés postraumático, ansiedad, angustia, con un cuadro depresivo severo, y en definitiva que en la escala de uno a diez respecto al daño sufrido él lo apreció con nota 10, recomendando que la víctima sea sometida a una terapia reparatoria.

El relato de la ofendida se ha mantenido inalterable durante el curso de la investigación y así lo demostró el testimonio del funcionario que la entrevistó por más de dos horas, Jaime Aravena Alarcón, quien refirió lo que la señora H. le declaró, coincidente con lo que aquella expuso en estrados.

**DECIMOSEGUNDO: Faz subjetiva del tipo penal y configuración del delito.** Que a juicio de este tribunal los hechos descritos en el considerando anterior, son constitutivos del tipo penal de **robo con violación**, en grado de consumado, previsto y sancionado en el numeral primero del artículo 433 del Código Penal, en relación a lo preceptuado en las disposiciones contenidas en los artículos 432, y 439 del mismo estatuto punitivo, por cuanto, las conductas de los acusados descritas en el considerando anterior, *de ingresar a un inmueble, ejercer malos tratamientos de obra y de palabra en contra de la asesora del hogar de dicho inmueble, para que ella entregará las diferentes especies de propiedad de su empleador, sustrayendo de este modo diversos bienes muebles, para luego mediante el uso de la fuerza penetrarla vaginalmente, analmente y bucalmente* implicando la conducta de los sentenciados no sólo el **conocimiento** de los elementos de la faz objetiva del tipo penal, sino además, la **voluntad de realización manifiesta** de llevar a cabo dicho comportamiento, concurriendo, de esta forma, **dolo directo**, como elemento de la **faz subjetiva del tipo penal**, conculcándose con ello, los bienes jurídicos protegidos por las normas penales, consistentes en **la propiedad, la integridad física y la**

*libertad sexual*, debiendo en consecuencia, el tribunal, rechazar el planteamiento de la defensa, en cuanto a la absolución de los acusados.

**DECIMOTERCERO: Alegaciones de la defensa. La defensa de ambos acusados, ha cuestionado en primer lugar la falta de pruebas científicas en los hechos investigados por lo cuales se acusó.**

Señalando por ejemplo, que no hubo recolección de huellas. Respecto a este punto prestó declaración el carabinero Moscoso, quien señaló en primer lugar, que el día 16 de diciembre de 2005, el acogió un denuncia sólo por un delito de robo, no por violación, por ello las diligencias que efectuó fue fijar fotográficamente el sitio del suceso, tomar declaraciones y llevar a la asesora del hogar a constatar lesiones al Consultorio de la comuna. En el mismo sentido declararon los funcionarios públicos Riquelme Muñoz y Becerra Alarcón quienes dieron cuenta al tribunal que la información entregada era que en el sector Lo Vargas, parcela N° 5, había ocurrido un robo. Además, los funcionarios de la Tenencia de Lampa, manifestaron no tener los implementos para levantar huellas, y que aún no cuentan con ellos.

Respecto al funcionario de la 48° Comisaría de la Familia, Aravena Alarcón, quien tomó conocimiento de la violación el día 17 de diciembre de 2005 y que desempeña sus funciones en delitos sexuales, relató que él ese mismo día, alrededor de la 01:40 horas de la madrugada, concurrió junto con la ofendida al domicilio donde habían ocurrido los hechos, encontrándose éste cerrado, con sus luces apagadas, además, la propia víctima, le indicó que no molestaran a sus patrones, que estaban durmiendo, el motivo de ello, era que quería cuidar su permanencia y la de su familia en dicho lugar, además que a su patrona lo único que le interesaba era que ella rindiera como asesora del hogar. Agregó que además, la misma ofendida, le expresó que el día 16 de diciembre y una vez que Carabineros de Chile se fue del lugar, su patrón limpió y ordenó todo, con el fin de que su señora no se sintiera tan afectada por lo ocurrido en su domicilio, lo anterior fue corroborado por el empleador de la víctima Pedro Caraball Álvarez.

En cuanto a la no existencia de exámenes de sangre o de fluidos, el porqué de la ausencia, fue explicado por la prueba rendida por el órgano persecutor, principiando con la declaración de la víctima, quien relató que ese día no narró que había sido víctima del delito de violación, el motivo eran las amenazas proferidas por los acusados. En el mismo sentido declaró el Cabo 1° de Carabineros de Chile, Rodrigo Moscoso, quien confirmó

que ese día recibió un denuncia sólo por un delito de robo, que si la víctima le hubiera detallado que además había sido violada, la habría trasladado al Servicio Médico Legal. En este punto es menester indicar que la ofendida ese día se bañó varias veces.

Asintió a lo anterior lo declarado por Miguel Aravena Alarcón, quien refirió que la víctima relató el delito de violación el día 17 de diciembre, lo anterior fue corroborado por los funcionarios públicos Riquelme Muñoz y Becerra Alarcón. En el mismo sentido declaró el médico del Consultorio de Lampa, quien le brindó las primeras atenciones, relatando que la afectada sólo le había confesado que había sido objeto de malos tratos y de tocaciones, pero no de violación.

La defensa de Montecinos, arguyó la falta de coherencia en el relato de la víctima, ya que no se explica, lo manifestado por ella respecto a que su defendido hubiera usado un guante de látex, como preservativo, la falta de incongruencia de la víctima también la fundó en lo que declaró el psicólogo respecto a que ésta le relató que a veces piensa que su patrón estaba involucrado atendido a que ese día salió con su conviviente, cosa que no hacía, y además, que según ella escuchó que él le decía ha alguien que se le había pasado la mano. Respecto al punto primero el dueño de casa, explicó que su señora tenía guantes de látex, guardados en un cajón, y que los utilizaba para teñirse el pelo, y que el día de los hechos la caja de los guantes, se encontraba fuera de su lugar; siendo concordante con lo declarado por la víctima al detallar que el acusado Montecinos Torres, tomó un guante de su patrona, lo cortó y se lo puso en el pene. En cuanto a lo segundo, el propio perito explicó que una de las consecuencias del daño psicológico sufrido por la víctima, son las ideas de persecución y paranoide, lo que demuestra un cuadro depresivo severo incluso con ideación suicida.

En este punto es necesario agregar que al tribunal la víctima le pareció, veraz, coherente, dando siempre razón de sus dichos.

Por último la defensa de ambos acusados señaló que no se acreditó la participación, basado en la prueba rendida por ellos, como primera idea en cuanto a la intervención de los sentenciados en los hechos acusados, es menester reiterar que ésta se acreditó por la declaración de la víctima, quien refirió que ese mismo día entregó las características físicas de estos sujetos a Carabineros de Chile, de la Tenencia de Lampa, Rodrigo Moscoso, Manuel Riquelme y Becerra Alarcón, describiendo a Montecinos Torres, como un

sujeto alto, moreno, de textura gruesa, pelo corto, con una cicatriz en su mejilla; y a Rivas Muñoz, como un individuo alto, moreno, orejón, con una cicatriz en el mentón, indicando que al primero lo vió porque estuvo arriba de ella, y al segundo cuando se masturbaba y le pasaba los cigarrillos al otro para que la quemara. Mismas características que le entregó al día siguiente al carabinero Aravena Alarcón. Refirieron los funcionarios públicos Riquelme Muñoz y Becerra Alarcón, que el día 17 de diciembre de 2005 concurrieron con la afectada a la Tenencia de Lampa, toda vez, que mantenían en la unidad a un sujeto con las mismas características entregadas por ella el día anterior, reseñaron que al llegar a la unidad, al abrir la puerta e ingresar al Hall, la afectada inmediatamente, sin antes decirle nada, lo reconoció, exclamando que él era el perro maldito, que se masturbaba cuando el otro la violaba.

Posteriormente, en el mes de marzo se realizó otro reconocimiento, en una rueda de imputados, en la Fiscalía de Colina, en la cual estaba presente, además de los intervinientes, el Cabo Cancino, quien explicó como se realizó dicha diligencia de investigación, relatando que había cinco individuos, con similares características físicas y de edad, y al ingresar la víctima a dicha sala, fijó su mirada en un sujeto, comenzó a llorar, a exclamar perro maldito, y reconoció a Christian Rivas Muñoz.

Respecto al reconocimiento del otro acusado, Montecinos Torres, prestó testimonio el Cabo Miguel Aravena Alarcón, quien refirió que el día 17 de diciembre de 2005, acompañó a la afectada a un reconocimiento fotográfico a la Tenencia de la comuna de Lampa, reconociendo inmediatamente al acusado Montecinos. En el mismo sentido declararon los funcionarios públicos Nelson Aravena Vásquez y Cristian Klapp Fuentes, detallando un reconocimiento en rueda de imputados realizado en la Penitenciaría de Santiago, diligencia en la cual participaron cinco individuos, de similares características físicas y de edad, en la cual la víctima al momento de ingresar a la sala, fijó su mirada de manera inmediata en uno de los individuos, comenzó a gritar, reconociendo en forma instantánea al acusado Montecinos Torres, indicando que ese era el perro maldito, que nunca se iba a olvidar de su cara, porque lo tuvo encima en todo momento.

Todos los funcionarios de Carabineros de Chile, que participaron en cada uno de los reconocimientos, fueron categóricos en señalar que fue un reconocimiento

espontáneo, inmediato, claro, preciso, expresado mediante lenguaje verbal y corporal.

A mayor abundamiento, estos jueces presenciaron como la ofendida, quien declaró detrás de un biombo, cuando tuvo que observar por una abertura, y responder al órgano persecutor si reconocía a los acusados en la sala, los sindicó de forma expresa, gritando, exclamando "perros malditos", señalando la intervención que tuvo cada uno de ellos en los hechos acusados, reiterando la misma actitud, que ha tenido durante el curso de la investigación. Y considerando la forma en que los sujetos abordaron a la víctima, el diálogo que se produjo entre ellos, el traslado de la ofendida por las dependencias del inmueble, como se produjeron los atentados sexuales, las circunstancias de haber ocurrido en el mes de diciembre, un día de sol, a las 09:00 de la mañana, permitieron a la ofendida ver bien a sus agresores, por ello su reconocimiento ha sido, durante todo el curso de la investigación y en la audiencia de este juicio oral, claro, preciso y categórico.

Respecto a la prueba presentada por la defensa, ésta no generó en el Tribunal duda que altere lo que se ha venido razonando, por cuanto los testigos presentados por ella, a juicio de estos sentenciadores, no pudieron dar la certeza necesaria que los acusados el día de los hechos estuvieron exclusivamente con ellos, toda vez, que, al asegurar que así fue, lo hicieron en razón de sus actividades diarias, cotidianas, de las que habrían deducido, el haber estado juntos el día 16 de diciembre de 2005. A mayor abundamiento, carecen de sustento, puesto que no hay otros elementos que puedan precisar que los acusados no estuvieron en el lugar, día y hora, de los hechos, lo que afecta la credibilidad de sus relatos. Da fuerza a lo anterior, la circunstancia de que el testimonio de la víctima, fue apreciado por estos jueces, como veraz, coherente, seguro, conteste con los otros elementos de juicio, desprovisto de cualquier ganancia secundaria y que mantuvo inalterable durante la investigación y en este juicio.

**DECIMOCUARTO: *Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal inherentes al hecho punible alegadas en la acusación.***

Que en lo referente a la circunstancia agravante de responsabilidad penal, contemplada en el artículo 456 bis número 3 del Código Penal, esto es, ser dos o más los malhechores, el tribunal la acogerá, por tratarse ésta de una circunstancia de carácter material y por haberse acreditado en juicio la participación conjunta de ambos acusados en el ilícito investigado, lo cual consecuentemente-

mente debilitó efectivamente las posibilidades de defensa de la víctima y facilitó la perpetración del hecho.

En cuanto a la agravante de aumentar deliberadamente el mal del delito, causando otros males innecesarios para su ejecución, contenida en el artículo 12 N° 4 del Código Penal, es menester indicar que se trata de una circunstancia genérica que rige para todos los delitos y se caracteriza por la producción de “otros males innecesarios”, para la realización del ilícito, se trata de males correspondientes a la índole del delito cometido, pero que exceden en cuantía o intensidad a los necesarios para consumar el delito o lograr la finalidad perseguida por el sujeto, en ese entendido el tribunal la acogerá, basado en que en su concepto ésta ha quedado demostrada con los testimonios presentados en la audiencia de juicio oral, especialmente con el de la afectada y los peritos, dos médicos cirujanos, quienes corroboraron científicamente lo expresado por la víctima, cuando ésta arguyó que los acusados la quemaban con cigarrillos, específicamente que apagaban éstos en sus pechos, señalando textualmente que uno de ellos le decía “perdón me equivoqué de cenicero” mientras el otro individuo la penetraba vaginalmente.

Lo anteriormente expuesto, en concepto de estos sentenciadores, consiste claramente en causar otros males innecesarios para la ejecución del ilícito.

**DECIMOQUINTO: Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal ajenas al hecho punible. Respecto al acusado Christian Rivas Muñoz,** el tribunal va a aplicar la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, fundado en que si bien tiene una sentencia definitiva condenatoria, ésta no se encuentra firme y ejecutoriada, por ello lo ampara la presunción de inocencia contemplada en el artículo 4° del Código Procesal Penal, lo que se acreditó con el certificado emitido por el Juzgado de Colina, que señala que la sentencia de primera instancia es de fecha 25 de junio del año 2003 y que desde fecha 07 de agosto del mismo año se encuentra en apelación en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

**Respecto a Rodrigo Montecinos Torres,** el tribunal no va a aplicar la minorante de responsabilidad penal, del artículo 11 N° 6 del Código Penal, fundado en que consta en su extracto de filiación que con fecha 27 de junio del 2003, fue condenado por sentencia firme y ejecutoriada a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como autor de los delitos de homicidio frustrado y homicidio.

**DECIMOSEXTO: Determinación de la cuantía exacta de la pena.** Que la pena asignada al delito es la de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo calificado, y concurriendo en el caso de Christian Rivas Muñoz una circunstancia atenuante y dos agravantes, compensándolas racionalmente, quedando en consecuencia con una agravante, el tribunal al imponer la pena no aplicará el mínimo de ella. Respecto al sentenciado Rodrigo Montecinos Torres, le afectan dos circunstancias agravantes de responsabilidad penal y no lo beneficia ninguna atenuante. Aplicándole la pena que se dirá en lo resolutivo del fallo.

**DECIMOSÉPTIMO: En cuanto a la acción civil.** Que en representación de la víctima H.M.A.O se dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de Christian Hernán Rivas Muñoz y Rodrigo Antonio Montecinos Torres fundado en que a la ofendida y a su familia compuesta, por ella, su conviviente don Carlos Rodríguez Barra, y su pequeña hija, los hechos acaecidos les han ocasionado un grave perjuicio económico, toda vez que producto de éstos doña H.M.A.O ingresó al sistema de protección de víctimas del Ministerio Público, con lo cual, dejó de percibir ingresos por su labor como asesora del hogar, cuestión que se ha extendido hasta la fecha, producto del pésimo estado emocional en que ésta se encuentra, debido al horrorosos crimen del cual fue víctima.

La querellante manifestó que su representada producto de su labor como asesora del hogar percibía un sueldo de \$150.000 mensuales por lo que ha la fecha ha dejado de percibir, aproximadamente \$1.650.000.

Asimismo, su conviviente don Carlos Rodríguez Barra, dejó de percibir su remuneración ascendente a \$150.000 mensuales, de los cuales, todo era invertido en la familia de su representada, por lo que su familia vio mermados sus ingresos, en la suma de \$1.650.000, producto de las labores desempeñadas por su conviviente.

Además del daño económico que han enfrentado, han sufrido un profundo daño moral, que en este caso en particular debe ser reparado. La apreciación económica de este daño es invaluable, puesto que el dolor y la angustia que el delito cometido ha provocado no tienen consideración únicamente económica sino que también psicológica, la que acompañará a mi representada y su familia por el resto de sus vidas.

Agregó que la jurisprudencia unánime de nuestros tribunales ha sostenido que existe daño moral

cuando se ocasiona un mal, un perjuicio o una aflicción en lo relativo a las facultades espirituales, esto es, un dolor o aflicción en los sentimientos.

Si bien es cierto que el daño sufrido y su dolor es invaluable, no es menos cierto que al ser indemnizado al menos se mitiga.

Por lo anterior y en virtud de lo expuesto es que se aprecia el daño moral en la suma de \$20.000.000.

Solicitando en definitiva se condene a pagar a los acusados en forma solidaria la cantidad de 23.300.000, considerando además los intereses corrientes devengados desde la fecha del delito, hasta su pago efectivo todos reajustados de acuerdo a la variación del I.P.C desde la notificación de la demanda, además del pago de las costas de la causa.

**DECIMOCTAVO:** La actora civil presentó los mismos testimonios rendidos por el Ministerio Público, quienes fueron contestes en la aflicción que ha debido soportar la actora a raíz de los hechos y sus consecuencias, especial mención tiene el relato de la víctima quien refirió que su vida cambió en un 100%, que la mataron como mujer, lo anterior fue corroborado por el perito psicólogo quien en este punto ilustró al tribunal sobre el daño psicológico, estrés postraumático, ansiedad, angustia y el cuadro depresivo severo incluso con ideación suicida que afecta a la ofendida.

**DECIMONOVENO:** Conforme se acreditó la existencia del hecho punible y las responsabilidades que en el mismo les cupo a los acusados, se estableció el primer presupuesto procesal de la pretensión de la actora, esto es, que el fundamento de la acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto de la acción penal.

De la misma manera, la intervención de la demandante, la víctima, en la oportunidad señalada en el artículo 261 letra d) del Código Procesal Penal, demuestra la legitimación activa de su pretensión, para deducir acción civil.

Finalmente, del propio testimonio de la ofendida y de la prueba testimonial y pericial aportada por la demandante, aparece que a raíz de los hechos acaecidos, se sintió profundamente afectada en términos de sufrir un evidente daño moral, consistente en el sufrimiento o padecimiento por la situación vivida especialmente por el ataque sexual llevado a cabo en su contra.

**VIGÉSIMO:** Atendidos los hechos establecidos en el juicio, principalmente que las agresiones sexuales que ejecutaron los acusados contra la víctima, le provo-

caron secuelas físicas inmediatas, daño psicológico sin que a la fecha haya podido ser reparado, no obstante acudir a un tratamiento en la URUVIT, es obvio advertir el pesar y aflicción que invoca, por lo que es posible tener por acreditado el daño moral alegado como consecuencia del hecho punible, sin perjuicio del alcance mayor que dicho concepto tiene al ser lesionados intereses extrapatrimoniales, pues proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los efectos y/o a las condiciones sociales o morales inherentes a la persona.

Por otro lado, la indemnización reclamada por el daño moral, encuentra su fundamento en la norma del artículo 2314 del Código Civil, en cuanto establece la obligación del autor de un ilícito, de resarcir todos los perjuicios causados con motivo del mismo, entre los cuales se encuentra el antes indicado.

De esta manera, habiendo la demandante padecido de daño moral por las circunstancias de la agresión sexual de que fue objeto, debe hacerse lugar a la pretensión de indemnización de perjuicios que dedujo por dicho concepto, cuyo monto regulará el tribunal al apreciarlo prudencialmente en la suma que dirá, dando su índole netamente subjetivo, que encuentra fundamento en la naturaleza afectiva de todo ser humano.

En cuanto al daño económico invocado por la querellante en su pretensión, el tribunal no va a dar lugar a él, por no haberse acreditado este de manera fehaciente, ni tampoco un monto determinado, requisito sin el cual no es posible acceder a dicha petición.

Por todo lo anterior, es que se hace lugar a la demanda interpuesta por daño moral y se regula su monto en la suma de \$20.000.000 (veinte millones de pesos), la cual deberán pagar los demandados Christian Hernán Rivas Muñoz y Rodrigo Antonio Montecinos Torres, en forma solidaria, como consecuencia del delito de que han resultado responsables, más reajustes considerando éste, por ser declarativa la sentencia, desde la fecha en que el fallo quede ejecutoriado y hasta su pago efectivo, teniendo como base la variación que experimente el índice de precios al consumidor en el lapso antes referido, que asimismo, deberán pagarse los intereses legales que correspondan desde que los demandados se encuentren en mora del pago, lo anterior, más el pago de las costas de la causa.

Por estas consideraciones, y visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 11 N° 6, 12 N° 4, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 26, 27, 28, 50, 68, 69, 432, 433 N° 1, 439,

456 bis N° 3 del Código Penal; 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, y 344 del Código Procesal Penal y artículos 2314 y siguientes del Código Civil, se declara:

- I.- Que se condena a CHRISTIAN HERNÁN RIVAS MUÑOZ, ya individualizado, como autor del delito de ROBO CON VIOLACIÓN, descrito y sancionado en el numeral 1° del artículo 433 del Código Penal, en grado de consumado, cometido en perjuicio de la víctima de iniciales H.M.A.O, el día dieciséis de diciembre del año 2005, a sufrir la pena corporal de QUINCE AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÁXIMO y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena.
- II.- Que se condena a RODRIGO ANTONIO MONTECINOS TORRES, ya individualizado, como autor del delito de ROBO CON VIOLACIÓN, descrito y sancionado en el numeral 1° del artículo 433 del Código Penal, en grado de consumado, cometido en perjuicio de la víctima de iniciales H.M.A.O el día dieciséis de diciembre del año 2005, a sufrir la pena corporal de PRESIDIO PERPETUO SIMPLE y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de vida del penado y a la sujeción a la vigilancia de la autoridad durante el tiempo de la condena.
- III.- Que se condena a los sentenciados al pago de las costas de la causa en proporción del 50% de ellas a cada uno.
- IV.- Que atendido lo extenso de la pena impuesta a los sentenciados no procede concederle a éstos

ninguno de los beneficios de la Ley N° 18.216, al no reunirse los presupuestos legales para ello, debiendo cumplirla de manera efectiva, abonándose a Rivas Muñoz el tiempo que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad con motivo de esta causa, esto es, 374 días. Respecto a Montecinos Torres, no existe tiempo que abonar, por haber estado cumpliendo condena por otra causa.

- V.- Que se hace lugar, con costas, a la demanda civil por daño moral interpuesta por doña H.M.A.O en contra de los acusados, y se les condena a pagar solidariamente la suma de \$ 20.000.000 (veinte millones de pesos) con el reajuste e intereses que se han señalado en el motivo vigésimo de esta sentencia.

Devuélvase a los intervinientes la prueba material y documental incorporada al juicio.

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

Sentencia redactada por la Juez doña Francis Fell Franco.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

**RUC N° 0500674619-7**

**RIT 24-2006.**

**SENTENCIA DICTADA POR EL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE COLINA, PRESIDIDA POR DON JUAN IBACACHE CIFUENTES, E INTEGRADA POR DOÑA MINDY VILLAR SIMON Y DOÑA FRANCIS FELL FRANCO.**

- **Declara que la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal concurrente en un atentado sexual contra un hijo menor de edad concurre como circunstancia agravante del delito, de acuerdo con la naturaleza y accidentes de éste y siguiendo una interpretación armónica de los artículos 370 bis y 372 del Código Penal y 222 inciso segundo del Código Civil.**

**Tribunal: Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.**

**Resumen:**

*El Ministerio Público y el querellante acusaron al imputado como autor de delitos reiterados de violación impropia, determinación de menor de edad a realizar actos de significación sexual para procurar su propia excitación sexual y abuso sexual cometidos contra sus hijos, ambos menores de 14 años. Además alegaron la concurrencia de las agravantes de los artículos 13 y 368 del Código Penal. La Defensa solicitó la absolución alegando su inocencia e intentando desvirtuar la prueba incriminatoria poniendo en duda la credibilidad de los menores, dado su historial con problemas de conducta, rendimiento académico y sociabilidad, y de los informes periciales sobre lesiones corporales en uno de los menores, por supuestas incongruencias e inconsistencias. El Tribunal, luego de latamente analizar toda la prueba rendida, tuvo por acreditadas las violaciones reiteradas cometidas por el acusado en contra del mayor de sus hijos. Respecto de la poca credibilidad del relato de la víctima, señaló que si bien se trataba de un niño que había presentado diversos problemas que habían requerido de tratamientos con diferentes especialistas, ninguno de ellos decía relación con su capacidad para poder distinguir la fantasía de la realidad, además de encontrarse avalado en la veracidad de su relato por la totalidad de los peritos psicólogos y psiquiatras que lo evaluaron directamente, además de resultar congruente la demás prueba rendida. En cuanto a las pericias que dieron cuenta de las lesiones encontradas en su ano, también estimó que los peritos que declararon dieron plena fe respecto de la existencia de éstas y su origen compatible con las penetraciones que el niño dijo haber sufrido de parte de su padre. En relación al delito reiterado del artículo 366 quáter inciso 2° del Código Penal, el Tribunal estimó que se había logrado acreditar la ocurrencia de un episodio en que el padre hizo al menor practicar sexo oral al mayor para su propia excitación en base al testimonio de ambas víctimas, los cuales se encontraban avalados por los peritos psicólogos y psiquiatras que los evaluaron, además de, también, con el resto de la prueba ofrecida por los acusadores. Finalmente, respecto del delito reiterado de abuso sexual en contra del menor de los hermanos, el Tribunal absolvió al acusado por estimar que al ser los abusos sexuales una figura penal de carácter autónomo debe necesariamente quedar de manifiesto la realización de conductas sexuales en forma independiente a aquellas por las cuales se acusó por un tipo penal distinto, en este caso de violación impropia y de determinación a realizar actos de significación sexual, lo que exige acreditar actos de significación sexual relevantes ocurridos en circunstancias espacio-temporales distintas y determinadas de la violación y realización de actos de significación sexual que también hayan atentando contra la indemnidad sexual de las víctimas, lo que no se estimó logrado. En cuanto a las circunstancias agravantes de responsabilidad penal alegadas por los acusadores, el Tribunal rechazó la del artículo 368 del Código Penal por estimar que al haberse acreditado la existencia de una transacción judicial entre los padres de los menores que dejó el cuidado personal de éstos a la madre, no concurría respecto del padre la calidad necesaria para que la agravante invocada le fuera aplicada. Sin embargo sí estimó concurrente la agravante del artículo 13 del mismo cuerpo legal, porque al haberse probado que el acusado atentó sexualmente en contra de sus hijos, conociendo el vínculo que los unía, faltó gravemente a su deber de cuidado del interés superior del niño que el Código Civil le imponía, haciendo más reprochable el daño que les infligió, daño con secuelas mayores para los niños justamente por haber sido causado por el padre.*

**Texto completo:**

Santiago, nueve de abril de dos mil siete.

**VISTOS, OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:**

Que entre los días doce y treinta de marzo del presente año, en este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, en la sala integrada por los jueces, don Danilo Báez Reyes, quien presidió, doña Patricia González Quiroz y doña Raquel Lermenda Spichiger, se llevó a efecto este juicio, en contra de **JATB**, cédula de identidad N° 9.085.645-6, natural de Santiago, de 43 años, soltero, sin trabajo, domiciliado en Avenida Presidente Kennedy N°10.250, departamento N°1.103, de la comuna de Vitacura, Santiago.

El Ministerio Público, estuvo representado por los abogados Ricardo Gertosio Swanston, Luis Jaramillo Santibáñez y Rodrigo de la Barra Cousiño, quienes sostienen la acción penal pública.

La parte querellante CMPO estuvo representada por los abogados, Cristián Muga Aitken y Leonardo Bataglia Castro.

La defensa del acusado TB estuvo a cargo de los abogados Luis Hermosilla Osorio, Alvaro Morales Pinto, y Francisco Cox Vial.

**PRIMERO: Acusación:** Que el Ministerio Público efectúa a los acusados la imputación conforme al correspondiente auto de apertura, cuyo tenor es el siguiente:

“En circunstancias que el imputado es el padre biológico y legal de los menores Je A. T. P., nacido el 10 de mayo de 1995, de 11 años de edad, actualmente, y de Jn A.T.P., nacido el 30 de junio de 2.000, de seis años de edad, y en el marco de un régimen de visitas en el cual se lleva a los niños cada quince días, los fines de semana y en otras fechas importantes, a su domicilio ubicado en Avenida Kennedy N°10.250, departamento N° 1103, Vitacura. El imputado ha procedido, en forma reiterada, en diversas ocasiones y días, desde aproximadamente julio de 2.005 y hasta cerca del 27 de noviembre del mismo año, a realizar actos de significación sexual que consisten en lo siguiente:

Penetrar analmente a su hijo Je A.T.P. de once años, además de tocarle su pene. A su vez obliga a su hijo Jn A.T.P. de cinco años que le succione el pene a su hermano Je A.T.P. mientras el imputado los observa para

procurar su excitación sexual y ha efectuado tocaciones al menor Jn A.T.P. en sus nalgas”.

Por su parte, la querellante se ha adherido a la acusación del Ministerio Público, reiterando los hechos anteriormente señalados.

**Calificación jurídica y participación atribuidas:** Los hechos relatados han sido calificados por el Ministerio Público, como constitutivos de los delitos de violación impropia del artículo 362 del Código Penal, en perjuicio del menor Je A.T.P.; determinación de menor de edad a realizar actos de significación sexual, para procurar su excitación sexual del artículo 366 quáter, inciso 2°, del mismo código, en perjuicio de ambos menores; y abuso sexual del artículo 366 bis del Código Penal, en perjuicio de ambos menores; ilícitos que se encuentran en carácter de reiterados y consumados. Al acusado se le atribuyó la calidad de autor en los hechos, conforme al artículo 15 NFL del Código del ramo.

A su vez la querellante califica los hechos y la participación del acusado en la forma anteriormente referida.

**Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.** El Fiscal y también la parte querellante indican que concurre la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 N°6 del Código Penal; y, que le perjudica la agravante de responsabilidad contemplada en el artículo 13 y el artículo 368 del mismo cuerpo legal.

**Pena requerida:** El Ministerio Público solicita se aplique al acusado, J A T B, la pena de diez años y un día de presidio mayor es su grado medio por el delito de violación reiterada del artículo 362 del Código Penal, en perjuicio de Je A.T.P.; de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de abuso sexual reiterado contemplado en el artículo 366 bis del código del ramo; y, de cinco años y un día por el delito reiterado de determinar a realizar actos de significación sexual, además de las accesorias contemplada en los artículos 28 y 370 bis del señalado cuerpo legal.

Peticiones que realiza de igual forma la parte querellante, precisando que el delito de violación es contra el menor Je A.T.P, el delito contemplado en el artículo 366 quáter del código del ramo lo es por ambos menores, y el del abuso sexual del artículo 366 bis también lo es por ambos niños.

En su alegato de **apertura**, el Ministerio Público dio cuenta de la situación de los menores Je A.T.P y Jn A.T.P. quienes han debido experimentar, en primer

lugar, los hechos de este juicio, el primero fue penetrado analmente por su padre, y además, éste con su hermano debieron realizar actos de connotación sexual para la satisfacción del progenitor, siendo además víctimas de abuso sexual de su parte, y estos hechos los han debido exponer a tantas personas, primero a Soledad Guajardo, la nana, al doctor Canals, a la abuela, a la madre, al siquiatra, al pediatra, pasando a ser unas víctimas del sistema, lo que los ha hecho que se pregunten, la razón de no ser creídos; por otra parte, ambos padecen de déficit atencional y presentan problemas de desarrollo, sin embargo, a nivel cognitivo, son normales. Agregó que desde el 28 de Noviembre de 2005, en que accidentalmente se develó la situación, han estado repitiendo y reiterando su verdad. Expresó que si bien los niños tienen algunas características especiales, no por eso pierden el derecho a ser creídos, sin embargo, reconoce que lo anterior genera dudas, y es así, que la misma madre, pese a escucharlos, decidió someterlos a exámenes antes de hacer su denuncia, y que hubiera preferido que esto no ocurriese y así poder seguir con sus vidas, pero existe una lesión en el ano constatada por el pediatra, que prestará testimonio en el juicio, el doctor Torres Torreti, además del médico ginecólogo del Servicio Médico Legal, el doctor Ricardo Díaz Serani; hay cuatro peritajes de la Unidad de Psiquiatría Infantil del Servicio Médico Legal, y en todos aparece que los niños son creíbles. Señaló que en este tipo de delitos las sospechas, al principio apuntan a personas extrañas a las víctimas, pero las estadísticas, muestran que en muchas oportunidades se trata del abuelo, de un padrastro, del padre. Agregó que ha sido para estos niños un calvario muy doloroso, porque ven que no se les cree. Sostuvo que en este juicio, por ejemplo, la defensa aducirá una confabulación, ya que se trata de niños enfermos, y en cambio, al acusado, J T, se le mostrará como una persona ejemplar. Pero que todo ello deberá ser probado por la defensa, y por otra parte hace consideraciones respecto de la ganancia que esta denuncia y este juicio tiene para los niños, y no ve ninguna, por el contrario, los niños han sido dañados, no sabe cuál será su futuro. El tribunal tendrá la oportunidad de escuchar y ver a estos niños para apreciar directamente estas consideraciones. Termina pidiendo que el acusado sea condenado, como lo planteó en la acusación.

En el alegato de **clausura**, sostuvo que han sido acreditados los hechos que han trasgredido tanto la filiación como la sexualidad, constatándose que todo gira en torno dos ejes: los relatos de los niños y las

lesiones del cuerpo que presentaba el mayor de los hijos del acusado.

En cuanto a los relatos de los menores, éstos han sido mantenidos, lo que ha sido constatado por el propio Tribunal, y los aspectos centrales de la versión no han variado; incluso lo mismo ha dicho la perito de la defensa, Patricia Condemarín. Dicho relato no ha sido objeto de cuestionamiento. El menor Je era frágil, fue interrogado por el Tribunal lejos de maquinación o programación; el menor contó que está atemorizado; y, según el Instituto Médico Legal es un testigo válido con un relato creíble.

El niño dijo que el padre le metía el pirulín en el poto, que le abría el poto con una linterna, muestra la posición que tomaba, que le dolía, que sentía como una lombriz dura y gruesa; que el papá obligaba a que Jn le chupara el pene. El padre los conminaba al secreto y esto está refrendado por distintos medios de prueba.

Angélica Soledad Gajardo, la nana, relató que escuchaba al menor que le decía al papá lo del secreto; también JP L se refiere a este secreto; la psicóloga, Mónica Lizana, menciona también dicho secreto, señalando la lealtad y solidaridad que existía entre el papá y Je. El secreto está estampado en el juicio.

El menor dice que los hechos ocurrían en el departamento del papá, en muchas ocasiones, y la descripción del lugar está contenida en las fotos de Investigaciones. Reitera que el papá le decía que se callara y no contara nada de ello.

Señaló que el Tribunal observó como decía el niño que le dolía.

El niño no dijo una sola palabra contra la familia del acusado, habló bien de sus tías y de la familia del papá, referencia efectuada a propósito del contraexamen.

Todo esto demuestra que ello no fue programado por la Fiscalía.

También se ha señalado por la nana Soledad Gajardo que Je no quería que su madre supiera; o sea, el complot no lo podía saber la madre que había sido la artífice de este programa.

Al menor se lo pudo conocer a través de sus profesoras; la sra. Hilda Pizarro lo caracteriza como un niño transparente y que no era mentiroso; Isabel Trehwela lo señala como un niño que reconoce sus errores; la profesora Prokurica dice que es un niño inocente, sin filtros, que no era mentiroso, y que le lla-

maba la atención su sexualidad precoz; hecho que ha sido referido como índice de abuso, según testimonios aportados en el juicio.

Asimismo, las profesoras han indicado que la madre era preocupada del hijo, y que no era una madre invasiva; además, han indicado que la conducta del menor era mas angustiada y depresiva cuando volvía de las visitas efectuadas al padre, y que ya a partir de los días miércoles empezaba a cambiar su actitud.

Todos los síntomas del menor empezaron a desaparecer al terminar el régimen de visitas, finalizaba la enuresis y el carácter irruptivo del menor. Estos cambios fueron referidos también por la madre, por la nana Soledad Gajardo y por el médico tratante Sergio Canals.

Las empleadas han declarado que nunca la madre hablaba mal del padre. La hermana del acusado, DS, refiere que instó al padre para ir donde el Dr. Grau, sin que la madre se opusiera a ello.

También se planteó que el hermano mayor había inducido el relato del menor, sin embargo ha dicho al Tribunal que su hermano Jn no lo tomaba en cuenta y no lo respetaba.

Se ha planteado que los niños serían los artífices del complot y que lo han traspasado a los siquiátras, a los psicólogos y a los peritos del Instituto Médico Legal.

El testimonio del menor Je ha sido avalado por el Dr. Canals quien refiere que no hay alteración del juicio de realidad; ha señalado que con este juicio no hay ganancias para nadie, solo hay dolor; y ha traído costos para el niño.

También dice que complementado esto con los test proyectivos de Mónica Lizana, salen todos los indicadores de abuso sexual que ella encuentra y que no tiene duda sobre ello; que al dejar de ver al padre, han desaparecido los dolores y la angustia.

En igual sentido, el Dr. Grau se refirió al juicio de realidad conservado de los menores; y él ha intervenido a petición de la hermana del acusado. Este mismo profesional señaló que al volver de las vacaciones con el padre -el año 2.004 y 2.005-, los menores presentan un retroceso, perdiendo el avance que se había obtenido.

También Mónica Lizana planteó en el juicio que desde el mundo del inconciente están los indicadores del abuso. Todo va en dirección a reforzar el relato del menor.

Hay un cúmulo de antecedentes que existen; ¿Cómo se van a obviar?

Lisette García, siquiátra del Instituto Médico Legal, nadie puede cuestionar que esos peritos se enfrentan objetivamente a la pericia, no obstante la falta de medios, las condiciones y recursos de dicho organismo. Ella habló que el relato es creíble y que hay elementos de daño.

Señaló que las conclusiones de Lisete García están avaladas por once peritos del Instituto Médico Legal y que todos llegaron a la misma conclusión. La perito García dijo que tiene convicción pericial que hubo abuso y que el único abusador es el padre.

Por otra parte, el Sr. Alliende, psicólogo del acusado, expresó que es importante en psicología la opinión de los pares.

También ha sido reforzado por la sicóloga del Instituto Médico Legal, Sra. Prenafeta quien señaló que no hay otra figura influyendo en el relato del menor, que hay indicadores directos de agresión sexual y de daño; que dibuja al padre de forma erotizada; y que sus conclusiones fueron observadas y avaladas por once peritos del Instituto Médico Legal.

Referente al relato de Je, la propia psicóloga Condemarín declaró que el menor distingue entre verdad y mentira; que es resistente a la sugestión; que dicho menor representa desde la psicología una menor edad de la que tiene, y como ella misma dijo, que es mas difícil plantar relatos falsos entre menores mientras mas chicos son.

Patricia González, empleada del acusado, expresó que el menor Je dormía con el papá a puertas cerradas. En igual sentido la nana Soledad Gajardo, declaró que recibió un relato de Je y que tiene temor que la madre sufra, que el niño habla del pene, de la linterna, que lo forzaban a tener sexo oral con el hermano chico.

La denuncia parte de la develación de la nana Sole quien la recibe del menor y la da a conocer a la madre, señalando la actitud de la mamá y como se desmorona ante lo que le cuenta.

Por su parte, Jn dice que el papá lo obligaba a chupar el pirulín de su hermano; indicó al Tribunal el gesto de ello. Dijo que tenía olor; reitera que se lo enseñó su papá J, que tiene miedo al padre; no dice nada contra la familia del acusado. Dicho relato está avalado por el testimonio de su propio hermano, de Oriana Espinoza -siquiátra del Instituto Médico Legal- quien concluye que

el relato es creíble; y, también Navarro Coydan dice que, desde lo proyectivo existen indicadores inequívocos de abusos y que los relatos son creíbles.

Además, ambos relatos están avalados por los elementos encontrados en el departamento del acusado.

La segunda gran constatación en este juicio, y respecto de la que no hay prueba en contrario, se refiere a las lesiones y cicatrices del menor.

El Dr. Torres Torretti declaró que observó en posición decúbito dorsal el ano anormal, incluso grosero refiriéndose a la dilatación de éste y la hipotonía, concordante todo con los cargos imputados, y que han sido avalados por el perito Sr. Ravanal, quien dice que luego de penetración reiterada las fibras del músculo anal se pierden y que resulta imposible regenerar los tejidos.

Este hallazgo del Dr. Torres Torretti, no ha sido desvirtuado por la defensa, habla que no había encopresis, ni otras causas posibles, que no había sangramiento, y esto lo dice porque observó al menor en posición distinta a como se hace en el Instituto Médico Legal que es la geno-pectoral que permite la observación pericial y no clínica. Habla de un tono anormal dentro de un tono muscular general que no era explicable.

Continúa refiriendo que esto lo plantea porque la defensa pretende que existe una falta de tonicidad, de lo que da cuenta un documento que fue presentado en el colegio.

Otro elemento que refuerza todo ello es el peritaje del Dr. Díaz Serani, del Instituto Médico Legal, quien habla que las lesiones eran claramente visibles, observadas en posición mahometana; al examen con colposcopio habló de mas de una cicatriz con dirección penetrativa que se proyecta hacia el interior, habló de borramiento de pliegues; que las cicatrices son radiadas y de una dirección de afuera hacia adentro; que la hipotonía observada da cuenta de reiteración y del hecho que las lesiones sean varias y no una. El tono anal refiere el desgaste de fibras musculares, de un músculo diseñado por la naturaleza para que salgan las cosas de adentro hacia fuera, por eso las fibras del ano se pierden.

Torres Torretti y Díaz Serani son claros al hablar de hipotonía anal.

Se pregunta ¿Qué va a pasar con esta prueba?

El Dr. Díaz Serani habló de algo crónico, de hechos sistemáticos; concluye que los hallazgos son compatibles con penetración.

Continuó señalando que estas pruebas de Torres Torretti y Díaz Serani son reforzadas por el propio perito Ravanal porque cuando se confrontan con los dichos de los otros dos, dice que son lesiones sugerentes con este tipo de delito.

La Dra. Carmen Cerda, perito de la defensa, refuerzó también los dichos de Torres Torretti; habló de la importancia de lo siquiátrico y lo psicológico, y que por lo general en estos delitos no quedan lesiones, pero en este caso hay lesiones constatadas por peritos que no tienen interés en la causa.

Sobre estas dos grandes constataciones, los relatos y las lesiones, la defensa ha planteado la teoría de la inexistencia del hecho.

Refirió que la gran tesis oculta de la defensa es el complot, que dos menores de siete y cuatro años han inventado esto para ocultar el haber sido sorprendidos haciendo sexo oral; la madre sería la del complot, sin embargo es la persona que no puede saber de los hechos. No se ha acreditado la manipulación de la madre, persona que incluso la hermana del acusado señaló que había autorizado para que el menor sea examinado por el doctor que ellos eligieron.

Señaló que la madre cuando sabe los hechos no va de inmediato a denunciar, primero lleva al menor al siquiatra para comprobar si eso es verdad, luego va con el al pediatra; también va donde una siquiatra especialista en abusos sexuales para que opinara sobre ello. Cabe preguntarse ¿Cuál sería el complot de una persona que no va a denunciar de inmediato?

Debe considerarse que entre la madre y el acusado no ha existido problemas de dinero ni de regulación de visitas.

La abuela tampoco es una persona manipuladora que pretenda sacarse a un ex yerno de su vida, al que incluso no ha visto en años.

El supuesto complot solo tiene origen en una mente retorcida para ocultar lo inconfesable, lo que se opone a la sana crítica, marco legal desde el cual se debe apreciar la prueba del juicio.

La debilidad psicológica de los menores fue la coartada del acusado para actuar y para que nadie les creyera a los niños. Sin embargo, los menores han sido creídos por sus abogados, por los familiares y por los peritos.

En la **réplica**, se refirió al delito contenido en el artículo 366 quáter, inciso 2°, del Código Penal. Señala

que la modificación de este artículo está referida a la edad de los menores y es relevante porque desde el punto de vista del tipo, el menor Jn reúne las condiciones porque tiene menos de 14 años; además, señala que la figura requiere la excitación sexual propia o de terceros.

Se debe plantear la hipótesis que el acusado al ver a Jn chupándole el pene a Je, situación que le provoca su propia excitación sexual. Esto hay que vincularlo con la prueba de cargo del Ministerio Público, en cuanto a la indagación proyectiva del psicólogo Digadiel Rojas que dice que en los test de Rorschach y Phillipson, en el acusado aparecen impulsos voyeristas que todos los tienen pero que en cierta edad de las personas se integran a las conductas e implican una duplicidad; esto es, ver y ser vistos; o sea voyerismo y exhibicionismo. Esto es importante, porque existiendo estas conductas, unida a la falta de control de impulsos ha llevado al acusado a cometer el delito; además de la angustia del imputado cuando se afecta a su auto imagen.

Al excitarse con la observación de la situación, se encuadra dentro de la figura del artículo señalado; y, en este caso, debe considerarse que el verbo rector que señala dicha disposición es "procurar", y esto es la forma oculta en que lo hace el acusado, lo que es propio de estos delitos.

**La parte querellante, en su alegato de apertura** señaló, que se da inicio al "caso T", y que cada vez que un juicio tiene apellido, la gente espera que el Tribunal verifique estándares de justicia distintas de las de otros casos. Que acá ve dos tipos de este nivel, el estándar de la investigación del Ministerio Público, y al respecto se dirá que éste hizo una investigación sesgada. Pero no se debe olvidar que en el juicio declararán once peritos de cargo y una multiplicidad de testigos, que se referirán, no tan sólo a las lesiones de los niños, sino también apuntarán a establecer la normalidad de los niños, y que pese a que presentan déficit atencional, y una hiper actividad, nunca un padre debería permitir que se les trate de locos, como aquí ha ocurrido. Por otra parte con esta denuncia se ve una ausencia de ganancia, la madre tiene un nuevo matrimonio, hay una hija nacida hace poco, por lo que no se divisa cuán es su ganancia con este juicio.

Por otra parte, y al no existir confesión del acusado, cabe considerar que no es posible condenar sólo cuando haya un reconocimiento explícito del acusado.

Esta parte analizó, a continuación, un segundo estándar, que corresponde al de la víctima y, en ese sentido, que lo que se está exigiendo para estos niños, es una justicia, con sinónimo de reparación, ya que en este caso, el padre no tan sólo violó y abusó de sus hijos, sino que también les negó lo más básico en esta relación parental, cual es la protección y el amparo que les debía. De ahí entonces que busque una sentencia que les permita reinsertarse en la sociedad y que les permita repararse.

**En su alegato de clausura el querellante;** comenzó señalando que las cosas son como son y no como la defensa o el acusado quiere que sean, hubo violación impropia y abuso sexual. Los relatos de estos niños son creíbles ya que están avalados por múltiples pericias psiquiátricas y psicológicas del Servicio Médico Legal, que han sido corroborados por un equipo profesional de siete psiquiatras y cuatro psicólogos, difiriendo tan sólo en un punto, que no afecta por lo demás la credibilidad; además de los doctores Canals, Mónica Lizana, y también por los peritos de la defensa, Patricia Condemarín y Greter Macurán.

Se pregunta para qué hablar de los médicos, avalando los dichos de los niños, si el propio Tribunal escuchó a los menores. Por otra parte, está la evidencia física de un ano dañado, constatado por los doctores Torres y Díaz y, a dicho respecto, la doctora perito de la defensa, señora Carmen Cerda, irónicamente señaló que la única similitud entre estos informes de Torres y Díaz es el nombre del paciente, pero finalmente terminó confirmando ella que dichos hallazgos son compatibles con una violación sodomítica, ya que un ano dilatado o complaciente no puede ser explicado por medicamentos neurolépticos, por alergias ni por nada; también reconoció que todo el conjunto de hallazgos, cicatrices radiadas con vértice de afuera hacia adentro, además de pliegues borrados, dan cuenta de conducta reiterada de penetración; hallazgos que, según la escala de Texas del perito Ravanal, son también significativos como indicadores de abuso.

Por otra parte y dentro de los tests proyectivos, nos hablan también de mecanismos de defensa de los niños, de memoria fragmentada por un trauma, relatos en que se rellenan los huecos o espacios con la fantasía, todo ello resulta compatible, según las pericias correspondientes, de abuso sexual.

Además, la erotización de estos niños, que se hizo evidente para su abuela en el hecho de Reñaca en el mes de Septiembre de 2005, hizo al doctor Canals

señalar, al enterarse del episodio, de “tener ojo con las relaciones cercanas de los niños” Además resulta sugerente también, la consulta a este mismo psiquiatra, relatada por él mismo y por el propio acusado, en el sentido de haber ido éste a la consulta para preguntarle si estaba bien dormir con su hijo mayor, de diez años.

La imagen que los niños tienen de su padre al señalar que es un dragón cornudo, es también, según los referidos tests, compatibles con una violación impropia y de abuso sexual.

Otra alternativa posible es la de no creer a los niños, si total son niños extraños, tienen una conducta bizarra, son afeminados; pero apela al Tribunal, que los pudo ver, y efectivamente son niños absolutamente transparentes, Je lo es, además de honesto y educado. Por su parte, Jn, se vio muy nervioso, se bloqueó en su declaración en la que dio cuenta efectivamente de una memoria fragmentada. Ellos nos contaron lo que su padre les había hecho, tal como lo están diciendo desde hace un año cuatro meses y un día, después de la develación accidental a la nana.

Respecto de Je recuerda que al relatar el dolor que sentía cuando ocurrían estos actos, dio un grito, pero contenido, haciendo el gesto, tapándose la boca, graficando su dolor contenido; por eso la nana, que supuestamente estaba en el departamento, no escuchaba nada.

Por qué entonces no creer a estos niños y creer más a las peritos Condemarín y Macurán; acaso las personas enfermas no pueden ser víctimas pasivas de una violación o de un abuso sexual. Al escucharlos, el doctor Canals recomendó, lo primero es creer a los niños, luego establecer las redes de protección y luego echar a andar el aparataje investigativo.

Por otra parte, según las normas aplicables a estos delitos, los hechos por los cuales se acusó, se dan con todos sus elementos. Y por otra parte, qué duda razonable puede subsistir acerca de la participación del acusado, frente a dos psicólogas pagadas por la defensa, y de un médico que fue removido del Servicio Médico Legal.

En seguida y, en relación con dichas dudas, invita a analizar cual es la teoría de la defensa, y ésta es la inexistencia de los hechos, y que el acusado T es inocente, que todo fue un complot, lo que implicaría, necesariamente, olvidarse del año de Je y de las lesiones y hallazgos en él constatados. Por otra parte, si bien no hay efectivamente algún rasgo de evidencia material,

no debe olvidarse que los propios peritos de la defensa hablaron que el semen sólo permanece hasta 72 horas, que en este caso habían pasado; Je nos habla de la fecha de inicio de estos hechos, refiriéndose a algo que los niños no olvidan y que es la fecha de su cumpleaños, el 10 de mayo, y centra la primera vez a los pocos días después del cumpleaños del año 2005, y hasta la última semana del mes de Octubre del mismo año; entonces sería imposible encontrar algún rasgo de semen.

En cuanto al complot del que habla tanto T como su defensa, éste debería incluir a la abuela, la madre, la nana Soledad, el doctor Canals, doctor Torres, doctora Virginia Toledo, doctor Díaz Serani. ¿Es ello posible? se pregunta. Además, dentro del complot, deberían haberle causado las lesiones en el ano de Je antes de denunciar ya que éstas, como se ha comprobado, existen. Es un argumento sin sentido. Por otro lado, el fin del complot, la defensa lo hace consistir en borrar al padre, pero se pregunta cuál es la ganancia, si esto es puro dolor, si en la época no había disputa alguna entre los padres, con qué fin obtener esta sobre exposición de los niños; Je está sin colegio, sin amigos. Y por otra parte, como explicarse el complot de la madre, si era a ella a quien había que ocultarle este acontecimiento, principal preocupación de Je.

¿Acaso son niños sicóticos? Ninguno de todos los doctores que los examinaron dijo que lo fueran. Entonces, como pueden mantener estos niños esta mentira, este complot, desde que son niños que todo lo dicen, son niños sin filtro, que se refiere a este abogado como “el Leo”.

Por otra parte, la defensa ha criticado la actitud de la madre en el juicio y ha señalado que hizo un show, pero qué más se le puede pedir a una madre que ha sufrido así, por eso, es lógico que ella quiera castigo para el culpable.

En cuanto a la prueba de la defensa, señala que resulta inexplicable que haya liberado a la mitad de sus testigos.

Finalizó su alegato, haciendo recuerdo de las normas legales aplicables, que se acojan las agravantes de los artículos 13 y 368 del Código Penal, agregando además la consideración del artículo 69 del mismo texto legal, sobre la mayor extensión del mal causado. Y pide justicia para estos niños.

Durante la **replica, el querellante** expresó que no se hará cargo tampoco del alegato de clausura de la defensa, y en cuanto a la precisión exigida por el

Tribunal, tan sólo señala referencias de los menores, especialmente de Jn, en cuanto refiere haber visto “muchas” veces pilucho a su padre. En lo demás, adhiere a lo señalado por el Ministerio Público.

**SEGUNDO: Defensa.-** El apoderado del acusado, en su alegato de **apertura**, señaló que su representado es inocente de los cargos que le efectúa el Ministerio Público y la parte querellante, ya que no violó ni abusó sexualmente de sus hijos, los hechos que se han relatado nunca ocurrieron en la realidad, no existen; sin embargo la contraparte tratará de convencer al Tribunal de lo contrario. Este es un hecho muy particular, no existe rastros de sangre, semen ni evidencia material; solo existen declaraciones de testigos y peritos quienes van a describir lo que han visto.

También debe considerarse que en el juicio anterior el acusado fue absuelto del delito de abuso sexual. El menor Jn también sostiene haber sido violado por su padre.

No se trata que la defensa formule argumentos agravantes. Sostener el cargo de un hijo contra su padre es difícil de imaginar y el juicio se hace en base a las declaraciones de los niños. El Tribunal debe ver a los menores que desde los dos años de edad han pasado por las manos de los distintos peritos, acá se verán documentos que dan cuenta de su rendimiento escolar desde hace ocho años, debe considerarse que Je ha pasado por mas de ocho colegios. Aquí se trata de niños que han sido severamente dañados, según lo expresan los diversos médicos; los niños tienen problemas de conducta, de imaginación. Los padres de estos niños formaban un matrimonio muy mal avenido, situación agravada por el nuevo matrimonio de la madre.

Durante el juicio van a declarar el actual cónyuge de la querellante quien va a señalar que desea que los menores sean sus hijos. En el presente caso, se ha producido una confusión de roles ya que el propio Ministerio Público ha prestado un apoyo desmedido a la madre de los menores, apareciendo consolándola públicamente ante la resolución de la Excm. Suprema, con lo cual dicho organismo ha perdido su principio de objetividad.

En la investigación nunca se hizo un hallazgo de documentos pornográficos y ni siquiera se incautaron los computadores del acusado. A pesar de todo ello al padre se lo ha privado de la cercanía de sus hijos.

**En su alegato de clausura**, indicó que en el juicio ninguno de los hechos se ha probado, y señala las

dos premisas a que se referirá, que son las supuestas lesiones y el testimonio de los menores.

En cuanto a lo primero, hay dos exámenes; el practicado por el doctor Torres, el día 30 de Noviembre de 2005, y el del doctor Díaz Serani, el día 2 de Diciembre del mismo año, así el primero no constató lesiones, y en cambio encontró un ano complaciente, dilatación anal y ano enrojecido, pero no vio fisuras ni desgarros ni cicatrices, tampoco midió esa complacencia, por lo tanto estima que no hay objetividad en dicho informe; por lo demás, la doctora Carmen Cerda señala que aquello no es sugerente de abuso sexual, salvo que dicha dilatación sea superior a uno y medio a dos centímetros. Asimismo, la posición en que lo examinó, de espaldas levantando sus piernas, permitió descubrir la zona llamada por él “a las 12”, y en esa misma zona, dos días después, el doctor Díaz nada observó, por el contrario, refirió la zona “entre 10 y 1”; hace ver además que al efectuar este examen, el doctor llevaba tan sólo un día en el Servicio Médico Legal, y omitió tomar personalmente la anamnesis y lo que es más grave aún, no estableció ningún contacto con el menor, de manera que no pudo saber ninguno de los antecedentes de salud del niño, tampoco aplicó la norma de la resolución exenta N° 710 del Servicio Médico Legal sobre el uso del manómetro, considerado precisamente para este tipo de casos, pese a existir uno muy cerca en el Hospital José Joaquín Aguirre; y señaló además, que las normas se pueden incumplir; y lo que indicó Díaz para la carpeta de investigación fue que había constatado en el menor Je T.P. una zona pálida, de aspecto cicatricial, no habló de cicatrices, ni menos de cantidad de ellas, de forma ni de orientación de las mismas como lo hizo en su declaración en el juicio. Por lo demás, no se incorporó en su pericia ningún video, ni siquiera una simple fotografía, pese a la referencias de la nana que acompañaba a Je en el examen, Patricia González, que habló de una cámara en que se reflejaba el examen. Es así como los doctores de la defensa, doña Carmen Cerda y el doctor Ravanal, estimaron que en este examen, el doctor Díaz faltó a la *lex artis* y fue negligente o imprudente; y es así como los exámenes de Torres y Díaz, impiden llegar a univocidad por cuanto uno ve cicatrices y el otro no, y las conclusiones no pueden basarse en un principio de fe; aquí, las reglas de la lógica nos hacen constatar que no hay coherencia entre ambos informes y están alejados de un estándar de convicción.

En seguida señaló que ambos doctores de la defensa, Cerda y Ravanal, se refirieron a “la hora 6”, y la primera explicó que ésta es la zona más débil del cuerpo

humano; también nos hace recordar que Je, al graficar sus dichos, se tendió en el suelo con las piernas juntas; que Díaz no encontró sangramiento en el ano de Je, lo que coincide con lo manifestado por la nana, Patricia González, en cuanto a la ausencia de sangre en la ropa de los niños después de sus visitas al padre, que ella sí lavaba; que el doctor Díaz menciona una “atipia”, pero la deja sin explicación alguna; que tampoco consideró que el niño tenía una hipotonía vestibular a nivel de la pelvis, respecto de lo cual incorporó la defensa un documento.

Remata señalando que para comprobar las lesiones de Je se han vertido sólo retórica por los abogados y palabras por los testigos, pero que sigue la defensa esperando pruebas materiales respecto de estas lesiones.

En cuanto al segundo fundamento de la acusación, referido a las declaraciones de los menores, en primer término, en cuanto al relato en sí y luego analizará la credibilidad, y en relación con lo primero, dice que su relato es la forma como los niños se relacionan con el mundo, que todos los pudieron ver y escuchar, y que se advierten complejos trastornos que los afectan y habla de un ambiente familiar tenso y resalta lo que hizo ver la perito Condemarín, en cuanto a que la primera develación ocurrió en el mes de Septiembre de 2005, en Reñaca, cuando los sorprendió la abuela en juegos erotizados, lo que al parecer le relató a su tía M C; y, se pregunta por qué no declaró en este juicio esta tía pese a estar nombrada como testigo y que el Ministerio Público no tenía derecho a privar al Tribunal de esos antecedentes. Además, y como otro cuestionamiento del relato, dice que tanto la nana, como la madre y la abuela han mencionado que el niño se refirió a que esto ocurría en la pieza del niño y ahora ha aparecido que era en la pieza del papá. La fecha es otro factor que cuestiona pues, mientras el doctor Díaz Serani, habló que la referencia había sido de tres a cuatro meses antes, al preguntar por la data de estos hechos, a la doctora Mónica Lizana se le habló que había sido poco después de su cumpleaños; refiriéndose a las amenazas, menciona hechos como, quitarle los juguetes, golpearlo con un cactus que está en la sala de armas; que después de realizar estos actos por los que se acusa a T, se iban a comer y después a dormir. Si no había sala de armas en el departamento, que es de 90 metros cuadrados como quedó en evidencia con las fotos incorporadas y con las declaraciones de Mónica Guerrero e incluso de Patricia González, y lo relatado por el niño, como va a

ser creíble su relato y existen muchas variaciones en los relatos a través del tiempo.

También habla de la espontaneidad en los dichos de los niños, para apreciar su credibilidad, recuerda que Je relató conversaciones con sus abogados y con el fiscal y de cómo en sus primeros relatos agregaba detalles, de ilusiones, como de Pokémon, y que esos detalles no eran verdad, relatos que fueron contados a las diversas psiquiatras y psicólogos, que los validaron también en dichos detalles. En seguida se refiere a los profesionales que la Fiscalía ha presentado para fundamentar la circunstancia de ser creíbles los relatos de los niños, y es así, que para Lisette García, los detalles fueron importantes pero que nada ha referido a hipótesis que debieron plantearse fueron respetadas por ella, como lo asegura la psicóloga Condemarín.

Por lo demás, dijo que tanto Oriana Espinoza como Canals, no son psiquiatras, pues no dieron el respectivo examen, que es requisito para el título.

Por otra parte, la nana reconoció que fue preparada para declarar, y se pregunta por qué la Fiscalía retiró a tantos de sus testigos; que los informes psicológicos de los menores así como los tests proyectivos carecen de validez científica y tan sólo reflejan el inconsciente. Que tampoco se tocó el tema que todos los antecedentes de tratamiento y diagnósticos que han quedado en evidencia con las declaraciones escuchadas, pueden tener un origen genético, y al efecto ha incorporado como documento un informe psicológico del mes de Junio de 2005, elaborado por la doctora Ingrid Birkman. Señaló también que estos niños tienen graves anomalías patológicas. Por otra parte, se notó la preparación de los niños en el tema de O Higgins pues cabe recordar que el doctor Grau contó que de un dibujo de O Higgins, Je había rescatado como detalle importante lo estrecho de sus pantalones y en cambio ahora en su declaración, Je habla de su chaqueta, es decir su relato se modificó.

También se refiere a la nula investigación de la detective Cabezas y, basta para ello con señalar que no incautó el computador del departamento de J T; tampoco entrevistó a todas las nanas que pasaron por la casa de los niños, pese a la solicitud de su parte; tampoco habló con el compañero de curso de Je, Pablo. En cuanto a la linterna, que si la incautó, se refiere a que quedó rota la cadena de custodia, al haber sido manipulada con anterioridad, como quedó en evidencia, así como tampoco resulta ser la misma incorporada al juicio, en cuanto al color del botón, que ha referido el niño. Qué hasta patético resultó ser la pericia del perito en

computación del Ministerio Público, puesto que quedó en evidencia de su dichos, que el informe incorporado a la carpeta, correspondió a otra investigación, distinto delito y distinta fiscalía, por lo que la pericia practicada al computador incautado en la oficina de J T, nunca fue incorporado.

No hubo, pese a su petición, nuevas pericias proctológicas, para constatar el estado actual del ano de Je.

No hubo hipótesis alternativas, la investigación se dirigió sólo contra T, se omitió hacer siquiera una pregunta al profesor Marchant, que lo fue de Je, ahora formalizado por abuso sexual, tampoco se interrogó en el mismo sentido al segundo marido de la querellante, JP L.

No comparte que en este caso no haya ganancias secundarias, la querellante si bien ya tiene un segundo marido, intenta borrar la relación con J T, excluirlo de todo y se ha hablado incluso que los niños cambiarán su apellido.

No se ha cumplido con los requisitos del artículo 362 del Código Penal ni del 366 quáter, ni tampoco con los del abuso sexual, ya que no se han comprobado ninguno de sus requisitos fácticos. Sólo ha sido este juicio una tragedia para todos, hay dolor para siempre, se ve incierto el porvenir de los niños, todos han perdido. No hubo en esta investigación un trabajo profesional, sino más bien ha sido evidente que en mucho se ha improvisado.

Termina señalando que J T es inocente y que deberá ser absuelto.

En la **replica**, se refiere a la liberación de sus testigos, a que la contraparte ha hecho mención y expresa que el motivo de aquello fue que muchos así lo pidieron, de no declarar por la prensa y ver así su vida sexual expuesta públicamente. Por otra parte, que no se han acreditado los elementos del tipo penal del artículo 366 quáter del Código Penal, ya que ni siquiera se ha acreditado el de la violación; que no se puede presumir, a partir de un informe psicológico, impulsos voyeristas. Que por otra parte, su representado contrató una nana para recibir a sus hijos en las visitas, para, seguramente aumentar el riesgo de ser pillado, lo que no se condice con los principios de la lógica; y que no se puede colegir a partir del verbo rector de esta figura, "de procurar su excitación sexual", ninguna consecuencia.

**TERCERO: Acusado.**- Que el acusado Patricio A T B hizo uso del derecho que le asiste, de acuerdo

a lo dispuesto por el artículo 326 del Código Procesal Penal; expresando un relato según su posición de papá, partiendo por señalar que este año y medio ha sido para él muy difícil, y que ama a sus hijos, ha peleado por ellos desde su separación, desea encontrarse con ellos para que le puedan explicar que pasó, que les hicieron, los obligaron a algo, que sus acusaciones las entendería, pues han sido abrumados por la vida problemática de sus padres, pero que es incapaz de tocarles su pelo.

Que escuchó a la madre de los niños, y que nada replicará a lo que ha dicho de su persona, pues no vale la pena, sólo señala que percibe odio en ella y la ve dañada, pero sí precisarle que ama a sus hijos, que no les ha hecho nada, no los ha tocado, ni jugando ni en broma ni por casualidad, no es violador de nadie; tampoco la violó a ella, como lo señaló, y recuerda que en el otro juicio se quejó que no la tocaba; no es pedófilo, homosexual ni voyerista; son falsas todas las características que le atribuyen y que lo convierten en una persona siniestra.

Como perfil de la situación señala, que ha escuchado profesores de los colegios de sus hijos, médicos, psicólogos, y la propia madre, que han relatado que los niños llegaban descompensados después de sus visitas, que se hacían pipi, aclarando que en su departamento también lo hicieron y C le explicó que uno de los siete medicamentos que tomaba estimulaba la orina; por otra parte, que como no iban a llegar en ese estado, descompensados, si un niño de diez años, con una madurez de uno de seis, tiene a sus padres separados, y están en dos casas con tan distintas normas.

Por otra parte, en su departamento, de 90 metros cuadrados, nunca estuvo solo con sus hijos, siempre había una nana presente, la titular o la que la reemplazaba en algunas oportunidades, y se trata de un espacio en que todo se escucha.

Que ha escuchado a un médico decir que no hay una ganancia secundaria para C con esta denuncia, sin embargo como ella no puede entender que ambos tienen hijos en común, ella pretende borrarlo todo, y es la ganancia.

Respecto de la actuación de la detective Cabezas, ha faltado a la verdad, él no señaló "no me he violado a nadie" al comienzo de la diligencia de su detención, en la que por lo demás, ella estaba más alejada; además antes de saber lo de la orden de búsqueda, invitó a los detectives a su departamento a conversar; allí registraron todo y se llevaron una linterna

negra con botón plateado, que compró a un señor en un servicentro, por ayudarlo, la que guardó en un closet, olvidándose de ella.

Y en cuanto a los médicos psiquiatra y psicólogo del Servicio Médico Legal, respecto de la primera, su declaración fue más bien una agresión a su persona; luego el señor Rojas, que señala que él se “engrandecía” y que le habría entregado tanta información, es el resultado de lo que él le pedía; en cuanto a lo que habría expresado, en relación con su estadía en la cárcel, dice que como podría ser de otra manera, si ésta es una experiencia horrible, y cree que Digadiel Rojas está profundamente equivocado en su apreciación de su persona.

Agrega a su abogado, que su último cumpleaños y las últimas fiestas de Navidad las pasó en la cárcel; que todo esto ha sido una experiencia terrible, como un infierno en la tierra, que perdió a sus hijos, que lleva su propia procesión interna. Le refiere antecedentes de sus trabajos y estudios, que ahora no es empleado bancario y vive por ayuda familiar, de algunos amigos y de liquidación de algunos recuerdos familiares de algún valor. La última vez que vio a sus hijos fue en Octubre de 2005 y la última vez que los escuchó fue ahora, en este juicio, y lo que experimentó al escucharlos, es pensar que no son ellos los que están hablando, son sus cabezas pero no su corazón; lo anterior lo señala emocionado, quebrándose.

No consume drogas, alcohol sólo socialmente y fuma, ahora, una cajetilla y media al día, antes eran 15 cigarrillos al día. En cuanto a su sexualidad, nunca ha tenido relaciones con hombres, no ha participado en sexo grupal ni en relaciones sadomasoquistas. Tampoco ve ni compra ni videos pornográficos, ni revistas ni tampoco tiene televisión por cable Premium.

En cuanto a sus aficiones deportivas, menciona el tenis y el gimnasio, donde va todos los días desde su separación, ya que cuando estaba casado iba dos veces a la semana, su ex cónyuge no lo acompañaba, tampoco Je, aunque lo intentó, pero manifestó desinterés; no lo intentó con Jn pues estaba muy chiquito.

No se maquilla, ni se pinta las uñas; tampoco tiene palos con clavos, ni hay una sala de armas en su departamento, ni tiene cabezas de animales colgados en las paredes, no tiene una caja de fondos ni nada guarda con llaves, no hay chapas en los closets. Se hizo efectivamente un injerto de pelo hace unos veinte años y debe usar cremas para el pelo, pues en estados de tensión se le cae, al igual que a muchos hombres en

este país. En cuanto a las cremas que encontraron en su oficina, fueron sacados de unos estuches que fueron regalos del banco, los dos últimos años por ganar metas de gestión. Su computador del departamento no le fue incautado.

Nunca ha tenido algún juicio en su contra ni tiene secretos con sus hijos, y abundando al respecto refiere que Je, a quien llamaba todos los días, en una ocasión le contó que la mamá tenía mal embarazo, y la nana, al parecer presente, lo retó, y Je le dijo a ella, que no tenía secretos con su papá; así ocurrió y no como dicha nana lo refirió.

No se ha mostrado desnudo ante sus hijos, aunque tal vez Je, que es muy “atarantado” haya entrado alguna vez al baño estando él semi desnudo. Tampoco en público se ha exhibido desnudo. En alguna ocasión debió dormir con Jn, por cuidarlo al estar muy congestionado. Con Je sí en varias oportunidades; aclara que cuando estaba casado, siempre se iba a la cama d ellos y C lo devolvía a su dormitorio. Con ocasión de las visitas, también dormía con él, especialmente en invierno; refiere que le consultó al doctor Canals al respecto, y éste le señaló que mejor que el niño durmiera solo, por su edad, de diez años.

Agrega que se casó a los 31 años y duró siete años casado; fue un mal matrimonio aunque al principio era bueno, nacieron dos hijos y hubo también una pérdida; su vida sexual fue normal aunque no buena, y agrega que notaba a C pasiva en este aspecto él ponía el énfasis, se separaron por decisión de ella, y al regresar de la oficina un día se encontró con que C se había ido con los niños a la casa de su hermana Paula. Los niños no fueron planificados y llegaron porque tenían que llegar. En el primer tiempo de la separación, él podía entrar y ver a sus hijos, después tuvo que demandar visitas en el Octavo Juzgado de Menores, y luego hubo un avenimiento entre ellos, por el régimen quincenal, que se desarrolló en forma normal hasta que C discutió y despidió a la nana Patricia González.

En cuanto a la familia de C, el padre de ésta era muy frío, muy trabajador, se labró una muy buena situación económica, aunque lo encontraba algo chabacano. En cambio con la madre de C, la relación fue muy buena antes del matrimonio y después no tanto; conocía sus hermanas, y también al segundo marido de C, JP L, pues era amigo de la familia, y tenía buena relación con él.

Respecto de su familia, es hijo de padres separados y después vivió en la casa con sus abuelos maternos y su madre, hasta que tuvo nueve años de edad, luego su madre se casó con Guido Solari, se fue a vivir con ellos durante un año, pero después volvió a la casa de sus padres, su abuelo materno fue excepcional y lo quería mucho, su abuela era algo más depresiva y más pasiva. Tuvo muy buena relación con su padrastro. No hubo ningún problema judicial con su madre, con quien se llevaba bien, aunque había algunas discusiones entre ellos y agrega que la relación entre ellos no era muy típica, pero que no siente ninguna sensación de abandono materno, ni tiene ningún trauma al respecto; sus abuelos fueron para él muy importantes. Del padre biológico no recuerda casi nada pues lo vio hasta que tenía unos seis años de edad.

Reconoce tener terapia psicológica, desde su separación y hasta ahora; para él no fue simple dicha separación, era toda una vida con sus hijos la que se terminaba y le costó aceptarlo; su psicólogo es Fernando Allende Luco. Expresa que tiene mucha rabia e impotencia, y cualquier padre que se ha separado y tiene hijos, puede entender que siente al verlos y escucharlos, sobre todo conociendo el ambiente en que viven. No está frustrado por el hecho que sus hijos tengan problemas, los quiere como son, y no renuncia a ellos, tiene que ayudarlos, porque sabe que están mal.

En cuanto a sus propios estudios, pasó por varios colegios, y estudio Ingeniería Comercial en la Universidad Diego Portales, sin terminar la carrera, pero adquirió buenas herramientas para su desempeño laboral que considera exitoso. Ha tenido relaciones de pareja antes del matrimonio, mencionado varias de ellas; terminó, "lo terminaron" en algunas oportunidades pero no se siente para nada abandonado. En lo que se refiere a las relaciones con C Pesce, al principio le gustó mucho, la quiso, no sabe si estuvo enamorado de ella, tampoco sabe si ella lo estuvo, pero decidió casarse porque era bonita, lo pasaban bien juntos, era simpática, se visualizaba un proyecto de vida más o menos común; relata algunas historias de ella, de anorexia y de depresión, tenía un férreo apego a la vida religiosa, él también aunque no tan al extremo; durante el pololeo mantuvieron varias veces relaciones sexuales, él fue el primer hombre para ella; la luna de miel fue buena, ambos se sintieron acogidos.

Efectivamente durante algún tiempo recibió ayuda económica de su cónyuge, en un 30% más o menos del presupuesto total, fue la época en que compraron

casa en La Dehesa. El embarazo de Je no fue muy bueno, pero sin preocupaciones mayores, él la acompañó en el embarazo, vio algunas de las ecografías tomadas; de repente efectivamente iba a su escritorio, pero regresaba a su lado. Agrega que vivió con Je hasta sus cinco años de edad y con Jn tan sólo cuatro meses, Je era cariñoso, tierno, dulce, bueno, lo adoraba, pero ya cuando creció tenía gustos especiales por algunos juegos como el Pokemon. Agrega que Je estuvo hospitalizado pues lo operaron de la amígdalas y adenoides. Refiere que le escamoteaban mucha información del niño después de separados. Agrega que la pensión que otorgaba era de \$440.000, aunque al principio daba más, pero después se dio cuenta que nada le facilitaban.

Reconoce que después de la separación, su hermana D le hizo notar su preocupación e inquietud por Je, no que él no se preocupara por el niño; en su calidad de psicóloga tenía una visión más profunda de lo que podía estar pasando. La separación matrimonial lo afectó, fue la ruptura de un proyecto, que fracasó y nunca se imaginó que ocurriría, además perdía a sus hijos.

Después se fue a vivir a casa de su abuela, que estaba con la nana Ana Alvarez, no le informó de esta situación a su abuela, para que no se preocupara.

Se refiere a lo que C refirió de los perros, y la verdad es que, él procurando obtener mayores ingresos y no pasar por la ayuda de C, ideó un negocio de hacer una crianza de perros finos, tenía un perro de una raza especial y debió traer de Argentina una perra para la crianza, y la C le pidió que la inscribiera a su nombre, y por eso, que al separarse, debió firmar, ya que se requería de su firma para vender los perros; era un negocio y no otra cosa.

Informa que veraneó con los niños, en las Tacas los veranos 2004 y 2005.

Que posteriormente ha tenido algunas relaciones "con forma", tipo pololeo con algunas mujeres, así menciona a Paula Amunátegui y Andrea, mas significativa con la primera.

No sabe a qué atribuir todo lo que ha pasado este último año y medio y le gustaría saberlo, pero tiene una hipótesis, el niño ha sido "grabado" desde muy temprano por su madre y abuela, y cree que obedece a algo complejo, ya que un niño que tiene dificultades, no puede programar algo contra su padre, dicha programación piensa que emanaría de la abuela y de la madre, y el objetivo es tratar de borrarlo de sus existencias, ya que la estructura psicológica de C no le permite aceptar

que ellos tienen hijos en común, y dicha manipulación comienza por su hijo mayor.

Niega haber tratado alguna vez de locos a sus hijos, aunque reconoce que tienen algunos problemas, y estima que los niños han sido gravemente dañados.

Recuerda que la nana, a quien supuestamente se le develó por primera vez estos hechos, reconoció acá haber sido instruida para declarar.

En cuanto a Je, cree que es un niño muy frágil, que está dañado, lo cree enfermo, está muy carente de afectos y es capaz de llamar la atención a partir de hechos que no son ciertos; además culpa a los diversos profesionales que han atendido a su hijo mayor, pues no han sido acertados en sus diagnósticos, y acá el doctor Roa tuvo la valentía de confesarlo; le han dado un verdadero cóctel de medicamentos, lo han "charqueado".

Escuchó al doctor Díaz Serani, que habló de la lesión anal que presenta Je y no sabe a que atribuirla.

Ante la preguntas del tribunal relata que su hermana D y él fueron a consultar con el doctor Grau debido a que ella advirtió en el niño problemas con su gestualidad y su vocabulario, ya que usaba palabras muy elaboradas o rebuscadas; señaló un posible Asperger, se le hablaba y oía pero no escuchaba, vivía en su mundo, y eso es lo que su hermana le explicó.

En cuanto a la programación que habla, de su abuela y la madre de los niños, señala y menciona un SAP, que es síndrome de alienación parental, del cual ha leído últimamente, y no sabe qué llevó al niño a decir lo que dice, salvo señalar que han recibido información negativa y odiosa de él, su padre, más los problemas que el niño tiene, pero no sabe qué gatilló todo, y se pregunta ¿lo incitaron a algo?, ¿quiso desdecirse y no lo dejaron?, ¿qué "flauta" pasó?, son cosas que no conoce, o si le pegaron, o algo que dijo como al pasar o si usó una frase relámpago de la que se valieron. Respecto de Jn también ve una programación y recuerda que en la primera oportunidad el niño casi no relató nada y después ha cambiado su versión; además Je utiliza a Jn para manejar su frustración, esto se lo advirtió la propia C y él también lo pudo observar en su departamento.

Respecto de la pregunta del querellante en cuanto a si al doctor Díaz Serani también está "programado", señala que tampoco las lesiones están claras y así hay algunos que han señalado que ven lesiones a simple vista y otros, en cambio, han necesitado casi telescopios para su observación; y por lo tanto no sabe

si está dentro de esta programación, pero estima que estas lesiones son atípicas al delito.

**CUARTO: Convenciones probatorias:** Que conforme al auto de apertura, se verificaron las siguientes convenciones probatorias conforme al artículo 275 del Código Procesal Penal: 1.- Los menores Je T.P. y Jn T.P. son hijos de filiación matrimonial del acusado J T B y de la querellante C Pesce O; 2.- El domicilio del acusado, a la fecha de comisión de los hechos y actualmente, es el de Avenida Presidente Kennedy N° 10.250, departamento 1103, comuna de Vitacura; y, 3.- El menor Je T. P. nació el 10 de mayo de 1995 y el menor Jn T.P. el 30 de junio de 2.000

**QUINTO: Pruebas rendidas:** Que con la finalidad de acreditar el delito por el cual el Ministerio Público acusó, el grado de desarrollo de los ilícitos y la participación que en ellos les cupo al acusado, el órgano persecutor aportó al juicio las pruebas que a continuación se explicarán, haciendo concurrir a estrados, en primer término, a **C M Pesce O**; manifiesta que conoció al acusado en el año 1990 cuando tenía 19 años; en esa época él se desempeñaba como ejecutivo bancario, a ella la trataba muy bien, le hacía muchos regalos, la llevaba a lugares muy elegantes, en especial cuando iban a comer, sin embargo, hacían poca vida social pues él era una persona muy retraída y tenía muy pocos amigos; a él le gustaba el tenis, las carreras de autos y las armas.

Añade que ella se casó con una persona que decía quererla mucho, no obstante, desde el primer día del matrimonio él cambió su actitud, ni siquiera los primeros días tuvieron relaciones, hecho que solo se concretó días después cuando estaban en Jamaica en luna de miel; así sus relaciones fueron muy esporádicas hasta que volvieron a Chile.

Durante su vida matrimonial cada uno hacía su vida por separado ya que cuando él llegaba de su trabajo se encerraba en su escritorio y ella permanecía la mayor parte del tiempo en su dormitorio. Respecto de su vida sexual, él solo la tomaba como un trámite, nunca se preocupaba de ella, no obstante que trataba de entrar en su mundo interior pero él no se lo permitía dando diversas excusas. Cuando quedó embarazada de Je, él siempre se mostraba ausente con el tema del embarazo, por cualquier motivo se enojaba y la castigaba sin hablarle; a él solo le preocupaban las cosas que tenían que ver con su propia persona.

Después de nacer Je, el acusado mantuvo la misma actitud sin involucrarse con el niño, era un padre ausente, no le gustaba jugar con él.

También su embarazo de Jn fue difícil ya que las relaciones entre ellos estaban muy deterioradas, incluso en esa época ya pensó en separarse, sin embargo, siguieron juntos hasta que –después de nacer Jn- se separó en noviembre de 2.000 yéndose a la casa de su hermana. Finalmente se declaró la nulidad religiosa de ese matrimonio; en ese proceso un médico del Tribunal respectivo concluyó que el acusado era voyerista y narcisista.

Al finalizar su matrimonio se hizo un acuerdo sobre el régimen de visitas en el año 2.000, el que después se modificó acordándose que el padre tendría derecho a visitas cada quince días, también contemplaba visitas para el día 25 de diciembre, lo mismo que el año nuevo, sin embargo, él nunca hizo uso de su derecho para esta fiesta; solo lo hizo respecto de los fines de semana y de las vacaciones. También hubo un acuerdo para que él pagara los colegios y la Isapre; en general estos acuerdos se cumplieron bien pero llegó un momento en que no efectuó mas los pagos y fue ella quien los asumió.

Continúa su relato expresando que el menor Je era un niño muy apegado a ella, muy inteligente, era mas activo que los demás, motivo por el cual lo llevó a un médico que le diagnóstico déficit atencional; posteriormente, el acusado lo llevó para que fuera atendido por el Dr. Grau.

Agrega que la actitud de Je era muy distinta cuando volvía de las visitas realizadas a su padre; ambos niños llegaban muy alterados, incluso en el año 2.003 Je se empezó a hacer pipí por las noches y volvía muy irritable; por eso llevó al menor para que fuera examinado por otros médicos; se le hicieron diversos exámenes los que salieron bien, confirmándose el diagnóstico de déficit atencional. En esa época Je estaba en el colegio Savia Nova; también su profesora decía que el niño volvía muy raro después de las visitas, que hacía comentarios sobre la crema que usaba el papá la que el niño debía ponerle y hacerle masajes con ella. Por otra parte en una oportunidad, al volver Je de las visitas expresó que él tenía secretos con su papá.

También la conducta de Jn era distinta en la casa en esas oportunidades, incluso en el colegio se metía debajo de los escritorios y en las noches tenía pesadillas.

Relata que el 28 de noviembre de 2.005, cuando hacía unos trámites de su licencia por el nacimiento de su tercera hija, la llamó su empleada Sole informándole que había un problema con los niños; al regresar a la casa, le contó que Je le había dicho maricón al hermano Jn volviendo a repetir mas tarde ese término y que al preguntarle sobre el significado de ello, el niño le explicó lo que hacían entre hombres, tales como darse besos en la boca, y que también lo hacían las mujeres que eran lesbianas. Además su empleada le contó que Je le expresó que el papá le hacía algo que no le gusta y era que en la noche lo llevaba a la pieza y le metía el pirulín en el potito y que a él le dolía, que con una linterna le alumbraba el ano para observar el interior y que a él no le gustaba Todo lo cual se lo había relatado el niño con la expresa prohibición de no contarle a su mamá porque si no su papa lo amenazaba hasta con un cuchillo, mientras el niño temblaba y que no quería que su papá le hiciera eso. Esto se lo contó a su mamá quien le refirió el hecho ocurrido en Reñaca cuando llevó a los niños y sorprendió al más chico chupándole el pirulín a Je.

Ante esta situación ella llamó al Dr. Canals contándole la versión que se le había dado pidiéndole que viera al niño, y para que no se enterara que ella sabía, mandó a Je con la empleada a donde ese doctor. Después de la consulta ella volvió a hablar con ese médico quien le expresó que lo dicho por el niño era efectivo pues no era posible que un niño pudiera relatar con tanta precisión y emoción una situación semejante.

A sugerencia del doctor llevó al niño donde el Dr. Torres quien le realizó un examen físico señalándole que el niño tenía un ano complaciente, y que eso concordaba con lo que el menor había contado.

Posteriormente, el primero de diciembre llevó al niño donde la Dra. Virginia Toledo quien, después de entrevistar al menor, le dijo que era cierto lo que decía el niño; que en un dibujo que le había hecho hacer se había dibujado con un lado oscuro y uno claro.

Añade que también llevó a su hijo al Instituto Médico Legal; allí ella solo habló con la secretaria a quien le proporcionó los datos que requería para la ficha médica; y que cuando fue atendido por el médico el niño entró con su nana.

Seguidamente, expresa que ella hizo la denuncia en la Fiscalía el 2 de diciembre; y luego de esto y de llevar a los niños a los médicos y al Ministerio Público, una semana después Je le contó a ella que su papá en la noche le metía el pirulín en su potito, que le dolía, que

esto había ocurrido unos cinco meses antes, y que lo amenazaba con que le quitaría los juguetes si decía algo sobre ello y, además, que lo dejaría encerrado; el niño también le relató que el papá hacía que su hermano Jn le chupara el pirulín, también bajo las mismas amenazas; y que no le contara a la mamá y que lo había amenazado con un cuchillo. Según lo que le ha contado el niño, el responsable de los hechos es el padre.

También llevó al niño para ser examinado por el dr. García quien lo evaluó por Asperger, sin embargo, otros médicos no estuvieron de acuerdo con ese diagnóstico ya que los niños son muy sociables.

Agrega que desde que los niños dejaron de ver a su padre han tenido un cambio; Je dejó de hacerse pipí, Jn también estaba feliz; ahora dicen que no quieren que el acusado sea su papá.

Ella ha visto a los niños con mucha angustia por la posibilidad de ver a su padre; incluso hasta el día de hoy el padre sigue haciéndole daños porque ha dicho a los medios de comunicación los problemas que tienen sus hijos, sin embargo ellos no tienen problemas mentales graves ni son locos; Je no tiene ninguna enfermedad, solo tiene hiperactividad, déficit atencional, sin embargo ello solo significa que son menos maduros, tienen problemas de motricidad fina, debido a su inmadurez.

Continúa expresando que en la actualidad está casada con JP L quien fue su amigo desde los quince años; después que su matrimonio había fracasado, ella empezó a salir con JP y se enamoraron, sin embargo, ella trató con cuidado su relación frente a sus hijos.

Expresa que ella tuvo varias empleadas y, una de ellas, Patricia González era muy apegada a Jn; cuando ella se separó se fue con dicha empleada pero ella empezó a cambiar de carácter, quería dormir con Jn, al parecer tenía sentimiento maternas con este niño y, en alguna medida, parecía querer quitarle su rol de madre; esta empleada no podía ver al acusado y quería muchos a los niños. Después Patricia se fue de su casa y volvió a trabajar con el acusado, incluso cuando él iba a buscar a los niños para las visitas lo hacía acompañado de Patricia, no obstante haberse establecido en el acuerdo que los niños salieran con la nana de la casa. Además que ella le había advertido al acusado para que no contratara a esta empleada. En definitiva, todo este problema llevó a que se suscribiera un segundo avenimiento, sin que después hubiera mayores problemas.

Agrega que el acusado posponía los gustos de los niños por los de él, sin embargo ella creía que el padre estaba en su derecho.

También refiere que la profesora Hilda Pizarro del colegio Savia Nova le dijo que a Je le costaba jugar con los hombres así no con las niñas, y por esas actitudes le aconsejó que lo llevara a un médico. Todos los exámenes genéticos que se hicieron al niño salieron bien, incluso el de SIDA que también se le efectuó a ella, los que dieron resultado negativo. Había muchas personas que decían que el acusado era homosexual, incluso un sacerdote.

Otro médico que atendió al niño es la Dra. Brinkmann; en una oportunidad esta doctora le dijo a Je que le dijera lo que decía de su papá y el niño le expresó que era un poquito gay. Al menor le llamaban la atención muchas cosas del papá, que era tan preocupado de su físico y que incluso usaba cremas.

Añade que hasta que se separó ella no tenía idea si él era homosexual, sin embargo él siempre estaba hablando del lado sexual de las personas; él es un hombre muy fino para todo y se cuidaba mucho. No obstante los comentarios que había al respecto, ella siguió entregándole los niños al padre para cumplir el avenimiento de visitas; por otra parte, ella no podía creer lo que se comentaba porque ninguna actitud de él lo demostraba.

Refiere que Je iba a las visitas muy contento, sin embargo, el propio niño después le dijo que todo era show; los niños aparentaban irse bien; ella o la nana que estaba en la casa se los entregaban al acusado; los niños llevaban una maletita con su ropa y también una bolsita con sus remedios.

Cuando los menores volvían, la empleada lavaba la ropa y le comentaba que toda volvía con olor a cigarro.

Señala que en el año 2.005 Je fue cambiado del colegio Savia Nova porque los médicos consideraban que ese establecimiento no reunía las exigencias que el menor necesitaba pues Je era muy inteligente. Así, el niño llegó al colegio Lo Castillo y Jn fue al de Padre Hurtado.

También agrega que su mamá y su hermana nada le contaron sobre lo ocurrido en Reñaca pues en esa época ella tenía síntomas de pérdida de la guagua que esperaba y por lo tanto no podía pasar malos ratos. Tampoco su madre tomó ninguna medida de seguridad cuando los sorprendió haciendo sexo oral; ella no habló

con su hermana C sobre este hecho; de lo cual ella solo se enteró tiempo después; C le dijo que ella había hablado con los niños y los había tranquilizado pero no ha querido saber lo que hablaron.

Mas adelante, fue dos días seguidos a la Fiscalía con los niños; sin embargo no fue a Investigaciones a declarar, solo tuvo contacto con una detective cuando su marido fue a una entrevista.

Por su parte, **Angélica Soledad Gajardo García**; manifiesta que trabajaba como asesora del hogar en la casa de doña C Pesce, desde Agosto de 2005 a Diciembre de 2006, y que el día 28 de Noviembre de 2005, con ocasión de haber escuchado a Je tratar de "maricón" a su hermano, logró que le explicara que se trataba de hombres que se daban besos con lengua, lo que su papá le había explicado, luego le refirió que cuando visitaba a su padre, los fines de semana cada quince días, éste le metía su pirulín en el potito y además obligaba a su hermano Jn a chuparle su pirulín; agrega que ese día el niño estaba muy nervioso, temblaba y lloraba y le rogó no se lo contara a su mamá; ella, le reveló el relato a la señora C, quien quedó muy choquada y no hallaba qué hacer, lo supo también don JP, el marido; al día siguiente, y siempre para que no se enterara Je que ella le había dado cuenta a su mamá, fue ella quien llevó al niño donde el doctor Canals, quien lo examinó; la otra oportunidad que debió acompañar a Je, en ese mismo entendido, fue al Servicio Médico Legal, estuvo presente durante el examen, en que el niño se colocó "en cuatro patas" y el doctor usó una cámara para su examen. Además estaba presente una asistente del doctor.

Señala además que notaba muy perturbado a los niños, especialmente Je, después de las visitas al padre, muy irritables, él se hacía pipí en la cama, y eso, después de la denuncia, cambió, y ya estaban más tranquilos. Define a los niños como cariñosos, en general de buena conducta, niños inocentes y buenos, y ella le cree a Je porque estima que no es mentiroso. Que este relato lo recibió de Je cuando llevaba cinco meses trabajando en la casa. Finalmente relata que como una semana antes de este relato, escuchó una conversación telefónica de Je con su papá, en que le dijo que su secreto estaba bien guardado.

Además con respecto a Jn, y como le correspondía bañarlo, pudo ver moretones en sus piernas, y además, como recibía la ropa después de las visitas al padre, la sentía pasada a cigarro, pero no advirtió sangre en la ropa interior.

También concurre a declarar en estrados **M C O C**, señalando que su hija C tiene tres hijos, Je y Jn T y C L, esta última de 1 año dos meses. Su hija durante este último embarazo tuvo principios de pérdida desde los cinco meses por lo que también tuvo que estar en reposo; que en esos periodos ella le colaboraba sacando a Je y Jn de paseo. En el año 2.005 para las vacaciones de septiembre le pidió a su hija autorización para llevar a los niños a Reñaca; también fue su hija C. Una mañana, cuando Je ya se había bañado y ella procedía a llevarles desayuno a la pieza, al entrar vio que Jn le chupaba el pirulín a Je quien estaba desnudo y sentado en la cama mientras su hermano se encontraba hincado con la cabeza entre las piernas de su hermano mayor realizando la acción antes referida; al ver esto ella les dijo "pero que están haciendo", incluso a Je le dio una palmada en las nalgas diciéndole que se separaran; ante la reacción de ella los niños de inmediato se separaron y la miraron asustados.

En esos momentos, llegó su hija C preguntando lo que pasaba, después luego de tranquilizarla hizo que se fuera quedándose con los niños.

Posteriormente, siguió la vida normal, volviendo con los niños a Santiago, sin conversar con sus nietos sobre ese tema. En cuanto a lo ocurrido en Reñaca, no lo conversó con nadie ya que debía ser prudente; ni siquiera se lo comentó a su hija C pues necesitaba tranquilidad por su embarazo.

Mas adelante, el 19 de octubre viajó a Roma regresando a Chile el 10 de noviembre de 2.005; y el 15 de ese mes nació Carolita con un mes de anticipación. A su regreso, su hija le contó que Je estaba con depresión por lo que había llevado al niño al doctor Canals, después que el médico vio al niño ella pidió una entrevista con él quien le señaló que no era habitual lo que vio en los niños y que había que tener ojo con el padre.

Después de los primeros días del nacimiento de la niña acompañó a su hija a control de la guagua, oportunidad en que la empleada llamó a su hija expresándole que había ocurrido algo terrible con los niños; al volver a la casa la empleada quiso hablar a solas con su hija, sin embargo ella no estuvo presente en esa conversación; mas tarde su hija la llamó por teléfono a la casa diciéndole que la Sole le había contado cosas terribles por lo que acordaron que al día siguiente hablarían.

Al otro día C le contó que la Sole le había relatado que J había violado a Je y a Jn, que lo obligaba a chuparle el pirulín y que el padre se lo metía en el potito

amenazándolo con un cuchillo; además, había contado que el papá se metía en la noche a la pieza y allí con una linterna le miraba el potito a lo que él se resistía porque le dolía mucho, sin embargo el papá le decía que él sabía lo que hacía. También señala que la empleada le había dicho que el niño no quería que nadie lo supiera.

En la oportunidad que fue examinado por el Dr. Canals, ella llevó a la nana y el niño a la consulta; después supo que el niño se había abierto con el médico.

Más adelante, el día 29 ella invitó al niño a tomar helados y le dijo si tenía algún secreto que contarle, en ese momento el niño le expresó que su padre era un violador, al preguntarle por qué decía eso, le señaló que así se lo había dicho un compañero; además que lo que ella había visto en Reñaca era porque se lo había enseñado su papá J. Agrega que después de este relato el niño aparecía sentirse desahogado, estaba ansioso y después contento por lo que ella lo acogió y le hizo cariño.

Asimismo, **Jorge Torres Torretti**, pediatra, con especialización en el año 2003, refiere ser el médico de los niños T.P., que empezó viendo a Jn y luego a Je, y recuerda que recibió una llamada de la madre, muy angustiada, pues su hijo Je había contado haber sido víctima de abusos, lo examinó ese mismo día, pese a que no tenía consulta, fue con su madre que esperó afuera, porque supuestamente ésta no estaba enterada de la situación, y quien entró a la consulta, acompañando al niño, fue la nana; lo examinó físicamente, lo hizo colocarse de cúbito dorsal, le hizo flexionar las piernas y separarlas, y encontró el ano eritematoso o enrojecido y además complaciente. Además recibió el relato del niño, que le contó que su padre le metía el pirulín en su potito, que le apretaba el cachete y se echaba crema en el pirulín; quedó muy impactado, era primera vez que escuchaba algo semejante; el niño, en esta oportunidad se veía temeroso, inquieto, y aparece introvertido e inmaduro para su edad. Agrega que al examinarlo, y en la posición en que se hallaba el niño, pudo visualizar el periné, y el ano complaciente, de manera significativa y este hallazgo es concordante con lo que había relatado el menor; pero descartó una fisura o lesión sangrante; estimó que su hallazgo era compatible con abuso y aconsejó a la madre que se debería investigar y los pasos a seguir.

Agrega que no es habitual que un niño se introduzca algún objeto en el ano; se le refresca la memoria para que se establezca la fecha del examen y éste fue el 30 de Noviembre de 2005; en cuanto al

ano complaciente explica que, por el contrario, un tono conservado implica que hay un espacio virtual que se abre al presionar pero, en este caso, dicha abertura era mucho más allá de lo normal y que, si bien ignoraba que el niño tenía problemas de hipotonía muscular, eso no explica el tono que presentaba su esfínter, esto en el contexto del examen general.

Asimismo, se presenta a declarar el médico **Sergio María Canals Lambarri**, quien en relación con el informe que practicó al menor Je T.P. dice que lo vio por primera vez cuando tenía nueve años; de acuerdo a sus antecedentes el niño arrastraba consultas anteriores con otros especialistas desde los dos o tres años de edad debido a trastornos de lenguaje por disfasia semántica pragmática, por lo cual se le había recetado algunos remedios, entre ellos tranquilizantes, todo ello asociado a una terapia fonoaudiológica, lo que demostraba que el niño tenía ciertas áreas de inmadurez probablemente biológica.

Cuando la madre llevó al hijo, en su primera consulta le refirió que se hacía pipí, y también que el niño hacía movimiento continuos con las extremidades.

Todos los exámenes del menor demostraban un buen desarrollo cognitivo, ciertos retrasos motores y dificultad de relacionarse; que la incapacidad social que el menor presentaba se explica por los cambios de colegio, la separación de los padres, cambio de casa, todas situaciones estresantes que se presentan durante el año 2.000.

En la primera consulta se investigan las relaciones familiares en que aparece el relato de la separación, y que la madre está por volver a casarse.

El niño se aprecia muy inquieto, empieza a dibujar con talento; aparece la preocupación de la madre por los modales finos que no eran propias de un niño hombre, lo que provocaba las burlas en el colegio y además que se juntaba con las niñas; también esa primera consulta aparece que el niño tenía enuresis.

También la madre relató las conductas atípicas del acusado, incluso que en el Tribunal Eclesiástico se había señalado que era narcisista.

Esta historia del menor es de alta complejidad. Algún médico habría dicho que tenía ciertos síntomas de Asperger y un trastorno de Gil de Laturel, lo que presenta síntomas como tics y movimientos, sin embargo, ello no fue comprobado en la primera consulta.

Como en el menor había un área de movimientos finos, se pidió un test de Rorschach infantil que es

un test proyectivo en que el examinado proyecta su mundo interno a lo externo. Dicho test practicado por una psicóloga demuestra el mundo interno involuntario; dicho test es claro en decir que el niño no estaba sicótico ya que su relación con la realidad era normal aunque cargada de un mundo emocional que estaba marcado con angustia con fenómenos depresivos que el menor apenas controlaba; además mostraba una construcción de identidad sexual masculina completa.

Con todo estos instrumentos de apoyo planteó que existe trastorno en el desarrollo; en el área del lenguaje no quedaban muestras de dificultades; en el área motriz quedaban dificultades motrices, existía un déficit atencional que se demostraba en un movimiento continuo y distracción constante, por lo tanto, había un déficit atencional por hiperactividad motora y una tendencia a la impulsividad y baja tendencia a la frustración. El niño mostraba una capacidad extraordinaria para el dibujo; discriminaba perfectamente entre la realidad y la fantasía; los dibujos eran un mundo de la fantasía y que tenía perfectamente delimitado con el mundo de la realidad, y así el niño se entretenía.

Posteriormente, él le quitó ciertos remedios que lo ponían más activo, aumentando algo los tranquilizantes.

Añade que el niño menor también presentaba problemas de conducta. Al igual el hermano menor también es zurdo y ya con diagnóstico de déficit atencional, obligado también a usar remedios para ello; debe considerarse que se ha establecido que las personas zurdas tienen mayor tendencia al déficit atencional.

Refiere que también habló con el papá respecto de lo que él estaba haciendo con el niño. En las dos primeras semanas de noviembre de 2.005 el padre le pide una nueva consulta, se habló de los cambios de colegio del niño, preguntándole en algún momento si podía dormir con el niño a lo que él le manifestó que no era conveniente porque había que favorecer su autonomía.

En la tercera semana de noviembre de 2.005, la madre le contó que los niños habían tenido entre ellos conductas erotizantes las que habían sido sorprendidas en septiembre de ese año, lo que a él lo habría llevado a decir que habría que tener cuidado con esos juegos porque eran comportamientos que no eran usuales para la edad de ellos.

También la madre le comunicó en forma telefónica lo que le había contado la empleada sobre el abuso,

por lo que él hizo ir a la nana con el menor y la consulta se hizo con los dos.

La historia que le relató el niño es que él papá le había introducido el pirulín en el "pompi", que le había puesto crema y que le había mirado el ano con una linterna para verle los riñones y que esto lo hacía en las noches cuando estaban solos.

Sobre este relato, señala que lo primero que debe hacer un siquiatra infanto-juvenil es crearle al niño, construir redes de protección y sugerir que se tomen todos los caminos legales y además que las visitas se suspendan.

La duda natural que surge en esta historia es que si con ella hay ganancias secundarias, o sea que pudiera ser una historia inducida, lo que en el presente caso no había ya que se había efectuado la nulidad de los padres, se había acordado un régimen de visitas, las que siempre se realizaban, también la madre estaba casada. Por este motivo él no encontró ningún elemento de ganancia ni en los niños ni en la madre por los antecedentes y hechos del juicio. Luego había que pensar si el niño mentía, sin embargo, no aparecían elementos sicóticos ni mitomanías sobre otras historias irreales; tampoco aparecían historias compensatorias, en las que el menor relata situaciones en que aparece como las relaciones con héroe. Por lo tanto, cuando una historia no tiene estos elementos habría que creerle al padre. En consecuencia, se tomaron medidas para cerrar los caminos de resguardo, evitando el contacto con el padre.

Continúa relatando que en julio de 2.005 al niño se le receta un remedio ya que no lograba concentrarse, sin embargo con dicho medicamento presenta convulsiones por efectos colaterales, motivo por lo cual se le suspende.

Añade que en noviembre de 2.005 también concurrió a la consulta la abuela materna con Je, ocasión en que ella le contó en forma privada sobre lo ocurrido en Viña; y la respuesta que él dio a esa situación se refirió a que habría que ver las relaciones con las personas cercanas; en todo caso dio posibilidades sobre quien habría podido influir en conductas erotizantes, y que todo ello ameritaba una investigación.

Más adelante dejó de ver al niño, viene luego el juicio y retoma al niño en marzo de 2.006. En junio o julio de ese año, el menor debió dejar el colegio por haber sido sorprendido con otro en juegos erotizantes.

Debe tenerse en cuenta que Je ha sido sometido a una triple estigmatización y expuesto a los medios de comunicación que dan a conocer su historia, lo que le habría producido un stress tremendo y distorsión potencial en el desarrollo de su afectividad y sexualidad.

Refiere que la siquiatra Virginia Toledo, que vio a estos niños, también cree que el relato es verdadero.

Agrega que después del relato del menor en noviembre de 2.005, a él no le pareció un relato inducido, ya que no se presentaban elementos de distorsión; que él pidió otro test proyectivo para ver si había alteración del juicio de realidad, y ese resultado reveló que no había elementos sicóticos. Por lo demás hay un examen que le hace otra doctora y que concluye que hay elementos de abuso y que el hecho que el niño pida que no se lo cuente a la madre, le da mayor valor.

Pidió a Mónica Lizana un informe sobre apoyo de diagnóstico y como el niño se relacionaba con la realidad. Por su diagnóstico, el menor tendería a contar lo sucedido como una cosa plana ya que no son gratas, en la entrevista se movería, interactuaría con su hermano si está presente, va a pedir papeles para mostrar sus dibujos tratando de desviar el tema de conflicto.

Con los medicamentos que se recetan al niño se pretende una estabilidad armónica; que esos remedios pueden producirse efectos colaterales, tales como aumento de peso, pesadez motora, efectos gastrointestinales, dificultades para pensar en el aprendizaje. Dichos medicamentos afectan a la musculatura voluntaria y, por eso algunos se quejan de cansancio físico, pero esos remedios no afectan a los involuntarios.

Agrega, que se le aplicaron dos test, uno que es el de Mónica Lizama y que muestran un abuso y en que aparecen elementos reparatorios.

Continúa señalando que el pronóstico de estos niños se refieren al riesgo de su conducta sexual y su autoestima; el niño deberá reconstruir todo lo que ha pasado. Je no tiene confusión en cuanto a los roles de su padre ni lo confunde con el marido de su madre.

En cuanto a sus antecedentes profesionales, expresa que estudió medicina en la Universidad Católica; que entre 1983 a 1986 la especialidad de tres años, y una vez terminada la especialidad de siquiatria no dio el examen respectivo ya que recién se había implementado dicha especialidad y no requería dar ese examen porque igual se daba el título.

Compareció, asimismo, el menor **Je A.T.P.** quien señaló, que los hechos comenzaron a suceder después

de su cumpleaños, esto es, del 10 de mayo y la última vez fue como a fines de octubre de 2005. Él estaba en la casa del papá, iba muy seguido, fin de semana cada dos fines de semana. En esos fines de semana pasaban estas cosas.

Manifestó, que el papá J era una persona bien atea, que no era creyente en Dios y que era muy malo. Refirió, que el papá J le metía su pirulin en su poto para torturarlo y después le abría el poto, le metía una linterna, le abría, y decía que le veía el riñón y el intestino.

También hacía que su hermanito chico, Jn, le chupara el pirulin y lo amenazaba con contarle a su mamá o a cualquier Juzgado que le hacía esto, porque si no le clavaba un cuchillo en el cuello, lo asesinaba con una cortaplumas que se la puso al igual que a Jn.

Indico, que cuando esto pasaba sentía como que entraba en su poto una lombriz gorda, de acero, dura, áspera y gruesa. Se tenía que poner todos las noches acostado así (se acuesta en el suelo), sentía dolor en sus cachetes. Esto ocurría en la pieza de su papá. Esa pieza la recuerda porque había un computador y una silla, una tele gigante con TV cable, a color. Tenía su velador y una cama de dos plazas para el solo, en la que dormía hasta con scaldazono.

Señaló, que cuando su papá hacía esto le dolía, gritaba (expresa un grito contenido y hace un gesto facial de contención y dolor), él lo hacía callar para que no lo escuchara nadie. Después que esto pasaba se iban a comer y a acostar.

Esto ocurrió más de 10 veces, fueron hartas veces, en las oportunidades en que iba a casa de su padre. Refirió, que cuando ocurrió esto había otras personas. Estaba la Patty, su nana, su hermano Jn. En ese momento Jn le chupaba el pirulin, lo obligaba su papá quien también le enseñaba las instrucciones, porque si no lo hacía le iba a pegar con un cactus que tenía a la entrada de la sala de armas.

Agregó, que cuando Jn le chupaba el pirulin, el papá se tomaba un pisco sour, en una silla, sentado.

Todo esto se lo contó a la Sole primero, su nana, luego a su mamá, doctor Canals, a la Tita y a ustedes, y a mi papá Ji y a la tía Paula.

A la historia contó que algunas veces le ponía detalles como "Pokemon", le agregaba ilusiones. Detalles que no eran verdad, inventaba cosas agregando dibujos animados.

Indicó, que con la "Tita" tiene secretos, el del papá J se lo contó cuando Jn se acostumbró a chuparle el pirulin. La Tita los retó. Después le contó todo a la Tita. Ese es el secreto. Le contó lo de su papá. A la Tita le contó lo que hacía el papá J. Esto empezó así: la Tita iba caminando a buscar ropa a la tina, ya que justo estaba limpiando las cortinas, se cruzó Jn, quien estaba ahí y comenzó a chuparle el pirulin, la Tita los vio y le dijo "que están haciendo".

Finalmente, señaló que su madrina se llama "MC", no se acuerda si a ella le contó el secreto. El secreto de la Tita se lo contó primero a la mamá y después a la Tita.

Asimismo comparó el menor **Jn A.T.P.** quien señaló, que el papá J, lo obligó a chuparle el pirulin a su hermano y si no lo hacía le iba a pegar en el traste con un cactus.

El menor señaló en estrados "miren, les voy a hacer el pirulin con mis dedos" hace gesto introduciéndose dedos en la boca, chupándolos. Indicó, que tenía olor y sabor a pescado podrido.

Esto lo aprendió en un día cualquiera. El papá J se lo dijo. El papá tomaba la correa, les hacía daño.

Indicó, que el papá me mostró pilucho, sin ropa, sin calcetines, sin pantalones, ni polera, sin camisa. A su papá lo vio pilucho, les compraba películas y las ponía en inglés.

El pirulin al papá se lo vio, era distinto al de Je, el del papá era grande y peludo. El papá J le dijo que le iba a quitar la cama y que iba a dormir en el suelo.

Agregó, que esto pasaba en un edificio con telarañas. Era horrible, cuando vamos a pasear ve ese edificio con su mamá, y tiene miedo porque está en él el papá.

Lo que le hizo al hermano Je no le gustaba, porque es muy malo cuando no lo hacíamos vendió sus juguetes, vendió sus animales de la era del hielo. Señaló, que cuando sucedía lo anterior, el papá J los veía cuando le hacía eso al hermano. Estaba así (hace gesto como mirando) por un ojo. Estaba en la puerta, él veía el diario y fumaba cigarros, y le hacía así en la cara (hace gesto de tirar humo de cigarro)

Indicó, que su papá le hacía la vida imposible, le causa mucho daño. Siempre le hizo vida imposible, era malo.

El pirulin de su papá es diferente al de Je. A su papá le vio el pirulin, mientras Je estaba en su pieza

jugando play station. Estaba en otra pieza y él con su papá.

Señaló, que el papá J era muy malo, tomaba la correa, nos hacía daño. "Esto le haría (muestra cortando la cabeza), le cortaría la cabeza".

Manifestó, que cuando iba a ver al papá tenía una nana que se llamaba Paola y en una oportunidad, dada la ausencia de ella, obligó a su hermano a cocinar. Indicó, que Paola era linda, era joven.

Expresó, finalmente que con el papá J y Je fueron una vez al cine, a ver la película "Yugi-O" y se fueron al tiro. Le prometió que le compraría cartas pero era mentira. Se fueron de inmediato, porque a su papá J no le gustó la película.

En términos similares, declara la perito **Mónica Cecilia Lizana Valenzuela**; dice desempeñarse como sicóloga clínica. En esa calidad le correspondió examinar a los niños de este juicio, lo que se realizó en Ceril, lugar en que se atiende a niños con diversos problemas, en la unidad de desarrollo; el objetivo era realizar exámenes pedidos por médicos. En Ceril cada uno de los profesionales tenía turnos y por eso a ella le correspondió examinar a Je, ya que el Dr. Canals pidió pasarle el test de Rorschach y el de Cat.

Para examinar a Je, hizo pasar a la mamá quien refiere que el niño está muy llorón, sensible y tienen ciertas actitudes como tocarse los genitales y otras que la llevaron a concurrir a la consulta del Dr. Canals. Después hizo ingresar solo al menor; observa que es un niño muy inquieto, impulsivo, se para a cada rato y deambula por la sala, presenta dificultad de atención sostenida, sin embargo cuando uno lo centra el niño logra realizar sus labores.

En primer lugar, se le pasa el test de Rorschach en que se hace un análisis cualitativo basado en matemáticas y estadísticas; su mayor validez es que puede determinar su aspecto psicológico en cuanto a la variable evolutiva, según la edad y situación económica. El niño es una persona de buenos recursos intelectuales y asocia rápidamente un concepto con otro, con inquietud motora, inmadurez en el desarrollo de las funciones cognitivas e intelectuales. Además es un niño que suele ver las cosas conforme a lo que se espera de sus pares.

Se observa una inmadurez en el desarrollo de sus funciones cognitivas e intelectuales; en cuanto a lo cognitivo, es irregular y oscilante, lo que demuestra

inmadurez; tiene un concepto de realidad normal, no la confunde, no la inventa.

Al nivel afectivo tiene reacciones hiperactivas mas de lo esperado, las cosas que pasan lo conmueven, actúa desde la emoción pura, lo que siente lo hace, si tiene rabia llora sin pensarla, la expresa de manera inmediata. A su edad se esperaría que pensara un poco antes de actuar.

Socialmente aparece como descontrolado en los afectos e impulsos; es un niño intenso porque todo lo que le pasa le llega, se observan en él algunos cambios bruscos de humor. En las relaciones interpersonales tiene buen potencial para recibir en forma recíproca, capacidad está bastante interferida por lo afectivo. Aparece cauteloso, temeroso lo que interfiere en la capacidad que podría llegar a desarrollar; tiene tendencia a actuar sus conductas sin filtrar lo que siente.

En cuanto a la identidad es masculina y tiene un desarrollo sico-sexual más inmaduro que la correspondiente a su edad. A la madre se la representa bien; en cuanto al padre su representación también es adecuada.

En lo referente al test de Cat, -lo pidió el Dr. Canals en el año 2.005-, aparece como muy centrado en la madre quien satisface sus necesidades, espera que le resuelva todos los problemas, es muy infantil respecto a esto; se presenta ambivalente en cuanto a ello.

En lo que se refiere a la figura del padre, aparece bien representada aunque ausente, muy autoritario pero con bondad; aparece un compromiso con alianza y cooperación con el padre.

Respecto del segundo informe, lo pidió el dr. Canals en el 2.005 en relación a los abusos del padre y que se determinara si el niño era sicótico; también debe evaluarlo conformen al test de Rorschach y al de Cat.

Cuando hace pasar a la madre, le informa de la demanda judicial contra el padre.

Al hacer pasar a Je; él voluntariamente le dice que su papá es un violador, que le entierra su pirulín en el pote y que se lo mira con una linterna para ver que hay dentro, expresando que esto pasó hace ocho meses y que no quiere que la mamá lo sepa; al señalarle que sería conveniente que ella lo supiera el niño insiste en que la mamá no sepa.

En esta entrevista el niño mantiene la forma de saltar de una idea a otra; no presenta dificultad de pronunciación; mantiene la inmadurez cognitiva. En

cuanto a su pensamiento consensual es mas bajo que en la oportunidad anterior; continua con el mismo concepto de realidad que en la primera vez. En lo afectivo, aparece más hiperactivo que en la primera oportunidad; reacciona en forma más inmediata. Es un niño que está más motivado con lo que le está pasando desde afuera y lo que le pasa internamente; todo lo que hace descartar lo de sicótico. A pesar de todo es impulsivo; en diciembre de 2.005 mantiene inmadurez afectiva, llamado trastorno en la regulación de los impulsos.

El niño tenía una vulnerabilidad pero en esta segunda oportunidad que es más explicable por los hechos que ocurren, lo que también descarta la sicutización. El siente la pena pero no la puede pensar. Tiene una percepción de sí mismo con daño a ser agredido por otro; sentimiento que es tan intenso que aparece la violencia.

En el test de Rorschach aparecen unos sustos asociados a contenidos anales, lo que antes no se había detectado y por ello no son atribuidos a su desarrollo. Estos contenidos anales son agresivos, punzantes; esto es una amenaza a su auto imagen, ello con respecto a su auto imagen personal; aparece erotizado.

Al Rorschach la representación de la figura materna está mas centrada entre sus hermanos, tiene una actitud mas de servilismo y no de contención.

En cuanto a la figura del padre en dicho informe, aparece una tremenda ansiedad, rabioso y muy asustado con una ansiedad persecutoria.

Al examen de Cat no presenta dificultad de pronunciación.

Ve a la madre muy sobrepasada con la situación, no se siente entendido por ella ni contenido.

En cuanto a la figura del padre es distinto; en la primera oportunidad es adecuada, infantil con mucha autoridad. En la segunda evaluación, el niño se pone en relación simétrica con el padre en que siente que el papá lo expone y que podría ser sancionado con la cárcel; lo critica y cuando habla de la sanción es porque sabe lo que es bueno o malo. Hay una interacción agresiva con el padre; todo le da rabia.

En las dos evaluaciones presenta examen de realidad adecuada y sin diferencias entre la realidad y la fantasía. Mantiene la actividad motora cambiando de tema continuamente; no tiene rasgos sicóticos.

Continúa señalando que también le correspondió evaluar a Jn de cinco años y meses, lo que realizó en el año 2.006.

En esta oportunidad la madre refiere la situación por la que está pasando. A la entrevista el niño entra bien y solo. Es un menor inquieto, mantiene la concentración por breves periodos; es impulsivo en todas las áreas, es inmaduro pero esa inmadurez es mucho mayor que la que corresponde a niños de su edad.

En él hay sentimientos de sentirse como objeto y no como persona; aparece temeroso e inseguro; no podía elaborar las experiencias traumáticas ni los sentimientos, tendía a encerrarse en sí mismo.

Frente a la dinámica familiar, Jn no había resuelto la separación de sus padres, seguía manteniendo al papá incorporado al matrimonio.

Agrega que ella por su cuenta le pasó el test de Bender; y por una dificultad grafo motora sugirió que se derivara a un psicopedagogo; además sugiere reforzar la relación con la madre.

Explica que el test de Rorschach es un test proyectivo; comprende diez láminas que se pasa en ciertas condiciones y bajo ciertas consignas y formas que lo hace tener la objetividad en el plano de los resultados. Los objetivos son inestructurados. Al relatar las láminas la persona va mostrando una situación de su vida, lo que permite conocer el desarrollo afectivo de ella.

Agrega que para poder interpretar dicho test se requiere una gran cantidad de conocimiento, experiencia y deben considerarse muchas variables, mas la aplicación de estadística e innumerables antecedentes, por lo que no se puede manejar.

Respecto de esto último, Je no habría podido manejar las respuestas ya que es un niño muy impulsivo y poco reflexivo; no se puede manejar los resultados de las emociones ante láminas que no conocen

En el informe de 2.004, Je ve a una mamá capaz de resolver los problemas de contención y apoyo y era capaz de percibir, es una mamá que castiga pero con el objeto de ordenar.

En ese mismo informe, representa al papá con un poder de autoridad pero benévolo en que el niño hacía alianzas con él y en que estaba dispuesto a cooperar, también aparece como papá ausente.

Señala que no recuerda la fecha de la primera evaluación que le hizo al menor Je. A continuación la Fiscalía procede a hacer examen para refrescar

memoria; procede a exhibir el documento, leyendo la declarante....”**28 de mayo de 2.004**”.

La segunda evaluación fue en diciembre de 2.005, sin embargo, no recuerda su fecha; ante el ejercicio que le efectúa la Fiscalía para refrescar memoria, lee....”**fecha del examen, 30 de diciembre del 2.005**”

Refiere que en el segundo informe el niño mantiene la capacidad de ir asociando un concepto con otro, no obstante la impulsividad y el déficit atencional.

Los cambios que nota es que disminuye la percepción distinguiendo desde la globalización a otro concepto discriminando lo que es esencial y accesorio.

En el área sexual hay cambios; en la primera evaluación aparece como infantil; y en la segunda aparece una erotización que no es normal para su edad; aparecen índices claros y directos de abuso físico-sexual indebidos; uno de estos indicadores es que hay contenidos anales que no estaban en la primera oportunidad; también hay indicadores penetrantes; y otros que se refieren a que lo tratan como una cosa para ser usado y no como persona. En la segunda evaluación, cambia la modalidad de relación y es de dominación y sumisión, o sea, yo domino o me tengo que someter.

En el test del año 2.005 el niño asimiló al padre con un dragón cornudo, imagen que es agresiva y violenta.

En cuanto a la fecha de la evaluación de Jn, la declarante expresa que fue en el año 2.006, al parecer en el mes de abril.

En la evaluación de Jn hay índices de contenido anal, aparece muy inmaduro para su edad, no pudiendo resolver las situaciones conflictivas, esta muy conmovido con lo que está pasando; las representaciones que hace de relaciones amorosas las señala como agresivas en que él aparece como objeto que puede ser dañado y usado; no aparecen indicadores de abuso, como ocurre con Je. El menor Jn presentó un alto nivel de angustia frente a la dinámica familiar, lo que se vio al no poder dar respuesta a una lámina en que no es capaz de elaborar una historia sino que empieza a golpearse en la cabeza, se pega a sí mismo. También se ve esa angustia en que no internaliza la separación de sus padres.

Finalmente agrega que los niños que llegan al Ceril pasan por diversas pruebas que les piden los médicos tratantes, pruebas que analizan los cuatro médicos del Ceril para llegar a la conclusión; añadien-

do que la señalada institución no realiza peritajes sino evaluaciones en base a pruebas pedidas.

**Concluye** que es un hecho que Je fue abusado; ella no fue testigo del hecho, sin embargo, los hechos se representan en la mente y en distintas formas en la pruebas que se le hicieron.

Por otro lado, compareció el psiquiatra **Arturo Grau Martínez** quien refirió que a fines de 2002 tuvo la primera sesión con menor Je acompañado de su tía DS y de su padre J. Luego asiste a nueve sesiones durante año 2003 hasta el mes de mayo de 2004. En la primera sesión el padre y la tía le señalaron que el menor Je había tenido alteraciones de conducta de larga data consultando a 3 o 4 profesionales y no progresaba, pensando que era por separación y lejanía de padres. Estaban preocupados del niño.

Tuvo acceso a conclusiones de psicóloga Escalona que diagnosticó problemas de lenguaje, de conducta social dificultades de relacionarse con los pares, lo que contrastaba con buen rendimiento escolar por lo que se concluía que tenía buen desarrollo del intelecto.

Una semana después de sesión la madre del menor le hizo llegar nota en el sentido de que se ponía a su disposición para entrevistarse. La entrevistó con el niño, modificó el tratamiento farmacológico para eliminarle tic y mala conducta, unido a calmantes. En esa sesión vio por primera vez al menor. Era bastante inquieto, peculiar, venía con lenguaje bastante especial, manera de hablar de adulto, bastante elaborado. A partir de ahí se plantea tres hipótesis.

El primer diagnóstico que planteó fue el Síndrome de **Gill de Laturet** porque el menor cumplía con características de hiperactividad, tic sonoro, palabras soeces que se escapan y las obsesiones. Este síndrome es bastante poco frecuente.

Conjuntamente planteó hipótesis que se trataba de un **síndrome de Asperger**, que es un trastorno profundo del desarrollo, el que afecta la estructura del ser humano siendo mucho más profundo que un déficit atencional. Asperger es una actitud permanente frente al mundo, afecta la sociabilidad, son niños muy inteligentes pero sus pares no comparten con ellos. Tiene un lenguaje especial, muy buen coeficiente, con conductas repetitivas pero como son inteligentes no se les cuestiona y viven tranquilos salvo en la sociabilidad ya que andan pidiendo que los atiendan. No es un estado sicótico.

El menor era un niño muy atípico, y este diagnóstico no fue ocurrencia suya ya que el Doctor García fue el primero que diagnosticó Asperger pues tenía enormes dificultades de socializarse, con la característica del lenguaje alambicado, lleno de fantasías, realidades obsesivas como los "Pokemon" y otras.

La certeza de este diagnóstico no la puede tener nadie, la hizo de acuerdo a la clasificación internacional DSM-IV y Europeo que establecen ciertos parámetros y uno aproxima esos diagnósticos con relativización. En todo caso, "no tuvo la certeza de que el menor tenía Asperger" según dio cuenta al evidenciar una contracción de conformidad con el artículo 332 del Código Procesal Penal.

Estas son hipótesis, no tiene la certeza de diagnósticos, salvo en casos extremos como sicóticos con sensaciones de realidad distintas pero en estos síndromes como son infrecuentes son difíciles de diagnosticar, en que los especialistas tienen que tener experiencia,

En todo caso, ninguno de estos síndromes afecta el juicio de realidad, ya que no es un estado sicótico.

La tercera hipótesis fue un **cuadro maniaco pre pruberal** dada una alteración conductual severa que no era reductible por tratamiento indicado, el que se caracteriza por una gran actividad mental y física, hacer asociaciones laxas, obsesiones, velocidad de pensamiento inalcanzable, el que si bien produce incoherencia en relatos, no pierde el menor el sentido de realidad.

El menor volvió a control en marzo de 2003. Volvió muy mal, con un claro retroceso evidenciado en Colegio, en la casa y frente a él. No había explicación de este cambio por lo que pensó que era por vuelta a clases, por dificultades sociales. Por ello, de nuevo se le cambió tratamiento, se agregó otro medicamento, se fue mejorando, se le dio "ritalin" y se puso peor.

Con el tiempo se fue calmando, se recuperó durante el 2003, ocasión en que lo atendió como 5 veces al punto de ser el mejor alumno 2003, lo que no se podía explicar el empeoramiento de marzo anterior. El niño estuvo tan bien que lo dejó de ver de septiembre a diciembre, ya que pensó que se había sanado y compensado.

En marzo de 2004 el menor vuelve nuevamente espantoso, fuera de control y madre le comenta que ahora se agrega que juega más con las niñas y Directora

de Colegio le manda un informe con esa información. La madre refiere que cuando llegó de veranear con padre se puso así, por lo que se asociaba el veraneo de papa con eso, según madre. El no lo puede asociar, porque no recuerda ni lo vio, nadie se lo relato.

Solo lo vio durante ese periodo. Se sintió fracasado en el tratamiento, porque un paciente al que trató no experimentó mejoría. Lo esperable para el niño era que mejorara, sin embargo esto no ocurrió.

Cuando vio al niño de 2002 a 2004 nunca se planteo una hipótesis de abuso sexual. Ahora, cualquier síntoma crónico permanente en un niño "puede ser asociable" a abuso sexual, si se le agrega calificativo de "inexplicable" hay mayores posibilidades, pero también se puede sospechar el error propio. En su caso, cuando lo vio, no le pareció y tenía razones para no asociarlo, porque cuando hay varias hipótesis no puede asociarla porque nadie lo ha sospechado, nadie lo ha demostrado, no tenía como darse cuenta en ese momento, esas y muchas otras cosas pueden ser asociadas.

Asimismo, comparece **María Ignacia Ibáñez Bafalluy** quien expresa que en los años 2005 a 2006 se desempeñó en el colegio Savia Nova donde conoció a Je, fue su profesora jefe, en cuarto básico, en el primer semestre del 2005. Lo considera muy sensible, creativo, honesto, transparente, cariñoso; en sus dibujos se denota la sensibilidad, y habla de la honestidad porque contaba todo lo que le pasaba; era un niño muy inteligente pero su irritabilidad interfiere con la capacidad de aprender cosas, hasta le daban pataletas; no conoció ni habló nunca con su padre; en cambio, la madre, C era muy preocupada por sus hijos, guiaba a sus niños; estima que el menor no era mentiroso. Efectivamente se relacionaba mejor con las niñas, era algo afeminado; era capaz de aprender y repetir cosas.

A su vez, **HILDA JUDITH PIZARRO OVALLE**, señala que es Directora del colegio Savia Nova; que conoció a Je T.P. quien llegó al colegio en Octubre el año 2001, venía del Everest, a kinder; llegó muy alterado, le daban pataletas y no se podía trabajar con él; ya en 2002, empezaron a trabajar con la madre para controlar sus impulsos y le parece que también con el doctor Grau, ese año fue el primero del curso, pero en el 2003 tuvo altos y bajos, y luego se fue controlando cada vez más, aunque seguía inmaduro y le costaba controlar la frustración; ya en el año 2004, llegó a tener crisis de llanto, todo lo cual desmejoró su nivel académico; en el año 2005, recuerda que tenía llanto todos los días, buscaba que lo acogieran y llamaba la atención; agre-

ga que habló con la madre del niño, y se percató que estas crisis ocurrían a continuación del fin de semana que pasaba con el padre, algunos días lunes, incluso debían llamar a la madre para que lo fuera a retirar del colegio, luego en la semana, las crisis iban bajando de intensidad; finalmente, en Junio de ese año, por consejo de sus doctores, se retiró del colegio.

En cuanto a Je, era muy cariñoso, inteligente, con una capacidad especial para dibujar, muy ingenuo y transparente, es decir, reconocía si le había pegado a algún niño o si había olvidado una tarea; si estaba bien andaba contento, si no lo estaba, buscaba llorar; del acusado señala que era muy serio, tuvo ocasión de verlo cuando pagaba el colegio, después cuando al menor se lo retiró del colegio, se presentó a saber las razones.

Finalmente, señala que sabe de esta acusación ya que la hermana de J T fue a buscar todos los antecedentes escolares del niño.

En términos semejantes, **DUBRAVKA PROKURICA PROKURICA**, relata ser profesora de Educación Básica y haber trabajado en el colegio Lo Castillo, entre 2004 y 2005; fue profesora jefe de cuarto básico y, a mediados del primer semestre del 2005 llegó como alumno Je T.P., quien en un principio fue acogido, sin embargo después hubo dificultades por su personalidad de inmadurez social, con poco límite a la frustración, haciendo pataletas que llamaban la atención al grupo; pese a esto, sabía distinguir lo correcto de lo que no lo era, no era mentiroso ya que siempre reconocía lo malo. Reconoce que en cierta oportunidad y por su dificultad de aprendizaje, sugirió que repitiera de curso, pues además se llevaba mejor con el curso inferior; el padre del niño la llamó pues no estaba de acuerdo, ella lo citó pero nunca llegó al colegio.

Refiere una anécdota con el curso, que expresó, ante un ejercicio en clases, que lo que más le gustaba de su cuerpo eran sus ojos, y lo menos, "su pompi"; estima que era algo amanerado; otra anécdota que refiere es que en una clase de Educación Física, se bajó los pantalones y mostró el trasero; menciona entre otros profesores del colegio, al de Educación Física, Javier Marchant, de quien ignora antecedentes judiciales.

Por otro lado, compareció el perito del Servicio Médico Legal, **Ricardo Andrés Díaz Serani**, quien refirió en estrados que con fecha 2 de diciembre de 2005 examinó a dos menores. El primero, de 10 años, ingresó con una historia tomada por una funcionaria encargada a esa fecha de esa labor que aportaba datos

extraídos de la madre, quien le señaló que el menor sufría abusos sexuales de padre desde 3 o 4 meses a la fecha. Se enteraron porque el niño se lo reveló a señora que los cuida, revelación que hizo alrededor del 28 noviembre del mismo año. El sistema operativo del SML en ese tiempo no estaba a su cargo, siempre ingresaban los examinados con la historia (anamnesis) ya tomada. Actualmente el sistema se cambió hace casi un año en donde lo lógico es que el médico tome la historia completa.

Respecto del informe del menor Jn se concluyó que estaba normal, sin lesiones de nada. Ni extra genitales, ni genitales, ni genito anales.

En el examen físico general del menor de 10 años, de nombre Je, aparece sin lesiones corporales, sí tiene trastorno conductual ya que fue imposible interacción con él, el examen segmentario sin lesiones, examen genital masculino con sus órganos con desarrollo adecuado para edad, examen proctológico, de la región anal. Se realizó en posición geno pectoral, como siempre, se dio cuenta que había área en zona superior del esfínter, es decir, entre las 10 y la 1 del reloj con color distinto al color de la piel normal, zona blanquecina, lisa y pálida de aspecto cicatricial, también en la zona del complejo esfinteriano anal le impresionó un tono disminuido.

Su conclusión es un probable trastorno conductual reactivo, importante evaluación salud mental. Examen proctológico podría ser compatible con hechos relatados.

Respecto del primer informe, se trata de un niño 10 años, de nombre Je, examen segmentario no encontró lesiones, hallazgos de este examen positivo fueron en la esfera de algún trastorno conductual o psicológico, él no es especialista pero se da cuenta de que no había conexión con niño de 10 años, era muy inquieto, no pudo fijar contacto, le llamaba la atención la inquietud del niño, no lo tomaba en cuenta. Su impresión era que la conducta correspondía a un niño de menor edad para la que tenía cronológicamente.

Respecto de los hallazgos físicos periciados en Je fueron en la región anal, en el segmento de las 10 a 1 del reloj en circunferencia le pareció que la piel era zona no normal, de un aspecto distinto a la de canal anal, de aspecto cicatricial, como un tejido de reparación, no como canal anal que es simétrico en pliegues y forma, esta era una zona de aspectos cicatricial claramente.

La posición del examen lo hace en posición geno pectoral, esa es su forma de proceder, siempre lo hace así, esta es la posición "mahometana", de rodillas en el suelo con pecho inclinado hacia delante. Para esta inspección se utilizó un instrumento, en este caso es el "colposcopio", utilizado para exámenes genitales masculinos y femeninos y proctológicos el que produce un gran aumento del área examinada, es como una lupa de mayor magnitud con fuente de luz y algunos filtros de luz que permiten identificar lesiones que a ojo desnudo puede pasar inadvertida durante la exploración, es el utilizado y cuenta con toda su validez técnica respaldada en literatura baja en un 50 por ciento los falsos negativos de exámenes realizados sin instrumento. Esta es la herramienta que más se ocupa en labor legista y gineco obstreta.

Del periciado le pareció extraño la facilidad como el menor entendió la posición de examen; a los adultos les cuesta, sin embargo con él no tuvo problemas.

En el examen de la zona anal, apreció una zona pálida que se ubicaba entre las 10 y la 1 del reloj. Si se divide el canal anal en circunferencia y el paciente en posición genopectoral, las 12 es arriba. En este caso la pared posterior del ano estaba en la parte superior por la posición geno pectoral del menor, por lo tanto, posición entre 10 y 1 esta en pared posterior anatómica del ano. En su examen escrito no señaló posición de manillas del reloj. En todo caso, estas normas de manilla del reloj son pautas y las pautas no obligan ya que son sólo orientadoras.

La zona pálida que encontró es mucho mas distinta que el resto de la piel, es mas blanquecina, de aspecto cicatricial, que ni siquiera era una alteración de tonos como cuando uno aprieta la piel, esto no era así, y por lo tanto se ve un tejido reparativo que estaba cicatrizando. Es normal que tejidos cicatricen no en su estado original. Por eso no se ven las cicatrices. Esta zona no es seguro que produzca sangramiento, puede o no producir sangramiento.

Respecto al número de cicatrices: era una zona confluyente no podría indicar número de cicatrices, pueden ser 1, 2 o 3. Le es imposible numerar las cicatrices. Podría ser una sola cicatriz muy grande o dos contiguas, pero es irrelevante el número de cicatrices porque no es normal en esa zona lo anterior. Estas lesiones pueden o no haber sido vista a simple vista, depende de la experiencia de la persona. En su caso, con grado de experiencia algo raro vio y con el "colposcopio" le quedó mas claro.

En cuanto a la dirección o proyección de zona pálida, la impresión que da es que fuera confluyente hacia al interior de canal anal, forma triangular de base externa y de vértices hacia el interior, esto supone que podría corresponder a representación de la dirección de un presunto objeto que produjera trauma en la zona, una dirección que podría ser de externo a interno. En esa zona no hay pliegues del ano detectables. El canal anal tiene pliegues, no es liso, tiene ondulaciones, en este examen en la zona superior no se visualizaron y tenían que haber estado estos pliegues, esta inexistencia de pliegues es un hallazgo compatible con algún tipo de daño en la zona, algún tipo de estiramiento de la piel que puede producirse por una lesión y que al restituirse se pierden pliegues. En todo caso, el borramiento de pliegues no lo puso en su informe escrito.

Los hallazgos antes expresados, en cuanto a las cicatrices y el hallazgo de borramiento de pliegues, en su experiencia, pueden ser compatibles con penetración anal, también pueden ser compatibles con algunas lesiones con objetos romos en general como un objeto cilíndrico, un palo de madera, cualquier objeto cilíndrico. No es compatible con traumas normales de un niño. Una caída general de un niño no va a producir lesiones en esa zona como las del periciado. Puede ocurrir en un atropello donde produzca irrupción de huesos pélvicos, pero solo en esos casos.

Pudo haber sido un poco más específico en su informe en describir las lesiones de aspecto cicatricial, no lo explica en informe por escrito, pero si concluye esto por todo lo ya dicho, por coloración de piel y borramiento de pliegues porque él sabe que hay un cambio en el tejido normal. Pero no lo escribió.

El "colposcopio", es importante, ya que un porcentaje importante por hechos denunciados incluso con victimarios confesos no se han encontrado lesiones, de tal manera que es importante para determinar la existencia de lesiones. Los filtros de luz desenmascaran las zonas, hay una mejoría en la sensibilidad del examen.

La visión de este hallazgo no depende de posición del periciado a examinar, no depende de canal anal. Si cambio al paciente de posición, la posición no desencadena un cambio cutáneo anal o que se borren los pliegues. Solo cambia la posición.

Otro hallazgo relevante al nivel del canal anal: existía un complejo esfintereano con tono disminuido. Tono de esfínter es estado de semicontracción permanente de músculos lo que nos permite mantener cierto

grado de postura, es la fuerza muscular en reposo determinada por una serie de interacciones neurológicas. Habitualmente, cuando yo introduzco algo en el ano este tiende a cerrarse automáticamente y se debe hacer una fuerza para producir dilatación. Pero en este caso la dilatación del esfínter anal era muy fácil, con solo tocar se podía explorar canal anal lo que no es normal. Este hallazgo de hipotonía de esfínter anal es importante porque en algunos casos se producen por alteraciones de esfínter o higiene. Si estiro en forma continua un músculo y comprimo zonas aledañas voy a producir período de falta de irrigación a ese sector, cuando se repite en el tiempo esto produce un daño porque a las fibras musculares no llega oxígeno y las células se mueren por lo que el tejido se va a regenerar pero como no puede generar nuevas fibras, se produce un desgarro y el músculo no vuelve a ser el mismo ya que va perdiendo esa capacidad óptima y falla, por ejemplo en la pérdida de tono, porque el músculo ya no es el mismo.

El músculo de esfínter, en este caso, perdió capacidad muscular, capacidad de contracción, esto se asocia a trauma reiterado, orienta a la idea que penetraciones han sido reiteradas.

Síntesis de su pericia, en cuanto a la enumeración de hallazgos y puntos centrales: trastorno conductual observado que, a su juicio, puede representar un cuadro regresivo de conducta de niño, eso es central en su examen, luego hallazgos de tipo cicatricial de zona anal, borramiento de pliegues y la presencia de hipotonía. La forma triangular de las fisuras anales son de esa forma generalmente, de forma externa y con vértices hacia el interior como es este caso.

No se aportaron datos de estitidez del niño. Aquí cuando uno buscaba un cuadro de estitidez, que es aquella severa, que producen impacto en el bolo fecal, que requieren extracción con médicos o fármacos. En menor tampoco había problemas de higiene.

En un momento se puso "atopia" en el informe ya que la persona que entró con el primer examinado y que hizo anamnesis le dijo "parece que cuando le pica un bicho se enroncha un poco la piel", pero en ese momento no había ninguna lesión esquemática ni escamativa ni de tipo alérgica severa en la piel. El no encontró ningún tipo de alergia.

En su experiencia, lo normal es que la lesión anal se produzca sin otra lesión en el cuerpo. La mayoría de las veces en delitos sexuales no hay lesiones extragenitales sin traumas faciales ya que es normal que

se produzcan por amenazas o grados de sumisión o por cuidar lesiones acusativas que pudieran desenmascarar traumas, atendido el grado de relación entre víctima y victimario. Lo menos frecuente es que lleguen con lesiones generales en el cuerpo.

Respecto a la fecha o data de las lesiones en su pericia: El ano y piel anal es una de las zonas del cuerpo que cicatriza más rápido, estudios y literatura indican que reparación de daños de nivel anal pueden ocurrir tan rápido como en horas o en pocos días, la literatura, escuela Costarricense señala que hay tres estados: agudo en tres primeros días donde se ven lesiones fuertes, enrojecido, piel está sangrante, roja; sub agudo durante los días 3 a 5 en donde se observan fenómenos de reparación; y a los 8 y 9 días de lesión hay recuperación en la piel y puede o no haber cicatrices, visualmente pueden no quedar rastros de cicatrices aún cuando en laboratorios y con exámenes se pueden determinar cicatrices, por ejemplo en una biopsia, pero visualmente las cicatrices no se notan ya que no se visualizan. Lo mismo pasa cuando se examina el himen en violaciones a mujeres. Por lo que podrían haber penetraciones sin cicatrices. Luego de 7 u 8 días es imposible determinar data de lesiones. En este caso lo que sí puede determinar es que **lesiones son crónicas**, es decir, en más de una oportunidad, porque son consecuencia de un fenómeno reparativo con traumas.

Para medir tonicidad anal esta la "manometría", medir con método objetivo presiones de tono y cierre voluntario de músculos que conforman complejo esfintereano que son dos, el interno y externo. La "manometría" no la utiliza el Servicio Médico Legal ya que no está estandarizado como uso normal y tampoco en literatura.

Durante la pericia no se tomo muestras porque era extemporáneo a posibilidad de encontrar estado positivo, a nivel anal deben tomarse entre 24 a 48 horas, ya que el canal anal es distinto a complejo vaginal.

Conclusión de su pericia: lesiones de menor son compatibles con hechos relatados.

Por su parte, **JP L I**, expone ser casado con C Pesce O, después que ella anulara su primer matrimonio con J T; a ella la conocía desde que tenía quince años; que con el primer marido, él tenía una buena relación, aun cuando no como para salir juntos; después que ese matrimonio se separó sólo cruzaban saludos cuando iba a buscar o dejar los niños.

Añade que se casó con C, por el civil, el 19 de Junio de 2004 y por la Iglesia, el 10 de Marzo de 2005, que tienen una hija de un año y 4 meses de edad; este embarazo de C fue complicado, con mucha tensión, ella hizo reposo; menciona como otros miembros de la familia, a Je y Jn T.P. que son los hijos de C, quienes estaban contentos con la llegada de su hermana menor.

Agrega que los niños regresaban de la visitas al padre, alterados, Je es hiper activo y llegaba más incontrolable, a Jn no se le notaba tanto, duraba esto como tres días y era algo bastante notorio, y después que dejaron de ver al padre, notablemente hay un cambio, están mucho más tranquilos.

Su relación con los niños es muy buena, le dicen papá, antes lo llamaban papá JuanPi, lo esperan cuando llega de la oficina, lo buscan; nunca lo han visto desnudo; los niños no mantienen contacto con otros adultos, salvo con él, y menciona también a un jardinero que va a la casa; él prestó declaración en la Fiscalía, nunca como sospechoso. Relata que en cierta ocasión y en forma espontánea, escuchó decir a Je que tenía un secreto con su papá y que no se lo podía contar. También en una ocasión habló de violador, le preguntó su significado, que le explicó; además, que a un compañero le había referido lo que su papá le hacía y ese niño le dijo que su padre era un violador.

Señala, con gran sentimiento, que estos niños le importan, se siente responsable por ellos, que han sufrido mucho, que ha visto, todo este tiempo por lo que han pasado, son niños que tienen pesadillas; además, ve a una mujer consumida, y es algo inhumano, considerando que los niños son aquí las víctimas, y no han tenido culpa de nada.

A la defensa reconoce que corrige a los niños, que ha castigado con algún "coscorrón" a Je, pero no más allá; que su relación sentimental con C Pesce comenzó como a los seis a siete meses después de su separación; pero él no fue el motivo de ésta, y que se enteró de esta denuncia por C, a quien la nana de la casa le refirió lo que Je le había contado, en cuanto a que el papá le pasaba el pirulín por el trasero; que no supo ninguna referencia a algún profesor de Je y que se enteró de esta circunstancia en el juicio anterior.

A su vez la perito siquiatria infanto-juvenil, **Oriana Alicia Espinoza Fuentes**, expresa que le correspondió evaluar a Jn, menor que fue llevado por la Fiscalía a raíz de la denuncia de abusos sexuales. Dicho menor es hijo del primer matrimonio de la Sra. C.

La metodología que uso en el peritaje forense que a ella le correspondió realizar, comienza con una primera entrevista al adulto que lleva al niño; se hace entrar a los dos para que el menor conozca el lugar y se habitúe, después se le hace salir; se conversó con la madre para que explicara el motivo de la consulta, refirió la forma en que tomó conocimiento de la situación a través de la nana y de la abuela; cuenta que esta última había presenciado como Jn le chupaba el pene a Je, y que, por su parte, la nana le relató que Jn le dijo a Je que era maricón; y que un compañero le había dicho a Je que el padre era un super violador.

En ese momento la madre no sabe que Jn a lo mejor había sido testigo de conductas abusivas de J.

También interrogó a la abuela quien relató lo que ella presenció en Reñaca; además señaló que Jn presenta trastornos emocionales.

Luego se entrevistó a solas con niño haciéndole preguntas por situaciones objetivas neutras; en esa sesión se observó como actuaba con ella y lo que hacía con los objetos o juguetes que había en el lugar. Este menor se presenta como un niño tranquilo y al introducirlo al tema de cómo era cuando iba a la casa del padre, se empieza a poner tenso, retrocede en la sala y se apega contra el vidrio de la muralla saltando de un lado para otro, mueve las manos y al llevarlo a que diga como era en la casa del papá, el niño irrumpe con un relato expresando que el papá es malo, "lo hace para molestarlo", "está en la pieza", "cuando juega", dice que lo muestra pilucho e indica con el brazo atrás, y luego muestra la parte de adelante.

Aclara la declarante que un niño de cinco años solo habla de situaciones que ha vivenciado.

Este niño va hablando de una cosa a otra de un contenido de vivencia abusiva y traumática. Cuenta que él duerme con Paola y el papá con Je, "que pasa a través de las paredes."

Momentos antes el niño hablaba en forma coherente, sin embargo al tratar el tema se desordena.

Explica que cuando los niños hablan de algo que se les incorpora, lo cuentan como relato pero la evocación del recuerdo de un niño o de un adulto va perdiendo fuerza; la memoria traumática donde hay una emoción intensa, se graba con mayor nitidez y con elementos centrales perdiendo el elemento periférico. Por eso no hace un relato coherente porque solo recuerda lo traumático con fragmentos que impide guardar toda la vivencia. Dice que el padre lo muestra pilucho, atraviesa

las paredes, le mete el pirulín, hace cosas malas, que los hace pelear, que le tiró colonia, pizzas. El lugar era en el departamento del papá J, según dice el niño, en el edificio.

Señala habersele preguntado si le gustaba estar con el papá, a lo que contesta que con el papá Juanpi sí, con el papá J no.

La declarante continua explicando que en la memoria traumática está la emoción pero no el recuerdo, lo que constituye un problema para examinar a los menores en los casos sexuales; y no siempre es posible que el menor ponga en palabras las experiencias traumáticas.

Finalmente en **cuanto a las conclusiones**; la primera, se refiere a las características del niño que tiene buen lenguaje, buen nivel cognitivo, conducta tranquila mientras no se le acerque a vivencias traumáticas.

En cuanto al daño, Jn presenta altos niveles de ansiedad y angustia, sentimientos de burla, vergüenza, estigmatización, sentimientos y conductas asociadas a elementos depresivos. Esto está asociado a vivencias traumáticas de carácter abusivos sexuales.

La sintomatología clínica asociada es lo que permite diferenciar un trauma vivido a un trauma inventado.

Agrega que el análisis del contenido del relato permite llevar a las conclusiones. En Jn el relato es coherente y tienen que ver con las vivencias abusivas, usando el niño elementos que mezcla con lo fantasioso y eso lo hace para defenderse de la angustia. El niño hace una descripción del espacio temporospatial; da detalles de cuando la nana cocinaba, cuando Je jugaba playstation en la cama. Hay percepción de sí mismo con angustia y vergüenza.

En cuanto a la persona abusiva, se demuestra porque dice que era malo.

Explica la perito que las situaciones familiares abusivas, se dan por el tipo de vínculo existente, porque para los niños las relaciones parentales son importantes para su vida. Agrega que después de la revelación del menor, la posibilidad de retractación es infrecuente.

El análisis de todo lo expresado por el niño incluye también las interferencias, para ello se evalúan las preguntas que en ningún caso deben ser inductivas o sugestivas.

Por ello, se puede deducir que el relato del niño corresponde a una situación real y creíble.

Por lo demás, debe considerarse que la pericia de Jn fue presenciada por dos sicólogas de la Defensoría a través de la sala de espejos-que se usa para que esos profesionales presencien la entrevista y vean al periciado-

Añade que cuando lo evaluó el niño tenía muy claro lo que era malo y bueno, se notaba que fue criado en base a la verdad.

Jn, como todos los niños y adultos, tenía sus mecanismos de defensa.

En el peritaje, Jn aparece como víctima de abuso y que no se tenía antecedentes que con él se habían producido.

La vivencia sobre ello se refiere a cuando decía que le mordía el poto y lo mostraba desnudo; en determinados momentos decía cosas como...”y me mete el pirulín”. El niño señala como responsable del abuso al padre J; en su relato no aparecen en el contexto la existencia de otros abusadores.

Agrega que los peritajes forenses deben ser muy objetivos, en todo momento se debe mantener la neutralidad, deben hacerse preguntas cerradas no sugestivas porque la persona evaluada no es su paciente sino solo objeto de pericia

Por su parte, **Ximena Navarro Coydan**, manifiesta que le correspondió evaluar psicológicamente a Jn T.P., los días 27 y 28 de Marzo y 10 de Abril de 2006, por haber sido derivado por la psiquiatra Oriana Espinoza, para establecer indicadores de abuso sexual, y figuras parentales, y para ello, se eligen métodos según la edad del examinado, y en este caso, se aplicó el CAT A a través de diez láminas con animales; habla también del test bajo la lluvia; agrega que al aplicar los tests se busca triangular la información, y se basa en teoría psico-dinámica; después de entregar su resultado a la siquiatria, se reunieron. La conducta del niño observada durante las entrevistas fue de cooperación y muy lúdico, adaptándose al tiempo y espacio, fue asertivo y usó lenguaje fluido, hay prosodia problemática; clínicamente de un nivel intelectual normal.

Los resultados de los tests, que fueron proyectivos, es que presentó indicadores emocionales asociados a abuso sexual; además, ansiedad ante los casos que ve agresivos. Y ante ello, despliega recursos personales; se ve indefenso y con necesidad de protección; se ven elementos orales y sádicos, lo cual es común en los niños, y ello se denota al ver algunas figuras de animales, serpientes, se ve tan impactado, que su mente se

desorganiza; las ve como figuras amenazantes; este niño ha manifestado en forma reiterada gran carga emocional, indicador de abuso: ya en la primera sesión, señaló que su papá les hace lo peor, me mete el pirulín en el potito, me mostró pilucho, me mostró su pirulín y sus pelos, me apretaba los cachetes; al entregar este discurso, se ve ansioso, habla mucho o bien, cambia de tema; la segunda sesión fue de un contenido muy similar, agregando “tengo que contártelo todo, ni abuela me dijo” y ahora dice que le mordió los cachetes y el pito, y lo obligó a chuparle el pirulín a su hermano, su papá le echaba humo; le bajé el pantalón, dijo “hop”, haciendo el ademán de coger algo; repite varias veces la misma historia.

En la tercera sesión, al momento de dibujarse él con su padre, señala que ya no es más su padre, pues le hizo cosas malas.

Respecto del otro objetivo solicitado, de figuras parentales y concepto de familia, se negó dos veces, y después, la figura materna aparece con fenómenos regresivos y disociados. La imagen de la madre, que en todo caso es para él la más significativa, la ve oscilante, protectora pero que no lo escucha; agrega que ello puede explicar que el relato no se lo haya hecho a la madre; la ve ambivalente.

La figura paterna, la ve en el padre biológico aun cuando lo percibe negativo; él ya no es un rey, le ve amenazante e inestable, y se ven elementos fálicos a su respecto; además lo percibe confuso en su rol sexual, y así, en una de las láminas, ve a su papa, pero vestido de mujer; luego dice, no es verdad, es la abuela, lo que quiere decir, explica, que en el niño hay confusión, y se trata de un mecanismo de los niños para poder contrastar la disonancia; esto lo ve como muy perjudicial, pues esta es la figura que debe entregar y mostrar un hombre. Concluye que este niño presenta indicadores de abuso sexual, y que el correlato gestual está en relación con sus dichos.

Explica en seguida la diferencia de objetivos entre terapeuta y perito forense, y así señala que en el primer caso, el deseo es que el niño se recupere, y en cambio, en el segundo, es obtener una información que pueda servir

Además, que en las entrevistas sólo estuvo el niño y ella presentes; que la circunstancia que haya dicho que tiene que contarle todo porque si no lo van a retar, no significa que deba contar una mentira, ya que en forma transparente cuenta los motivos para contar, y

en el caso de haber sido motivado para contar un contenido específico, con la misma transparencia lo habría contado también; que el hecho de haber sido ofrecidos regalos, no lo ve de importancia, pues a la edad de Jn, los regalos son importantes.

Asimismo, compareció la psicóloga del Servicio Médico Legal doña **Lisette García Mesina** quien señaló, que evaluó en dos oportunidades a Je. El 24 y 31 enero 2006. La finalidad de la pericia consistía en determinar la credibilidad del testimonio y del daño.

La metodología utilizada fue la lectura en privado del expediente, entrevista en conjunto entre adulto responsable (madre) y niño con el fin de recopilar datos generales y propiciar una situación de confianza. Luego entrevista con el niño, en varias etapas, introducción a temas neutros, que no son amenazantes; narración libre de descripción de situaciones neutras con máximo detalle; aclaración y finalmente cierre de la entrevista para bajar niveles de ansiedad con temas neutros.

La evaluación se realizó en una sala con espejo observado por peritos de la defensa y Unidad de Víctimas del Ministerio Público.

En cuanto a la percepción del menor señaló, que Je ingresa muy pueril, advierte impulsividad, demandante en ser escuchado en lo que viene a relatar, se le pide que se adecue y es capaz de hacerlo. Demuestra habilidades lingüísticas, memoria, capacidad cognitiva de rango normal, sin alteraciones en el lenguaje, capacidad de memoria conservada y sin mayor sugestibilidad. Mantiene juicio de la realidad conservado, observando sólo un déficit atencional, no presentando patologías siquiátricas. Su conducta se ajusta a un déficit atencional con impulsividad. Este niño no muestra inhibición, tiene que ver con el tema de la madurez y la ansiedad. Se descarta completamente que el niño sea sicótico.

En lo referente al relato del menor expresó que parte señalando "mi papá es súper violador"; "me pone el pirulin en el medio del traste, me pone una linterna en el pote, eso duele mucho, me dice que ve mis riñones y el intestino"; "obliga a Jn a chuparme el pirulin o si no le pega con el cinturón"; "cuando obliga a Jn toma whisky y fuma"; "él le chupa el pirulin a Jn, le muerde el pote y lo pellizca"; "me dijo que si le digo a alguien me pega con su cinturón". El relato se obtuvo con una narración libre y una entrevista con preguntas abiertas para estimular una narración. Cuando se le pregunta donde ocurre esto, señala "en la casa de mi papá y en la cama de mi papá y Jn estaba"; "la cama es blandita, la piel de Jn es

blandita, él me dijo que le gustan las pieles blandas, él me dijo que los chicos tienen la piel blanda" "él le hace estas cosas, torturas a Jn porque tiene la piel blanda"; "se toma las tetillas y se las retuerce"; "le duele mucho a Jn", alude al dolor que le causa al hermano, se tira las mejillas. Cuando se le pregunta desde cuando ocurre esto señala, que "hace como nueve meses, el diez de mayo, el día de mi cumpleaños....no, no unos días después" dice que el padre dijo "te tengo una sorpresa" y "esto era violarme" y dice que a Jn lo habría iniciado el 30 de junio.

Criterios del relato relacionados con CVSA: tiene lógica, es inestructurado, aparecen saltos, primero habla de él y luego de Jn, son saltos pero que no hacen perder la lógica del relato. En cuanto al examen mental, el menor tiene capacidad cognitiva normal promedio, juicio de realidad conservado, capacidad lingüística normales, no tiene ninguna patología que permita alterar su relato. Cuando él dice que su papá le "pone la linterna en mi pote, él dice que ve los riñones y el intestino", esto puede llegar a pensar de que el menor está enfermo, pero es todo lo contrario, ya que ello demuestra detalles del abuso, lo que no es propio de otros casos. Esto es específico de una situación de abuso, por lo que es otro criterio de credibilidad.

El otro criterio de credibilidad que se presenta en relato es el de corrección, en este caso se demuestra cuando el menor dice "fue el 10 de mayo...no, no días después". Si un niño miente, en ningún caso reconocería un error, tampoco diría, por ejemplo, "me pone una linterna en el pote y me mira los intestinos".

Otro criterio de credibilidad se advierte cuando se le preguntó que sintió al momento de ocurrir lo que él había expresado, oportunidad en que señaló "sentí miedo, vergüenza y mucho dolor", "eso es muy doloroso, arde y es irritante, eso es todo", esto da cuenta de una situación vivencial, propia de los relatos verdaderos.

En cuanto al otro criterio de credibilidad, se refiere a las características típicas del abuso. Esto en este caso, aparecen en la dinámica del abuso. Esto habla de la incapacidad del niño de oponer resistencia. En este caso el menor dijo "grité y no hice nada más", esto se da en abusos intrafamiliares. Se pone el secreto con premios y castigos.

El niño no es susceptible de ser sugestionado. Cuando se le pide que se refiera a un tema cualquiera, él incorpora temáticas que no ha dicho, y es capaz de mantener sus dichos.

Se le preguntó sobre develación: en la literatura se dice que los niños primero le cuentan a sus pares, y esto ocurrió porque le dijo a un compañero de curso, quien le manifestó que su papá era un violador. Luego se lo cuenta a la nana. Se le preguntó por qué se lo contó a ella y respondió que es de confianza para él, porque ella le guarda secretos.

En cuanto a sus conclusiones, colige la credibilidad de relato. Califica como creíble para el abuso sexual.

En cuanto al daño presenta la siguiente sintomatología: la ansiosa es la principal, una vez que hace el relato la intensidad aumenta, se mueve un poco más. En la parte afectiva tiene una disociación, no hay afecto para contar este relato, el niño entrega el relato como si lo que contara no le hubiera sucedido, esto es propio de niños abusados. También hay antecedentes de problemas en el colegio. Enuresis y conductas erotizadas.

En fin, refiere respecto de sus conclusiones: daño psicológico evidenciable.

De la evaluación psicológica que se le pidió, la pericia resultó con amplios resultados coincidentes, la que aporta, ya que permite ver la parte conciente. La coincidencia es total. Agregó, que la figura del padre es percibida como amenazante, con características fálicas compatibles en este sentido.

Indicó otro detalle importante, tanto en la pericia psicológica como en la psiquiátrica, Je hace una clara diferenciación entre la figura paterna y el padrastro.

En síntesis, respecto de las conclusiones finales refiere que el niño entrega un testimonio creíble para el abuso sexual, identificando como único agresor al padre biológico, con daño psicológico y físico.

Este informe fue analizado por todo este grupo del Servicio Médico Legal, que es el grupo de especialistas más grande en psiquiatría infanto juveniles.

El informe es revisado no sólo por el que lo hace, sino que se imprime el relato y se le entrega a dos psiquiatras, sin que ellos manejen antecedentes del caso. Agregó, que con este relato los otros especialistas califican y discuten el informe en su totalidad. La puntuación de ciertos indicadores: hay 19 criterios y dos formas de tabular. Una es la forma dicotomía, en donde se determinan criterios presentes o ausentes, en el relato y la otra es la progresiva en donde se ven, por ejemplo, detalles inusuales. De acuerdo a eso se tabula y se suman criterios. El relato de Je de acuerdo a estos criterios es un niño que su relato es creíble, ya

que cumple con criterios de credibilidad. En cuanto a la credibilidad con otros colegas, solo hubo una pequeña diferencia de un punto, pero de igual forma rotulaba como creíble. En relación al resto del informe fue avalado ampliamente.

La convicción pericial fue de existir abuso sexual, siendo el único agresor el padre y en esto se coincide con todos otros colegas.

Por su parte, se presentó en estrados la psicóloga **María Luisa Prenafeta Soto** quien indicó, que realizó la pericia que duró dos días (27 y 28 de marzo de 2006) ya que el menor fue derivado por la psiquiatra García, a fin de ser evaluado en los posibles indicadores de abuso sexual, determinación de figuras parentales, desarrollo cognitivo y daño. Su pericia es complementaria a la psiquiátrica, ese es el protocolo, sino no se entiende su trabajo.

Manifestó, que la conducta de Je al ingresar a su sala, lo hizo sin problemas, se separó de la madre y de la abuela y en forma distendida, simpática, se sienta donde se le indica y con lenguaje fluido relata que ha sido agredido por su padre, que se lo tiene que contar.

Después conductualmente tiende a moverse, a gesticular, a tocarse genitales por sobre la ropa de manera muy seguida, esto para cuando ella le pide que no lo haga, esto es un mecanismo de defensa para contrarrestar angustia y dolor que ratifica su situación de abuso. Sus colegas señalaron esto como una conducta erotizada. Tiene sentido del humor, es gracioso y relata anécdotas. Tiene déficit atencional. Sus relaciones funcionan en base a premios y regalos.

Su metodología fue lectura de antecedentes y batería de test. Para determinar el funcionamiento cognitivo eligió la escala de Besler para escolares que ponen al examinado en un determinado rango, mientras que en lo afectivo eligió las pruebas proyectivas de tipo gráfico.

En una escala especial, Je tuvo el nivel normal promedio en el límite superior, a un punto de alcanzar un nivel mayor, inteligencia normal y esperada para grupo etéreo. Sobresalía área verbal por sobre lo esperado para su edad, lenguaje fluido, habilidad para dibujar. Disminuida capacidad para concentrarse, lo que es esperado por déficit atencional.

En el área afectiva, se utilizaron pruebas proyectivas, que surgen de un modelo teórico que es el psicoanálisis, el que plantea que la mente está construida por el inconsciente donde se guardan experiencias que

marcan para toda la vida, influyendo en la forma de ser ante el mundo y nosotros.

Las pruebas proyectivas exploran el inconsciente, para estos efectos se utilizan estímulos ambiguos y se presentan a los examinados para que reaccionen y se analizan.

El análisis da la idea de cómo funciona lo afectivo y sus conflictos principales. En cuanto a Je, las pruebas proyectivas fueron gráficas, dibujos, de distinto tipo y cada una de ellos explora distintas áreas.

Aplicó el test de persona bajo lluvia, díada de la madre y el padre, el test del hijo y la familia. Se le ofrece hoja, lápices de colores a su disposición.

En la prueba narrativa utilizó el CAT A, en el que se le presenta al examinado una serie de láminas que son diez, las que muestran figuras de animales en distintas situaciones cotidianas. Se le pide que haga una historia. En estas dos pruebas la examinadora no interviene. Si el niño tiene dudas ella responde "como tú quieras". Con esto se hace un análisis con indicadores descritos en la literatura.

En cuanto a los resultados de la pericia señaló que Je entrando a la sala le cuenta que su "papá es un violador", "es un secreto, no se lo tiene que decir a nadie porque lo mata, él me abría el poto, me metía una linterna". Respecto de la linterna dice que era "gris con botón amarillo" "uy.. me duele de solo acordarme", "la linterna es gris con un botón amarillo", "obligaba a mi hermanito Jn a chuparme el pirulin y le tiraba los cachetes" "cuando fumaba nos tiraba el humo en la cara, me quitaba los juguetes y me amenazaba, me decía te detesto no me gusta que defiendas a tu hermano".

Cuando se le preguntó cuántas veces su padre le hacía eso, él respondió "muchas veces".

Ante el nivel de angustia que presenta el menor al contar esto, ella cambia el tema, ya que su fin no era obtener el relato.

Refirió, que se aprecian conflictos con su sexualidad en una etapa que no corresponde.

En el CAT A cuando se exploran estímulos, se ven sentimientos de miedo, de estar expuesto. Aliado a la figura materna, esto no es esperado, y revelan conflictos con sexualidad. Además, las siete pruebas gráficas tienen un fuerte componente de erotización, esto lo marca mucho. Frente al test "de una persona", el que tiene por fin explorar sobre si mismo, Je dibuja dos figuras femeninas, las que dice que son enfermeras, estas llevan a

concluir que él se identifica con lo femenino, esto no es esperado, y además son dos, situación que tampoco resulta previsible. Esto constituye un mecanismo de defensa, de disociación que se expresa en los niños expuestos a situaciones traumáticas. Las características de estas figuras son erotizadas, con vestidos, escotes prominentes, faldas cortas. Llama la atención en las figuras los pechos prominentes, cintura angosta y caderas anchas, y elementos fálicos no esperados. Dibuja a la enfermera con colita y jeringa. También alude a la erotización. Transparencia y figura estilizada asociado a niños con experiencias sexuales. Cuando se le pide explicar a las enfermeras, él dice "mira tienen colita y alitas esta es nueva moda de enfermeras, van a ir ya que se le ve calzón, van con labios y uñas pintadas, están con el pelo rosado, y ésta tiene un pinche" reafirma lo erotizado y elementos fálicos.

En el otro test dibuja una esposa "mira me salió pechugoncita" lo que es inadecuado.

En el test de la familia dibuja personajes. Dos hermanas adolescentes con las mismas características de enfermera, tacos, mostrando calzón, trasero, estilizadas, dice el menor que "son sexy, con trajes transparentes" de una dice "le gusta ser sexy, le gusta besar a chicos guapos porque es muy sexy".

Test de persona bajo la lluvia, ante ello pregunta si hace a un hombre o una mujer, esto lleva a concluir problemas con su identificación sexual. Tendría que dibujar hombres, se espera.

En cuanto a la figura paterna, se ve como omnipotente, agresiva y pasiva. El CAT A, Je se percibe provocando la ira del padre y atrapado. Una vez atrapado, él se crea una situación "para salvar su vida", lo que no es lo esperado.

En el test de la familia la figura del padre aparece con características grotescas. La figura en esquina, tiene nariz larga y desproporcionada, características fálicas, casi mayor que la cara, con una zona genital de dos círculos y una línea, lo que hace pensar en una figura sexual. Él la describe, "mira las inmensas proporciones que tiene, él ganó primer concurso de pesca, es oficinista del BBVA, es muy popular, es millonario, le gusta disfrutar con su familia". La figura paterna internalizada es el padre biológico. Dice que es "oficinista" igual cuando describió el abuso.

En el test del hombre bajo lluvia, cuando el menor se refiere al personaje, dice que se trata de un padre que atraviesa una calle a buscar alimentos ricos

para sus hijos, eso lo dice él. Él solo reflexiona y dice "mi papá J no haría esto porque le daría flojera", "en cambio mi papá Juanpi si tendría la voluntad de hacerlo". Esto refleja una diferenciación entre el padrastro y el padre biológico. En test díada padre e hijo, Je tiene una actitud muy llamativa, diferente a todos los otros test, ya que es el único frente al que titubea. Él borra, se equivoca, cuando le pide que dibuje "a un padre con hijo" se detiene, tiene una actitud ensimismada, dibuja lento, se equivoca y borra (nunca lo había hecho) y él hace todo para separarse de la figura. Al hijo lo asocia con que le gusta la comida chatarra, mientras el padre es vegetariano, se diferencia. Esto es raro porque en esa edad el padre es el héroe de los niños. Aquí lo identifica como quien lo agredió sexualmente y marca una diferencia, no hay un afán por acercarse.

Respecto de la figura materna, el test díada madre, la ve ambivalente con aspectos positivos y negativos. Figura que está a cargo de la crianza y la alimentación de sus hijos, les da seguridad, los defiende de los conflictos con otros niños y soluciona los problemas a sus hermanos, es la autoridad. También es vista generándole rabia a Je porque lo infantiliza, lo trata como niña y esto le da rabia. Castigo físico con palmadas cuando es desobediente. Dibuja a la madre como riéndose de él, porque dibuja al hijo disfrazado de conejito. Dice que él no quería disfrazarse y si él fuera el niño a la mamá le da rabia, ya que la madre se está burlando de él.

En la exploración que ella hace no aparece la abuela o figura que lo traumatice en relación a esa experiencia. La abuela tampoco sería una figura tan significativa porque no la dibuja en los test.

Ella corrobora la conclusión del psiquiatra, en torno a afirmar que el niño no está sicótico, ya que diferencia completamente la fantasía de la realidad. Establece una relación con la examinadora.

En cuanto a las conclusiones señaló, que en lo relativo a la percepción de si mismo se advierte una fuerte sintomatología depresiva encubierta, con mucha tristeza, sentimiento de pena, mucha angustia depresiva, escolar con inteligencia promedio, registros emocionales significativos de haber sido expuesto a abuso, señalando que fue el padre biológico quien se ve en los test como agresivo, generándole miedo. Distingue claramente entre el padre biológico y el padrastro, mientras la figura materna es ambivalente. Se observa daño emocional severo, alteraciones en el desarrollo de la sexualidad, se identifica con lo femenino, fuerte

erotización en lo gráfico y en las pruebas, movilización de intensa angustia, no esperable en niños de su edad. Cuadro depresivo encubierto y percepción de un mundo amenazante. Sus sugerencias son psicoterapia y posible sintomatología depresiva. Madre en psicoeducación para favorecer desarrollo.

En el Servicio Médico Legal vieron este caso, tuvieron una reunión clínica ampliada, en la que aunaron criterios.

Por su parte, compareció doña **Patricia de Lourdes González Fuentes**, quien manifiesta que conoce a los niños Je y Jn, al primero desde que tenía un año ocho meses y a Jn, desde que nació, y fue nana de ellos, no recuerda el año. El grupo familiar lo componían don J, la señora C, Je y Jn, agrega que el padre no era muy cariñoso con los niños, no pasaba mucho con ellos; Je era muy inquieto, pasaba mucho con ella en la cocina; que después, ya separados, en el año 2005 comenzó a trabajar para don J, en abril o mayo y hasta noviembre, pero sólo de viernes a domingo, semana por medio, cuando él tenía salida con los niños, ocasiones en que ella alojaba en el departamento. Je continuaba siendo inquieto y saltaba mucho. Ella dormía en el dormitorio de Jn, en la cama nido, ella en la de abajo, Jn arriba, y Je con su papá, y se cerraban las puertas de los dormitorios; en esta época, Je seguía siendo inquieto, saltaba. Llegaba como a las 20 horas al departamento, les daba la comida a los niños cuando éstos llegaban con su papá, bañaba a Jn, no le vio moretones; se iban a acostar alrededor de las 23 horas, y ella se dormía como a las 12 de la noche, tiene el sueño liviano; en la mañana, Jn se despertaba como a las siete, a las ocho llegaba Je a la pieza, luego les daba el desayuno; el día sábado iba con don J y los niños a la casa de la mamá de él, la señora María Eugenia, al almuerzo donde también estaban las hermanas de aquél, D y C, y regresaban como a las 17,30 a 18 horas, después don J iba a jugar tenis generalmente; señala que los niños llegaban al departamento con una maleta con bastante ropa, que ella no les lavaba y nunca vio nada raro ni sangre en las camas ni nada extraño; explica que en invierno Je dormía con su padre en la cama matrimonial, a pesar que el niño tenía dormitorio para él, cuya cama carecía de scaldasono. Señala que mientras don J estuvo casado con la señora C, al regresar él de la oficina, se iba a jugar tenis y luego cenaba más tarde y él se preparaba; la señora C comía en su dormitorio, Je en el escritorio; también recuerda que don J tenía perros, el Byron, a quien sacaba a pasear, se preocupaba bastante por los

perros, más que por los niños; agrega que durante el matrimonio los veía siempre apartes aun cuando no los escuchó discutir, y al separarse el matrimonio, ella siguió con la señora, se fueron a La Dehesa con los niños, quienes no se veían afectados por esta separación, la señora C pasaba poco tiempo con los niños, más lo hacía ella. Finalmente relata que ella se fue de esta casa porque la señora C golpeó a Je y ella le dijo que la iba a denunciar; agrega que vio en algunas oportunidades que la señora C ponía en la ducha fría a Je.

Expresa finalmente, que el departamento de don J, al que se trasladó después de vivir, a continuación de la separación, con su abuela, era pequeño, con 3 dormitorios, living comedor, cocina, baños, y no tiene una sala de armas ni cabeza de animales sobre las paredes.

Por su parte, **Maria Isabel Trehwela Jensen**, quien manifiesta ser directora del colegio Lo Castillo, desde 1992; conoció a J T.P. porque llegó como alumno a cuarto año básico, proveniente del colegio Savia Nova, en el segundo semestre de 2005 y permaneció como alumno hasta noviembre del año 2005, para irse a otro colegio con mayor cantidad de alumnos. Señala que tuvo poco contacto con el niño, pero supo que hacía pataletas y luego se puso más complicado; refiere una oportunidad en que rendía la prueba Simce, un profesor que la aplicaba se quejó de su comportamiento, pues durante su desarrollo se dedicó a decir obscenidades: "pichula, pote, vagina", y debió ser reprendido. En seguida habló de un profesor de Educación Física del colegio, Javier Marchant, que fue detenido a fine de 2005, por abuso sexual a unas niñas de otro colegio; ella dio aviso a la Inspección del Trabajo por abandono de funciones, pero nunca hubo algún problema relacionado con él; explica que las clases de gimnasia las daban en conjunto varios profesores, a cursos paralelos; agrega que declaró en el Ministerio Público, por esta causa, refrescando memoria dice que fue el 8 de Mayo de 2006, cuando el profesor Marchant ya estaba formalizado por el abuso sexual, pero a ella no le hicieron ninguna pregunta relacionada con este profesor.

También declaró en estrados doña **Teresa Margarita Cabezas Zúñiga**, quien refirió que con fecha 5 de diciembre de 2005, se le dio orden de investigar por denuncia que efectuó C Pesce, el 2 diciembre de 2005, por el delito de violación en contra de sus dos hijos, sindicándose como autor al acusado.

En cuanto a las diligencias realizadas señaló, que con fecha 6 de diciembre de 2005, se entrevistó con el Fiscal. En la mañana obtuvo declaración de la madre

de los menores, de la nana Soledad, como asimismo vio certificado de los tres médicos en relación a este tema, a la espera de resultado del examen del Servicio Médico Legal, los que finalmente arrojaron lesiones.

El Fiscal solicitó orden de detención y el respectivo Juez de Garantía se la otorgó con facultades de allanamiento y descerrajamiento del domicilio del acusado.

El 6 diciembre de 2005, en la tarde, una vez que le es entregada la orden de detención, se dirige al domicilio del imputado, percatándose que este no se encontraba allí y tomaron conocimiento que estaba jugando tenis en un club deportivo. Agregó, que a las 21: 15 horas, de ese día, el imputado sale del club, se dirige a estacionamiento y se acerca a su vehículo, el Subcomisario se identificó, mientras el imputado se ríe y dice "yo no me he violado a nadie". Se le intimó la orden de detención y se le leyeron sus derechos, les señalaron que debían concurrir a su domicilio. Manifestó, que no hubo oposición, ya que el imputado dio todas las facilidades.

Agregó, que el imputado estaba muy nervioso, urgido, no sabía que hacer. Se le dio facilidades para llamar a abogados. El Subcomisario y él se fueron en el vehículo particular del imputado. En el lugar subieron hasta el piso once y entraron. El departamento cuenta con tres dormitorios, dos baños, pasillo, logia, cocina y balcón. Ella registró las habitaciones, mientras los otros colegas procedían respecto del living y la cocina. Buscaron linternas y pintura de uñas, elementos referidos por el menor.

Indicó, que mientras sucedía lo anterior, el imputado estaba muy nervioso ya que quería presenciar todo el registro, se sentía incómodo y lo hacía notar, eran tres personas y había que hacer el trabajo rápido, fue molesto. Ella le preguntó directamente por una linterna y él dice "sí" llega con un foco grande que no se ajusta a lo referido por el menor. Entonces, ella le preguntó si tenía una más pequeña, se dio vuelta hacia el lado derecho, puerta de corredera y le entregó una linterna que si se ajustaba a las descripciones efectuadas por el menor. Era plástica, negra de 10 a 12 centímetros, con pilas doble A. Se le tomó fotografías y levantó evidencia.

Al exhibírsele las **fotografías** señala que es el dormitorio principal del imputado, el que tiene una cama de dos plazas, hay un cenicero y dos o tres cajas de cigarrillos en el velador. Este sería el lugar en donde se acuesta mientras Jn le chupa el pene a Je al pie de la

cama. En todo caso, el niño sólo hablaba de la cama y no de los pies de la cama. En las paredes se muestran fotos de los niños y un crucifijo grande. En los pies de la cama sería el lugar donde se realizan los actos de significación sexual.

La pieza de Jn tiene una cama nido donde dormía Jn y la nana. Los juguetes estaban estrictamente ordenados al igual que la pieza donde jugaba Je. En el closet del pasillo, ubicado en el lugar de ingreso al domicilio estaba la linterna, el imputado la tomó, mientras ella le dijo que la dejara ahí para ser fotografiada.

Reconoce la **prueba material** consistente en la linterna, la que es negra, plástica de 10 a 12 centímetros, sin números ni marca visible. Reconoce asimismo, la respectiva cadena de custodia.

El Subcomisario registró el closet del dormitorio principal, percatándose que había un tipo de armamento ubicado en la parte inferior de un closet, frente a la cama del imputado, se le solicitó al imputado la correspondiente documentación y esta se encontraba al día. No recuerda que dijo en ese momento el imputado.

Manifestó, que se levantó un acta de entrega voluntaria de especies, con copia para el imputado. Luego le tomó declaración a JP L, alrededor de las 23:45 horas, del día de la detención.

El día 22 de diciembre de 2005, tomó contacto con el Fiscal, quien le solicitó que fuera a la Fiscalía a fin de retirar y diligenciar dos órdenes de entrada y registro con el objeto de regresar al domicilio particular y constituirse en el laboral del imputado para los efectos de fijar evidencias materiales.

Indicó, que en esos instantes el menor Je T. se encontraba en Fiscalía, se le mandó a buscar la evidencia y se le exhibió a Je. Frente a esto, el menor reaccionó muy sorprendido, vio la linterna y temblaba, se puso sudoroso y dijo “de donde lo sacaron”, “sabe mi papa que está la linterna acá”, “Jn se puede enterar”, “hay otras cosas que mi papá tiene y que no las encontraron”. Esto no se dejó constancia en la cadena de custodia.

Refirió que el menor nunca sindicó a otra persona como autor. Entrevistó al padrastró como testigo, porque nunca fue sindicado por el menor como autor.

En horas de la tarde, del referido día, se trasladaron a la Sucursal “El Faro” del Banco BBVA, tomaron contacto con el jefe del imputado y entraron a su oficina. En el lugar todos los muebles y cajones estaban con llaves, entonces el jefe mandó a buscar a un cerrajero,

incautaron la CPU negra IBM con cadena de custodia; en el segundo cajón se encontraba una agenda, dos cremas para manos, una de marca “Atrix” y otra de cuidado intensivo “Nivea”, que las reconoce como **prueba material**, y una caja de cartón, con frasco plástico, cápsulas, de nombre “Gelatin”. Le tomó declaración al jefe del imputado, el señor Bustamante del Río, quien refirió que el acusado era un buen trabajador, pero no hablaba de su familia, ya que era muy reservado.

En el domicilio particular del imputado, se fueron a la bodega de estacionamiento, la que estaba cerrada, procedieron a desprender la rejilla, ingresaron y revisaron. Recuerda las cajas, las mesas, los libros, los cuatro frascos de crema, tres sin nombre y otro con nombre “MAM”, las que usan para estrías las madres embarazadas y una caja de medicamento “metronidasol”.

Entrevistó al conserje del edificio del acusado, quien refirió que este último era una persona muy simpática y que sus hijos lo visitaban esporádicamente. Levantó acta de entrega voluntaria de especies y para estos efectos la firmó el conserje.

Sus colegas subieron al departamento del imputado, como estaba cerrado y no querían romper la cerradura, se tomó contacto con la hermana del acusado para ver si podía solicitar la llave. Llegó la hermana del imputado, un abogado y una persona mayor. Subieron y se produjo un conflicto, ya que la orden no se ajustaba a la fecha de ese momento, ya que la jueza se equivocó.

El registro se hizo de igual forma sin encontrar evidencia material alguna que aportara a la investigación. Ella no participó en ese procedimiento.

Recuerda que en el mes de diciembre de 2005, aún tenía la orden de investigar y le llegó una instrucción particular. Dentro de las diligencias se le ordenaba ubicar y entrevistar a la nana “Patty”, ese era el único antecedente.

Una vez acaecido lo anterior, los abogados Álvaro Morales y Luis Hermosilla la llaman y le dijeron que el nombre completo era Patricia González Fuentes.

Una vez determinados los apellidos de la misma, detectó los domicilios y la encontró. Le dejó citación para el 24 de enero de 2006, asistió pero ella no pudo concurrir por turno de 24 horas.

También se le solicitó verificar si imputado tenía televisión por cable y canales Premium. Constató que en VTR si tenía Internet y cable pero tenía una deuda de \$79.000 (setenta y nueve mil pesos) cortada hace dos

meses (fue a principios de enero). No estaba suscrito a Blockbuster. Personal de conserjería lo entrevistó.

En el mes de enero le llegó otra instrucción con varias diligencias que le encargaba la defensa, esto es, concurrir a los tres últimos colegios "Lo Castillo" "Savia Nova" y "Everest" para solicitar información del menor, nombre directores, profesores, compañeros, actividades.

En el mes de Marzo le llegó la información de los colegios y remitió acto seguido dichos antecedentes.

El 27 de enero de 2006 fue citada a la Fiscalía de Las Condes para presenciar declaración del imputado. Estaba la Fiscal Cruces, el acusado, el abogado defensor, la asistente fiscal y ella. De esa declaración dijo que tenía dos hijos, que al separarse veía a sus hijos sin restricciones. En un lapso no vio a sus hijos, luego se anuló su matrimonio. Indicó, que el régimen de visitas primero era sin pernoctar y posteriormente los niños dormían en su casa. De su hijo Je se refirió como un niño fantasioso muy especial. Catalogaba a su hijo como un niño "enfermo", que inventaba historias. Reiteraba que lo que decía el menor era "falso", que nunca le hizo daño a nadie. Dijo que tuvo dos parejas estables. Paula duro 5 meses y Andrea 2 meses y resucitaba de vez en cuando esa relación. Señaló, que Je es mentiroso, inventa historias, se contradice.

Inventa mentiras pequeñas como que su abuela le pega o le rompe los juguetes. Por las cremas "MAM" existentes en la bodega dice que "no sabe como esa crema llegó a su bodega" dijo que esa bodega era insegura, ya que le robaron su bicicleta. De la linterna sostuvo que se la compró a una persona para ayudarlo económicamente y "nunca más la vio". Sin embargo en el registro cuando se le pregunta por una linterna de inmediato se voltea y la encuentra en el closet de su dormitorio. Dijo que no usaba bloqueadores, ni lociones para el pelo, que nunca se había hecho implante, que se le caía el cabello por estrés y que luego fue al médico, le dieron pastillas y lociones. Nunca en su casa ha habido pinturas. En su casa hay cremas que son regalos del Banco BBVA. Señaló, que no se lima las uñas, que tiene alrededor de diecisiete callosidades en las manos y los pies, producto del tenis. Señaló, que JP L es simpático, no lo considera su amigo, que cuando lo conoció era pololo de la hermana de C, pero que la familia de ella no lo quería mucho. Dijo que Je era el que se pasaba de la cama de él a la suya, que él dormía solo y en la mañana se percataba que Je aparecía durmiendo con él o con Jn.

Finalmente señaló, que los únicos castigos que él hacía eran palmadas en el trasero y coscachos.

Asimismo, **Angela Farran Figueroa** expresa ser perito sicóloga con estudios en la Universidad Católica de Chile, post título en psicodiagnósticos con Magíster en Psicología clínica, cursos diversos en España, trabaja en clínica y asimismo en el Instituto Psiquiátrico de Santiago desde 2004, además de hacer docencia en diversas universidades.

Dice haber evaluado a C Pesce O, en Mayo de 2006, cuando tenía 36 años de edad, a petición de la defensa, lo que después fue aclarado por estos abogados, que negaron haber hecho tal petición; menciona brevemente los antecedentes de la examinada, es la tercera de cuatro hermanos de matrimonio legalmente constituido, se casó en 1993 con J T, pero se separaron en el año 2000, luego se anuló y además obtiene la separación eclesiástica; se casó nuevamente con JP L, en 2004; de su primer matrimonio nacieron dos hijos, Je, de 11 años y Jn, de 5; denuncia en el año 2005 a T por violación de su hijo mayor y conductas extrañas entre los niños, situación de la cual C se enteró por su nana.

En su evaluación menciona que exploró tres áreas, la cognitiva, afectiva y el área de sensaciones ioicas. En la primera impresiona normal, con pensamiento teórico abstracto, integra la realidad, es organizada, y detecta elementos más concretos; de inteligencia normal. En el área afectiva, su fuente es vivencial, se impacta por los estímulos del mundo externo, y se fija más en el afuera que en el adentro, y es hiper alerta a señales del medio ambiente. Por otro lado, advierte, como indicadores, muchas dificultades para responder a esos estímulos y a contactarse con sus propias emociones, hay represión, negación, y muestra una tendencia a negar sus propios estados afectivos y no confía mucho en lo que percibe y siente. En el área de las sensaciones ioicas presenta un juicio de la realidad conservado, un control de impulsos adecuado, y es capaz de relaciones interpersonales empáticas, no es sicótica, y diferencia el mundo interno y externo, con un sesgo hacia el no poder discriminar claramente situaciones abusivas o de dominancia.

Como mecanismo de defensa muestra disociación, negación, y respecto de su identidad, dificultades para integrar aspectos positivos y negativos, para centrarse en las cualidades de los demás; también hay dificultades en integrar aspectos masculinos y femeninos, ello, derivado de la vivencia de un padre frío, distante y de una madre de estas mismas características.

Como conclusión, tiene una estructura de personalidad neurótica, con rasgos depresivo-masoquistas, con elementos represivo-angustiosos, tratado con medicamentos.

Agrega que el motivo de su evaluación fue, determinar, a partir de un caso de abuso, el funcionamiento de su estructura de personalidad en esta dinámica, aplicando como herramientas, la entrevista y los test de Rorschach y el Desiderativo, siendo la primera la más importante y el segundo, una prueba proyectiva, la que es difícil de falsear pues la persona no sabe lo que se le está preguntando. Por otra parte, el test Desiderativo es un complemento al anterior, es también proyectivo y entrega elementos estructurales. En cuanto a cómo afectó el abuso de su hijo el área cognitiva, menciona que es capaz de armarse, de sacar recursos y funcionar, pero con el apoyo de alguien; por eso, cognitivamente, no se ve mayormente afectada.

En cuanto al impacto de su matrimonio y separación con su primer marido, ella se sintió devaluada, en el área afectivo vincular, siempre ha buscado la aceptación familiar, y escogió, en forma inconsciente, a un hombre muy formal que lo era al principio, pero después de casados, aparece distante, en lo sexual y afectivo; en todo ser humano se ve una tendencia a repetir y de esta manera, escogió a un marido que resultó similar a su padre. En cuanto a la separación, ella busca apoyo legal y luego inicia una relación con una persona cercana, encontrando en su segundo marido un apoyo, y con todo eso, supera la experiencia.

Respecto al conocimiento de los hechos a través de su nana, hay que considerar la reacción de toda persona, y además la propia de C, ya que por un lado le pide que no le cuenten a su mamá, y C, al enterarse, para no angustiar más a su hijo, tiende a asegurarse de esta información; ninguna persona está preparada para una información así, y ella, considerada individualmente, de su actuar disociado, de no querer mirar las cosas malas, necesitó estar segura que la denuncia era verídica; actuaron en ella los mecanismos de defensa, de la represión y disociación. Según su estructura de persona, hubiera ella preferido no exponer a sus hijos y que esto no hubiera pasado. Y en todo lo anterior, se advierte un adecuado control de los impulsos, donde prima la función del pensamiento, encapsulando la rabia, lo depresivo y angustioso. En cuanto a que la personalidad de la examinada sea neurótica, en psicología es algo positivo, ya que significa que tiene mecanismos de defensa de alto estándar, que no distorsionan la realidad. Por su rasgo

depresivo-masoquista, es que se sitúa en una estructura de personalidad neurótica, en la cual se olvida de sí misma en su relación con el otro.

Agrega que no percibió en ella una actitud manipuladora, por el contrario, aparece como manipulada; ni tampoco vengativa, agregando que para la psicología, la venganza es buena, pero al no poseer este factor, a C le cuesta detectar las situaciones que la dañan. Así tampoco percibió una ganancia anexada a la denuncia, más bien, advierte perjuicios económicos, además de la exposición social, el contactarse con sus dolores, y es la oportunidad para resolver problemas pendientes.

A la defensa reconoce que ha efectuado otras pericias para el Ministerio Público, y que si señaló que la suya había sido por petición de la defensa, es porque la Fiscalía así se lo indicó. También, que conoció los antecedentes de la carpeta antes de la entrevista y vio el incidente de Refiaca en los mismos, y recuerda que el comportamiento de la abuela fue de angustia y descontrol, decidiendo no contar nada a C por su embarazo complicado. Explica que la diferencia en los tests aplicados, de Rorschach y Desiderativo es que en el primero se explora la estructura de la personalidad, sus rasgos y funcionamiento, y en el segundo, la identidad, y que la diferencia entre estructura y rasgos de personalidad estriba que lo primero es el aspecto más profundo y estable, sobre el cual se instalan distintas formas de ser, es una base, y en ella se dan distintos tipos de estilo; en cambio, los rasgos, se refieren al sesgo, la forma de relacionarnos con nosotros mismos y con los demás. Y en cuanto al funcionamiento de la personalidad, está referido a si una persona actúa predominantemente muy desunificada y ve en todo un ataque, o si por el contrario, es culposa e intenta reparar los daños. Agrega que el área afectiva y los vínculos, dice relación con como interactuamos con otros, como vivencia esa persona, y dicen relación con una historia, y agrega que la personalidad se va construyendo desde la niñez y adolescencia.

También señala que C le relató la sensación de haber sido violada por J T, dijo que la tomaba y luego la dejaba, sin preámbulo alguno; también le contó el desinterés sexual de su marido por ella, relatado como un hecho y no como reclamo.

Y finalmente de su relación con su madre, refiere que la percibe como una persona que se posterga a sí misma por los demás, que sin embargo no la protegió de su padre, y que siempre C ha buscado su aprobación, hasta adulta.

Concurrió también a estrados la **siquiatra Marlene Martínez Sepúlveda**; manifiesta que se desempeña como perito del Instituto Médico Legal; que realizó la especialidad de siquiatria de una duración de tres años más el respectivo examen que rindió. Ha trabajado en delitos sexuales, siempre en la institución que trabaja.

Expresa que en su calidad de perito le correspondió examinar a J T B, el 4 de enero de 2.006. El examinado refirió ser casado, ingeniero comercial, ser hijo del primer matrimonio de su madre con quien vivió hasta que ella se casó, luego vivió con los abuelos maternos hasta los 30 años, asumiendo su abuelo el rol de padre; después de estudiar en tres colegios egresó y entró a estudiar derecho, luego se cambió a ingeniería comercial y, en el séptimo semestre se retiró por la muerte de su abuelo. Posteriormente ingresó a trabajar en Bancos hasta llegar a ser gerente de la banca VIP del BBVA.

Añade que el examinado se casó con C y mas tarde se separó debido al distanciamiento que entre ambos se produjo por tener intereses distintos.

El acusado niega los cargos que se le han formulado y hace hincapié en la enfermedad del hijo mayor quien tiene signos de asperger, que además es mentiroso, que los otros niños no lo aceptan y por eso se hace amigo de las niñas y de ahí derivan sus conductas femeninas.

Agrega que ella lo envió al psicólogo quien le hizo un examen complementario.

Señala que revisó los antecedentes de la Fiscalía en que aparecía que estaba acusado de violación del hijo mayor; también se indicaba la declaración de su esposa quien señala que la razón de la separación fue el maltrato psicológico. También recibió en esos antecedentes la información de lo ocurrido en Reñaca en que abuela habría sorprendido a los niños haciendo sexo oral; y otros antecedentes que daban cuenta de lo expresado por una nana quien refería que el niño mayor le había contado que el padre lo encerraba los días viernes -en que iba de visita- hasta el día sábado para ver películas pornográficas. Respecto de esos antecedentes aclara que los revisó después de la evaluación del Sr. T.

**Su conclusión fue** que el examinado tiene un trastorno de personalidad narcisista con rasgos obsesivos; y en el examen psicológico que le realizaron presenta alteraciones en el manejo de la sexualidad adulta e impulsos voyeristas no integrados. Estos diagnósticos

no permiten aseverar o descartar que haya participado en los hechos de la acusación ni tampoco permiten modificar su imputabilidad.

Explica que en el examinado, al contar de su hijo, se observa una distancia emocional y lo muestra alejado de la situación y de la acusación del hijo, mas bien está enojado y siente rabia por lo que lo acusa el hijo; está afectado por sí mismo y no por el hijo, descalifica al niño diciendo que es mentiroso pero no le afecta que haya sido abusado. Relata las enfermedades de su hijo poniendo acento en que es mentiroso pero no aparece afectado por la enfermedad del niño, tiene una actitud de alejamiento de la situación, cuenta las cosas terribles sin emociones; dice que por la enfermedad el niño es mentiroso.

Por otra parte, en relación a su trabajo es fantoche, exagera cualidades de sí mismo, le llama la atención al decir, en primer lugar, que es ingeniero comercial de la Universidad Portales, pero después se estableció que no terminó su carrera.

En el examen mental es complementario a la recolección de antecedentes; es un examen médico siquiatria. En la afectividad, no es modulada, esto quiere decir que no es concordante con lo que relata; en su lenguaje predominan las descalificaciones de su esposa y autovaloración exagerada de él.

El trastorno de personalidad es una forma de ser que se aleja de las expectativas de la cultura donde vive, es inflexible, estable a través del tiempo, le provoca problemas tanto a él como a su entorno, de lo que no se da cuenta. Los rasgos obsesivos, es un trastorno narcisista es lo controlador, detallista, preocupado por la fachada, lo superficial. Es narcisista porque vive por la admiración de los otros, es egoísta, se preocupa de sus propias gratificaciones, sus relaciones interpersonales son inestables, no logra una reciprocidad, incluso en las amorosas, es poco empático. La forma de ser es establece a través del tiempo, no se modifica por algo circunstancial, siempre va a seguir siendo el mismo.

Además tiene alteraciones en su sexualidad, no hay sexualidad adulta madura normal, no tiene metas en lo sexual, es decir, no trata de obtener orgasmo genital con otros. En el voyerista el orgasmo se obtiene no con otro sino que mirando.

El trastorno narcisista presenta una autoestima alta, el ataque a dicha autoestima produce una herida narcisista y trae una gran angustia.

Su trastorno de personalidad no se va a modificar con las situaciones, ya que se establece a través del tiempo. Agrega que estos trastornos no afectan a su imputabilidad ya no es una enfermedad

Informa que ella hizo trabajos en delitos sexuales, realizando experiencias en la Cárcel y otros centros, y que la muestra se tomó con quienes habían cometido delitos de abusos sexuales; se estudió el perfil de un violador; en esa investigación llegaron a los patrones comunes del violador, entre ellos que por lo general no tienen trastornos mentales, que el hecho se cometía con personas conocidas, que siempre el victimario era una persona entre 18 a 49 años. En los victimarios no hay una tipología y cualquiera puede cometer un delito sexual pero sí tienen trastornos de personalidad.

Agrega que en el informe que ella hizo señaló que el acusado le dijo que era ingeniero comercial.

Ante el documento correspondiente a la pericia que efectuó la declarante y que le exhibe la defensa para contrarrestar información; la declarante lee..... "fecha 28 de febrero de 2.006", "**oficio---ingeniería comercial de Universidad Diego Portales.**"

En cuanto al examen mental, complementario de la recolección de antecedentes, es lo más importante porque permite determinar si una persona es sana.

El examinado no se da cuenta que es narcisista y también obsesivo, es superficial y preocupado de la fachada, espera la admiración de los otros, no se preocupa de las necesidades de los otros, hay un aprovechamiento de todo para sí.

Añade que el test del psicólogo indicó que el acusado no tenía una sexualidad madura, y tenía impulsos voyeristas no integrados. Estos hallazgos son elementos inconcientes que podrían traducirse en conductas.

En la exhibición de documento para refrescar memoria que le exhibe la defensa, la perito lee....."en el test sicologico se pesquisan dificultades en el manejo de una sexualidad adulta e impulsos voyeristas no integrados, sin embargo cabe considerar que los elementos inconcientes no necesariamente se traducen en conductas".

Compareció, asimismo, el psicólogo del Servicio Médico Legal don **Digadiel Rojas Ruz** quien señaló que, con fecha 10 de enero 2006, efectuó una entrevista al acusado T B, toda vez que el practico a este último un peritaje psicológico, para cuyos efectos se le practicaron los test de Rorschach y de Phillipson. Agregó, que se

mostró cordial en la entrevista, indicándose además que presenta tendencia a engrandecerse, como asimismo que pierde capacidad creativa al proyectar tantos aspectos internos, como externos.

Refirió, en cuanto a sus relaciones interpersonales, que da cuenta de ser un sujeto muy grandioso, que mantiene vínculos pedantes, desvaloriza a los demás y se idealiza a si mismo. Expresó, que el acusado busca relaciones con otros similares a él, iguales de grandiosos. Manifestó, que tiene una baja capacidad de empatía y de reconocer necesidades de los demás.

Por otro lado, en lo relativo al control de impulsos señaló que presenta dificultad con el manejo de impulsos agresivos, toda vez que hace desvalorizaciones directas.

En relación a sus hijos tiende a alejarse. Evidencia dificultad de asumir una conducta sexual madura.

En lo referente al nivel proyectivo, advirtió tendencias voyeristas, exhibicionistas, las que funcionarían de manera autónoma.

Respecto a su identidad, es absolutamente bipolar, ya que no logra integrar sus fallas en ninguna parte de su autoestima. El nivel de angustia es muy alto, presenta dos polos en su mundo interno, en los que se pueden distinguir, como objetos muy valiosos donde esta él, mientras cataloga desde el punto de vista del desvalor a las personas y situaciones que lo molestan. En este sentido, indicó, que el acusado presenta frágiles límites de identidad, mantiene vínculos que le reportan gratificaciones, todo ello desde el punto de vista narcisista de su personalidad, y de esta forma, se fusiona con lo que considera socialmente valioso.

Agregó, que se advierte una separación de él respecto del mundo interno, presenta una visión de idealización y omnipotencia de si mismo, y tendencia a la actuación de sus impulsos. Tiende a distanciarse de los afectos, ni siquiera es capaz de conocerlos.

Se destacan en el acusado sus rasgos narcicistas y consecuentemente con ello, la dificultad de reconocer sus errores, ya que se advierte otra de sus características, esto es, la obstinación.

En cuanto a las conclusiones del informe psicológico que evacuó en su oportunidad, señaló que el acusado T B presenta trastorno de la personalidad, narcicista, rasgos obsesivos, dificultades en la integración de su identidad y en la definición de límites, rechazo a aspectos de su sexualidad (toda vez que no logra tener una sexualidad adulta) y aspectos voyeristas y

exhibicionistas, lo que no implica alteración en el juicio de realidad o en el descontrol, si así lo quiere.

Una vez que el Ministerio Público procedió a interrogarlo señaló que es psicólogo de la Universidad Católica de Santiago, desde el año 2004, especialista en adultos, en técnicas proyectivas. Desde hace dos años, ha realizado 500 (quinientas) pericias y efectuado 300 (trescientos) Rorschach fuera del Servicio Médico Legal y 800 (ochocientas) aplicaciones del mismo en el referido organismo.

Agregó, que esta evaluación se la pidió un psiquiatra, esto es, doña Marlene Martínez, a fin de complementar hallazgos que ella habría encontrado, respecto a aspectos a profundizar de su personalidad, los que no eran evidentes a las entrevistas clínicas psiquiátricas.

En cuanto a su proceder, señaló que primero efectuó al acusado una entrevista clínica, en la cual le aplicó los test de Rorschach y Phillipson para posteriormente incorporar como elemento a análisis los antecedentes de la investigación.

Indicó, que aplicó el test de Rorschach, ya que permite evidenciar trastornos de la personalidad a nivel clínico. Agregó, que se aplica dicha test porque es el método más usado en el Servicio Médico Legal, que permite evaluar aspectos que no se ven en las entrevistas. Además, aplicó el test de relaciones objetales denominado Phillipson, ya que el anterior reveló aspectos voyeristas y exhibicionista del acusado, los que fueron confirmados con el primero de los anteriores, ya que estuvieron presente los indicadores que se requieren para su configuración.

Señaló, que al acusado se le preguntó por los hechos objeto de investigación. En relación a sus hijos se refirió con una distancia emocional bastante grande y muchas calificaciones. Indicó que le llamó la atención la distancia afectiva con que se refiere a sus hijos, lo que no está dentro de los criterios de normalidad. El periciado señaló que es víctima del niño y de su madre, como un complot para perjudicarlo a él. Además, el señor T manifestó en la entrevista que lo que más le molesta es que no puede entender que un ejecutivo de la banca haya estado preso y haya tenido que pasar por esa humillación y que por ello estaba muy dolido.

Expresó, que el acusado en la entrevista en comento daba datos irrelevantes, incluso más allá de lo preguntado. Advirtió en esa oportunidad, dificultad del acusado de hablar de las relaciones entre personas,

ya que termina diciendo grandezas de su mamá, por ejemplo, lo que es típico de un narcisista.

Refirió, que el acusado sobrevalora su autoestima, y esto se manifiesta en una forma muy evidente, ya que demuestra grandiosidad al hablar de si mismo por sus éxitos, logros. Se muestra como superior a los demás, alguien que no tiene defectos, que es de mucho éxito. Hay dificultad en reconocer que su grandeza no es absoluta, eso en realidad no se advierte.

En cuanto al modo de pensamiento del acusado, presenta predominio de la lógica formal, la que lo tiñe con aspectos subjetivos. Una vez que evalúa el objetivo, lo procede a teñir desde el punto de vista subjetivo, esto es, por su sesgo, en polaridades.

Manifestó, que el acusado tiene dificultad en el manejo de la sexualidad adulta, ya que plantea que hasta la adolescencia se masturbó, pero renunció a ello, ya que "se hizo más religioso". Luego en el matrimonio tenía dificultades en la vida sexual con su señora, indicándose que optó por métodos anticonceptivos. En este sentido, se advierte que hay aspectos de la sexualidad que el acusado considera como rechazados, al margen de los temas valóricos, representado por la sexualidad adulta genital con la señora. El asumir la sexualidad adulta aparece como un aspecto rechazado en su personalidad, ya que no está integrado a actividades esperables por él. Después de su separación no hay otra persona con vida sexual integrada a su relación. Hay desvalorización de la relación sin otorgarle importancia.

Indicó, que esto apareció a nivel proyectivo, pero es mucho más evidente sus aspectos exhibicionistas. Aclaró, que en el test de Rorschach el sujeto no sabe lo que se evalúa ni que responde. El acusado de diez láminas, en cinco de ellas hay indicadores de voyerismo y exhibicionismo, los que si estuvieran integrados no aparecería en dicho test.

Agregó, que el exhibicionismo y el voyerismo son dos caras de la misma moneda, como masoquismo y sadismo, son pulsiones infantiles pre genitales que vienen de la infancia del niño, que anda pilucho y le da lo mismo que lo vean, si eso se reprime puede ser que él empiece a mirar, es la misma pulsión, la necesidad de ver. No puede haber alguien que es voyerista y no sea exhibicionista.

En el test de Rorschach aparecen indicadores, en el sentido que el acusado puede llevar a cabo estos impulsos (voyerismo y exhibicionismo) en momentos en que está angustiado. Agregó, que la estructura de

personalidad del acusado es de una angustia permanente. Indicó, que la angustia en un narcisista tiene que ver con el ataque a su autoestima grandiosa y cuando esta es pasada a llevar viene la "furia narcisística" y esto entonces lo puede llevar a actuar.

Advirtió, un mecanismo de defensa bajo, propio de la estructura limítrofe, en que lo que se hace es una división radical de aspectos positivos y negativos de sí mismo.

El trastorno de la personalidad narcisista tiene que ver con una rigidización, exacerbación de su autoestima, de sobrevaloración, el que no coincide con la realidad, dificultad en reconocer errores o lo realizado por otros, mantiene vínculos superficiales, utilitarios, ya que se evidencia un predominante egocentrismo.

El peritado presenta un trastorno de personalidad narcisista. Su aspecto agresivo puede dar pie según la literatura a dar pautas de un "narcisismo maligno".

Preguntado el perito por los querellantes señaló que en la entrevista efectuada al acusado, éste se refirió a su hijo como un "niño enfermo, problemático con conductas sexuales desinhibidas". En definitiva, lo describe como un niño problema, lo que hiere la autoestima de un narcisista.

Contrainterrogado por la defensa manifestó que está titulado hace tres años, que es profesor de la Universidad del Desarrollo. Indicó, que conoce a Angela Farrán, ya que es profesora de la referida Universidad, magíster y una excelente profesional.

Agregó, que el acusado le refirió educación universitaria incompleta.

En cuanto a las dificultades que presenta el acusado en manejo de la sexualidad adulta agregó que tiene que ver con lo que se espera en la evolución de un ser humano, en su desarrollo e integración de distintos aspectos desde la época de la niñez, luego la pubertad para luego ponerse al servicio de una relación sexual adulta. Indicó, que en este caso estos aspectos de niño, voyerismo y exhibicionismo, no están integrados a su sexualidad adulta, ya que permanecen dentro de un niño.

Refiere, que si una persona ve revistas pornográfica y no tiene relaciones sexuales normales, si tiene estos problemas. Si es su forma exclusiva de satisfacción, presenta problemas, partiendo de la base que es un acto donde exclusivamente alcanza su satisfacción. Sin perjuicio de lo anterior, cuando hay otro adulto, no hay trastorno o patología. En efecto, si predomina la relación

con el otro y éste está de acuerdo, no hay alteración en la personalidad adulta.

Aclaró, que emitió un informe escrito, en el que no utilizó la palabra exhibicionismo. No dejó constancia de eso porque se refirió al voyerismo y ella va de la mano del exhibicionismo.

Indicó, que en el Servicio Médico Legal utilizó el patrón DSM 4 y no pudo incorporar en su informe autores especialista en el tema del narcisismo, ya que en dicho organismo no se lo permiten.

Señaló, que en test Phillipson tiene postitulo en técnicas proyectivas para lo cual debió asistir un año a clases, en forma semanal.

El acusado según su opinión es capaz de discriminar conductas sociales aceptadas y aquellas que no lo son. Asimismo, el acusado puede controlar sus impulsos.

Terminada la prueba testimonial, el **Ministerio Público** procede a presentar **prueba documental** la que incorpora mediante lectura resumida; siendo los siguientes: 1.- documento correspondiente a copia de la causa Rol N° 151-2.003, por visitas, del 8° Juzgado de Menores de Santiago que contiene la transacción realizada entre J T y C Pesce de fecha 16 de enero de 2.003 y la respectiva aprobación de 3 de febrero de ese mismo año, señalándose en dicho avenimiento el régimen de visitas y de vacaciones de los hijos menores a que tiene derecho el padre, J T. 2.- documento referente a la anamnesis de JATP, fecha del examen 20 de julio de 2.005, firmado por la pediatra Cecilia Alvarez Garrido, en que se refiere presentar enuresis las últimas dos noches, entre otros diagnósticos; 3.- Carta dirigida por don Sergio Concha Ríos, director del Colegio Lo Castillo, de fecha febrero de 2.006 donde informa la fecha en que Je ATP ingresa al colegio, el curso a que ingresó, la lista de alumnos y profesores y calificaciones obtenidas por él; 4.- Sobre notas finales, de julio 2.005, de Je ATP, de cuarto año básico, profesor jefe María Ignacia Ibañez Ballauy, promedio general 6.4; directora Hilda Pizarro, con timbre de Colegio Savia Nova; 5.- Informe evaluación de terapia ocupacional de junio 2.004, elaborado por María Loreto Vargas, respecto del menor Je ATP, emanado de CERIL, Centro de desarrollo infanto-juvenil; concluye que es un menor de 9 años que presenta retraso de adquisición de habilidades tanto en sus aspectos motores, cognitivos y sociales, los que interfieren en su desarrollo escolar, social y familiar; recomienda un terapeuta masculino en su domicilio que le otorgue dirección y modelo en su

tratamiento fomentando sus niveles de independencia, y desarrollar áreas no exploradas, indicando además otros; recomienda apoyo familiar; 6.- comunicación escrita de 31 julio 2.005 del Dr. León Adlerstein, neurólogo infantil, dirigido al colegio, respecto de Je ATP, en que se da sugerencias sobre actividades que puede realizar en el colegio, la necesidad de reforzamiento del niño cuando trabaja, entre otras recomendaciones sobre la forma de actuar con el menor en sus actividades en el colegio, todas de acuerdo a su edad.

**La defensa** solicita que se haga lectura completa del documento referido en el anterior N°3, el que también constituye prueba de la parte defensora; en consecuencia, **procede a leer en forma completa la página N°1 y 2 del documento** referido en el N°3 señalado mas arriba.

Que **para acreditar las alegaciones expuestas por la defensa** en sus alegatos de apertura y clausura, presenta la prueba de testigos que a continuación se indica: Concorre a estrados, en primer lugar, **DS B**, quien expresa ser hermana de J T; que conoció a C cuando pololeaba con su hermano. Ellos tenían en su matrimonio una relación cariñosa y se avenían en varios aspectos como el religioso, sin embargo, tenían diferencias importantes ya que C era muy dependiente de su madre, al contrario de J que era muy independiente.

Su impresión de C es que era depresiva con estados de ánimo fluctuantes, tenía problemas con sus hermanos, era muy cercana a su madre y no le conoció ninguna amiga.

En el primer tiempo del matrimonio se produjo un distanciamiento de C con su familia; después de la separación su hermano tenía derecho a las visitas; principalmente lo veía cuando toda su familia se reunía a almorzar los días sábado en casa de su madre.

En cuanto a Je era un niño amoroso, dulce; era muy inteligente, es rápido, con una habilidad artística excepcional; tenía intereses muy estereotipados; tenía problemas de inmadurez, enuresis, no se llevaba bien con los niños, tenía movimientos, conductas y palabras que no eran típicos de niños hombres; además era muy irruptivo, en los almuerzos había que estar siempre pendiente de él. También observaba que el niño continuamente se tocaba los genitales, era poco pudoroso porque a veces cuando estaban en la piscina se bajaba el traje de baño, no obstante que ellos le enseñaban que las partes privadas había que cuidarlas, también usaba un leguaje asociado a los genitales y en algunas

oportunidades le tocó los pechos; también tenía mucha facilidad para hacer dibujos los que siempre contenían figuras humanas, especialmente femeninas.

Cuando el matrimonio recién se separó llevaron a Je al médico quien le diagnosticó una hiperactividad. Ellos estaban preocupados por Je y su futuro y del poco contacto que tenía con sus compañeros, y al ver que no tenía mayores resultados con el médico ella le planteó a su hermano que lo llevaran a una sicóloga, por eso fueron donde Gabriela Escalona, profesional que hizo intervenciones con C y en los colegios.

Había preocupación por la femineidad de Je y porque era rechazado por sus compañeros; en esa edad en psicología es preocupante porque tiene que ver con la identidad de la persona.

Gabriela Escalona les señaló que en Je había una sobre identificación femenina. Al niño le costaba ubicarse en el plano social debido a su hiperactividad, la que no siempre va acompañando al déficit atencional.

Más adelante decidieron ir con su hermano y con Je donde el doctor Grau a quien ella le planteó que los tratamientos no estaban dando resultados por lo que deseaba viera al niño y todos los diagnósticos anteriores que traía. Poco tiempo después el doctor Grau le dijo que había fracasado con el niño porque no lo había podido tranquilizar.

En las oportunidades que concurrían al departamento de su mamá a los almuerzos familiares, todos ellos incluidos los niños bajaban a la piscina del edificio en el verano, allí ella podía darse cuenta que el niño que en esa época tenía unos 7 u 8 años no podía intervenir con otros niños y porque Je nunca pudo con el juego consensuado, por lo que todos ellos trataban que los niños no se rieran de él.

Continúa señalando que le correspondió compartir en las vacaciones del año 2003 y 2004 ya que durante dos años fueron a Las Tacas. En esas vacaciones su hermano J llevaba a los niños a la playa, a los juegos y los niños se veían felices.

Agrega haber visto a Je hasta el segundo semestre del 2005; en esa época lo vía muy estresado, C estaba embarazada lo que tenía a Je muy excitado, además habían cambiado la Nana de la casa y él había sido cambiado de colegio. A pesar de que Je no era mentiroso contaba cosas que no eran verdad, esto lo hacía en diversas ocasiones y referente a distintas personas. Por ejemplo cuando C llevaba un mes de casada, el niño les contó que su mamá estaba embarazada esperando

una mujercita, ellos no le creyeron porque evidentemente ello no era efectivo. Lo que sí le creyeron cuando Je les dijo que le habían pegado, incluso su hermano habló de ello con C.

Añade que en alguna oportunidad ella le vio marcas de golpes en el cuerpo.

Nunca vio actitudes de temor en los niños, Je sólo se quejaba que su papá lo retaba cuando comía, en realidad todos en la familia se preocupaban que los niños tuvieran buenos modales al comer.

Su relación con su hermano era muy buena, además de ser él su padrino; ella nunca vivió junto con J ya que él lo hacía con sus abuelos maternos, sin embargo se veían continuamente.

Agrega que nunca vio en su hermano actitudes de homosexual, conductas sexuales desviadas, ni de pedófilo. Agrega que su hermano es muy capaz en su trabajo.

Señala que en algunas oportunidades vio a Je "pilucho" como cuando lo bañó en el veraneo en Las Tacas, cuando le ponían bloqueador en la playa, en todas en esas oportunidades nunca le vio nada distinto en los genitales.

Ante pregunta del Ministerio público, señala que la sexualidad temprana de un menor puede tener como base el abuso sexual, pero también puede ser patológico. Que la enuresis está asociada al abuso sexual pero no siempre es la causa de ello.

Por su parte, **CS B** refiere ser hermana de J T por parte de madre.

A C Pesce la conoció cuando pololeaba con J y después cuando estuvieron casados, época en que compartió con ella en comidas, almuerzos y fiestas familiares.

Del matrimonio de su hermano nacieron Je y Jn; al primero lo conoció a los 5 años debido a un alejamiento entre las dos familias por un problema suscitado entre C y su familia.

A Je lo empezó a ver después de esa edad; era un niño muy cariñoso, necesitado de afecto, a ella les daba abrazos y besos, quería jugar con ellas, era un niño muy movedido, el vocabulario de Je incluía palabras rebuscadas y otras que no se dicen delante de otras personas; a Je le gustaba llamar la atención, en alguna oportunidad en la mesa dijo palabras como "poto, vagina, pirulo"; sus temas de conversación eran los juguetes que le interesaban, era muy selectivo con

los regalos, hablaba de las cosas que él hacía en la casa y de lo que decían en su casa; usaba gestos corporales, se tocaba abajo cuando se ponía nervioso, saltaba mucho y carraspeaba, se tomaba los genitales, o sea, tenía conductas erotizadas; cuando Je tenía como 7 u 8 años conocía muy bien las partes del cuerpo, dibujaba hombres y mujeres con sus partes muy definidas. En las reuniones familiares, Je jugaba con los otros niños más chicos; medía la cantidad de regalos que le hacían y de lo que interesaba en ese momento. Je era mentiroso como cualquier niño, recuerda que en una oportunidad contó que su mamá estaba esperando guagua y que era una niñita, pero eso no era cierto; otra vez contó que en el colegio lo habían sacado al pizarrón pilucho y los compañeros le tiraban cosas. Sin embargo, después el mismo niño dijo que eso no era así; también contaba cosas fantasiosas.

Manifiesta que los niños pasaron un veraneo junto con ella, pudiendo percatarse que los niños estaban muy contentos.

Respecto de su hermano refiere que es una persona trabajadora, comprometida, transparente, correcto y estable.

Después de separarse de C su hermano ha tenido algunas relaciones sentimentales, entre ellas Paula y Andrea; con Paula le tocó compartir en su matrimonio en fiestas como el día de la madre en casa de su hermana; con Andrea solamente le tocó compartir en una oportunidad en una comida en la casa de su mamá.

En cuanto a Jn refiere lo conoció a los 10 meses hasta los 5 años, siempre en los almuerzos los días sábado en que su hermano los llevaba cada 15 días; cuando creció era un niño más callado y más tímido.

Los dos niños tenían intereses distintos por la diferencia de edad, en general se llevaban bien pero peleaban como todos los niños.

Cuando su hermano se separó supo ella de la existencia de un régimen de visitas. Los niños dormían en la casa de su hermano, lugar en que también permanecía la empleada, entre ellas recuerda a Paola y Patricia.

En cuanto a la relación de su hermano con Je él se preocupaba mucho de los niños, no notó diferencias en la relación de Je con su padre, esta era cariñosa aunque no de muchos abrazos.

También declara la perito **Maritza Guacunao Bravo**, quien señaló que trabaja en el Laboratorio de Criminalística de Investigaciones hace ya seis años y

que su labor específica allí son pericias biológicas y de ADN; que realizó el informe pericial químico N°162, referido a una linterna para determinar restos biológicos o de algún lubricante; se trata de una linterna de plástico de color negro, de 13,8 cm. de largo y en su parte más ancha mide 4 cm., en su parte angosta hay un cordel; se trata de un objeto sin manchas en su superficie y, analizada con lupa estereoscópica, se obtiene que no aparece ningún elemento lubricante en su superficie; el resultado es negativo para sangre y positivo para células humanas; con tinción específica para encontrar espermios, fue negativa, pero en cambio positivo para células epiteliales, de las que se obtuvo muestra de ADN y no se logró resultados en cuanto a identidad por la escasa cantidad, así como tampoco es dable el origen corporal.

Agrega que fue la primera persona que realizó pericia con este objeto y ello ocurrió el 4 o el 5 de Enero de 2006, respondiendo así respecto de la fractura de cadena de custodia.

Aclara que entre los lubricantes están la vaselina, aceite emulsionado o cualquier materia grasa; y que en caso de haber sido lavada la referida linterna, ello puede influir en hallazgos negativos.

Por su parte, el perito **Franco Collao Ramírez**, expone que se desempeña en el Ciber Crimen de la Policía de Investigaciones por más de ocho años y que, en mayo de 2006, debió analizar un computador para determinar si contenía pornografía infantil, siendo negativo dicha búsqueda; agrega que su informe es el N°99 de 28 de Mayo de 2006, recaído en la causa RUC 0500634748-9, sobre estafas reiteradas y asociación ilícita. Agrega que es importante incautar el computador de la casa pues según su experiencia, por la privacidad, pueden obtenerse mayores resultados.

Asimismo el testigo, **Francisco Javier Marchant Manzano**, manifiesta ser profesor de Estado, con mención en Educación Física, se formó en la Universidad de Chile y ha hecho clases en varios colegios tanto públicos como privados, mencionando entre otros el Calasanz y Lo Castillo; a este último perteneció entre Septiembre del año 2003 y hasta Noviembre del año 2005, y hacía clases de segundo a cuarto básico; en tal condición conoció a Je T.P.; lo recuerda como de rasgos psicomotores muy gruesos, con torpezas; fue interrogado respecto de este menor en la Policía, no en el Ministerio Público. Agrega que junto con un grupo de profesores, fue exonerado por no continuidad laboral. Agrega que fue detenido el 29 de Noviembre

del año 2005 por la Brigada de Delitos Sexuales, y está formalizado por abuso sexual por mirar las piernas de unas niñas y por tocaciones a los pechos de niñas de tercero básico, y estuvo preso cinco meses; en dicha investigación nunca se le preguntó por el menor Je T.P. En cuanto a las clases en el colegio Lo Castillo, señala que eran dos profesores hombres de Educación, él y Aldo Berzecio. Añade que jamás vio desnudo a ningún niño, pues los alumnos llegaban y se iban con su buzo. Niega haber tocado a ningún niño hombre, no ha abusado de Je T.P. ni lo ha penetrado sexualmente.

Concurre asimismo a declarar **Mónica Guerrero Álvarez**, asesora del hogar, quien manifiesta conocer a J T ya que hace cuatro años que trabaja con él; concurre a su departamento ubicado en avenida Kennedy los días lunes, miércoles y viernes. Dicho departamento es pequeño, consta de un living comedor, cocina, baño, dos dormitorios, y otro dormitorio y otro baño. Refiere que en esa casa no hay pieza de armas, no hay revistas ni películas pornográficas, como tampoco cosméticos de mujer; en el living hay unos cuadros, uno que tiene una figura de niño y el otro la fachada de una casa.

Agrega que conoció los hijos de su patrón, Je y Jn, cuando ella trabajaba con la hermana de don J porque iban los días sábados a los almuerzos de la familia y él llevaba los niños; pero en la casa de su patrón los vio una sola vez, el año antepasado para la víspera de Fiestas Patrias, después de lo cual él ya no los volvió a ver.

En aquella oportunidad, ella llegó mas tarde a trabajar al departamento de don J por un problema existente con el agua del edificio; su horario de trabajo se extendió hasta una hora que coincidió con la llegada de la empleada, Patricia, que iba los días viernes para atender a los niños de su patrón cuando les correspondía las visitas; momentos mas tarde de las ocho de la noche llegaron los dos niños, siendo aquella la última vez que los vio.

Dice que se sorprendió al ver a Je que estaba muy grande; mientras ella planchaba el niño saltaba en la cama diciéndole que estaba muy contento porque iba a tener una hermanita, también le expresó que su papá lo quería a él mas que a Jn y que le había hecho más regalos, entre ellos unas cartas de pokemón. En cuanto a Jn, señala que este niño era mas tranquilo.

También, relata que en una sola oportunidad que unos amigos de la oficina de don J fueron a la casa, pero nunca vio a amigas de su patrón.

Agrega que don J tiene armas en su casa, las que se encuentran guardadas en la parte de arriba de un closet ubicado en el pasillo de su dormitorio; que esto lo sabe porque su patrón le explicó que se encontraban en ese lugar.

Compareció también **Patricia María Condemarín Bustos**, psicóloga; manifiesta que la pericia realizada tiene un doble objetivo; por una parte, es un pronunciamiento al procedimiento realizado en el Departamento de Psiquiatría infantil del Instituto Médico Legal a los menores de esta causa, y un análisis de las declaraciones de los menores señalados.

La metodología que se usó consistió en revisar los antecedentes de la causa, se observó en la cámara de Yesen la entrevista efectuada a la madre el 24 de enero de 2.006, la de cada uno de los menores por separado y la de abuela, efectuada el 31 de ese mismo mes y año.

Agrega que también asistió a esas sesiones la colega Macuran y dos psicólogas del Ministerio Público.

Se utilizó para analizar el relato de los menores el método del CVCA, se revisó la literatura existente en delitos sexuales, y además otro análisis de validez.

En cuanto al primer objetivo de la pericia es el pronunciamiento sobre el procedimiento usado por los peritos del Instituto Médico Legal; este procedimiento tenía por objetivo la evaluación de la credibilidad de los menores y los daños psicológicos asociados. La metodología usada por ellos comparte el formato que se sugieren para el relato de los menores; el formato se utiliza básicamente en relación al relato de Je, formato de entrevista que tiene distintos puntos, tales como un chequeo de las habilidades descriptivas y recuerdos del menor, una evaluación para poder valorar la diferencia entre mentira y verdad, fantasía y realidad y evaluación de sugestibilidad, luego se obtiene el relato y enseguida pautas para ahondar dicho relato.

Lo que surge es que este procedimiento comparte este formato pero hay variables que no se profundizan; a lo largo de la entrevista se dan elementos en otros sondeos; se da cuenta que en el menor hay elementos confabulatorios. Si bien el menor tiene una habilidad descriptiva eficiente, no se consideran detalles. Por otra parte, tampoco se consideran elementos persecutorios de que se dan cuenta en el menor.

Estos dos elementos son los que pueden dar cuenta de niveles de psicopatologías importantes, pero

estas variables no son profundizadas con nuevas preguntas. También muestran conductas obsesivas que no son profundizadas en formas extensas. Aparece cuando al niño se le pregunta a quien quiere más, el menor da alrededor de quince nombres, lo que demuestra un nivel de desorganización psicológica importante porque no diferencia entre fantasía y personas ya que empieza por nombrar a Jesucristo, la Virgen María, después sigue con la madre, etc..

Lo que es importante para la credibilidad de un testimonio son los registros cenestésicos; por ejemplo cuando el menor dice que Jn tiene la piel blandita; al indicar esto da cuenta de un registro cenestésico sensorial y personal, o sea lo que ha vivido en relación a la piel de su hermano; en este caso sería necesario la profundización de una línea temática fundamental en relación a la investigación y explorar la situación sexualizada entre los hermanos.

Durante la entrevista el menor da cuenta de una dificultad de la comprensión de la intencionalidad de la mentira dándole a estas situaciones una connotación mágica de tipo religioso. También el niño se describe así mismo como un mentiroso al que nadie le cree; sin embargo no hay preguntas aclaratorias para esta descripción; además llama la atención que el niño no respondiera varias preguntas o que no escuchó, y en realidad lo que el menor ha hecho es omitir la respuesta.

Continúa diciendo que es importante señalar que en la evaluación de sugestibilidad, el menor resiste la sugestión del evaluador, pero no se logra clarificar si esta resistencia es producto de su capacidad de resistir a las interferencias externas de un adulto o es producto de una rigidez en mecanismos del significado.

Refiere que durante la entrevista fue posible observar los siguientes síntomas: descoordinación motora, falta de desinhibición, hay impulsividad, inquietud, lenguaje coprolálico, un aplanamiento afectivo, tics o gestualidad bizarra no acorde a los niños de su edad; esto es una sintomatología observada.

Si bien el procedimiento utilizado comparte, en términos generales, la estructura que para éstos están contenidos en la literatura, no se profundiza adecuadamente en las líneas o en las variables, no hay una adecuación del formato que se exige ante la patología observada, lo que es fundamental. Este procedimiento impresiona como si de manera independiente se chequearan funciones psicológicas en relación a la capacidad

de almacenamiento, consolidación y producción de un relato; da la impresión que puede ser creíble.

Por lo demás, las características psicopatológicas que el menor presenta requiere en el evaluador la capacidad de discriminar las condiciones de desarrollo de estas psicopatologías y comprender como estas características están afectando la producción de un evento vivenciado o no vivenciado.

El segundo objetivo de esta entrevista -se analizó según el CVCA-, referente a las características generales del relato de Je, resulta que no es coherente, no tiene consistencia interna, es esquemático, surge o se inserta en diversos momentos sin tener relación con lo que se le consulta. En cuanto a la descripción de detalles, él plantea que se realizó en un solo lugar, en la cama del papá, con tres personas incluyendo a su hermano. En lo referente a la peculiaridad del contenido se observaron algunos de contenido inusual, ejemplo "me abre el pote" y me observa los riñones. Además se apreciaron otros contenidos referidos al estado mental, tales como, a mi papá no le gustaba y a mi no.

En lo concerniente a los elementos específicos, de agresión, hay elementos de contenidos bizarros.

Referente a los análisis de validez referidos consiste en poder analizar a través de cuatro categorías las distintas hipótesis diseñadas preliminarmente y que los evaluadores deben poseer.

En el presente caso deberían analizarse las siguientes hipótesis: a) el relato es válido pero el menor ha modificado el autor; b) el relato también es válido pero el menor ha incluido otros elementos; c) el relato es falso producto de haber sido influenciado por un tercero para que lo haga; d) el menor motivado por sí mismo o por un tercero hace una declaración falsa; y e) con el fin de ayudar, el menor por sus características psicopatológicas inventa un relato falso. Son estas por las que debieran guiarse los evaluadores.

Estas hipótesis preliminares con las que se trabaja se analizan en base a los datos de la investigación y se hace en base a cuatro características: de personalidad del individuo, la motivación, validez con que se obtuvo la declaración.

En cuanto a ellas, según lo observado las características de personalidad del menor, se puede determinar que tiene un trastorno del desarrollo psicológico; el menor tiene una alta motivación para declarar y ser creído; en cuanto a la validez y consistencia es importante señalar que el menor da cuenta de elementos

que no había incorporado, por ejemplo: que el niño más chico había sido violado por su padre y lo había hecho muchas veces; hecho que es nuevo en la investigación. Debe considerarse en relación con esto que, conforme a lo señalado por el Instituto Médico Legal, el examen genital y proctológico de Jn es normal.

Finalmente concluye que, si bien el procedimiento cumplen en general con la estructura y formato, le peritaje no se adecua a las características ideográficas y particulares que los menores presentaban, y no se analiza hasta donde pueden haber sido contaminados sus dichos por el contexto interpersonal, de tal manera que los dichos de Je de haber sido abusado en la esfera de la sexualidad, aparecen como poco creíbles, como también los dichos de haber sido abusado por Jn.

En cuanto a sus antecedentes profesionales, expresa ser psicóloga de la Universidad de Chile; que lleva 14 años estudiando psicología, dedicándose a la clínica infanto -juvenil, a la academia de pre y post grado, realizando gestión universitaria. Trabaja en la Universidad Central y Andrés Bello; ha realizado programas de capacitación para Defensores, Jueces y efectuará cursos en la Academia Judicial. También tiene publicaciones científicas, siendo publicado un libro en la Editorial Jurídica patrocinado por la Defensoría Penal Pública y Universidad Central.

Refiere haber realizado labores gremiales, llegando a ser Presidente del Colegio de Psicólogos desde el año 2.002 hasta diciembre de 2.005.

Añade que ha sido discutido su trabajo profesional presentándose una denuncia ante el Colegio referido y, en el año 2.005, se le formularon cargos por parte del Comité de Ética de dicho organismo por haber participado en la licitación pública de psicólogos de la Defensoría Penal Pública y haber desarrollado el estudio de parámetros de validación en la investigación de delitos sexuales, y cargos por haber desarrollado metapericias y contrapericias por considerar que esta actividad es un problema entre colegas, además se la cuestionó éticamente por haber participado en metapericias en que ellas consideran que es un proceso mentiroso y que no tiene validación. Respecto a estos cargos se dictó sentencia de primera instancia de condena, sin embargo, se ha presentado recurso en contra de ese fallo por considerar que en ello había un disfraz de perspectiva ideológica sin enfatizar el problema de fondo en cuanto a la validez y calidad de los informes psicológicos en materia de delitos sexuales, los que pueden tener resultados dramáticos para las personas.

Continúa refiriéndose al peritaje del presente caso, en que ella solo analizó las declaraciones de los menores implicados en este caso; que tuvo un contacto visual con ellos por medio de una cámara unidireccional de la sala del Servicio Médico Legal; explica que ésta es una sala en que se presencian las entrevistas de los menores y las preguntas que les efectúan los entrevistadores, observación que se efectúa a través de espejos unidireccionales, y que también tienen el objeto de observar a las profesionales que realizan la pericia.

Añade que en la oportunidad en que se entrevistó a la abuela, le llamó la atención que se refirió a una escena observada en el mes de septiembre de 2.005 en la que sorprendió a los niños manteniendo sexo oral; ella describió como lo hacían e indicó su conmoción y angustia que ese hecho le produjo; dijo que en ese momento llegó otra de sus hijas preguntando lo que había ocurrido; dio cuenta de que ambas decidieron no comunicar a la madre de los niños lo que había ocurrido para evitarle dificultades en el embarazo que la madre presentaba en esos momentos, incluso después de ello, la abuela se va al extranjero y posterga lo que se haría de esta situación a la vuelta de su viaje.

Aquí hay un hecho observado que tiene que ver con la conducta sexualizada que produce conmoción en los adultos, y la abuela asume una serie de elementos que van a afectar la sugestibilidad del recuerdo. La valoración que el adulto hace de este recuerdo es fundamental.

Para analizar la psicología de los testigos no solo debe recogerse el testimonio sino que debe exigirse una evaluación que derive de una buena entrevista a través de las características de los niños.

Sobre ello señala que Je entra a la entrevista diciendo "les quiero contar algo", esto es irruptivo; después el niño incluye comentarios que se repiten durante la entrevista y que no tienen que ver con la conversación; el hecho que de inmediato el menor quiera contar algo, no revela angustia. Al observar al menor Je se vio un conjunto de síntomas en él que permiten sospechar un trastorno del desarrollo que se diferencian de otras psiopatologías y que afectan a su función psicológica; en todo caso, ese trastorno que no es igual en todas las personas.

En el presente caso hay un trastorno del desarrollo severo que se demuestra en diversas áreas; en lo comunicacional, el niño utiliza un lenguaje prosódico. También aparece un aplanamiento de sentimiento en

el relato y eso no es aprendido. En cuanto a las fechas que da el menor, se observa que la evaluadora pregunta ¿Cuándo ocurrió?, y el niño dice ocho y medio a nueve meses; cuando se le pregunta ¿que mes era? el menor empieza a contar hacia atrás los meses hasta llegar a su cumpleaños, sin embargo después señala que no fue en esa oportunidad sino el viernes siguiente; expresa que su papá no le tenía regalo pero el regalo era la violación. Todo ello constituye una falsa memoria, y ésta es aquella que memoriza los hechos de manera distinta a como ocurrieron incorporando elementos propios por lo que no corresponden a la realidad.

En la investigación se ha determinado que el abuso sexual es una experiencia que puede generar trastornos en la organización psicológica.

Debe tenerse presente que el CVCA es un análisis del relato en base a criterios de realidad; sin embargo no solo debe hacerse el análisis en base a dicho CVCA sino que también en el contexto de los otros sistemas de análisis.

En dichos exámenes la calidad del relato es importante y no solo debe considerarse si da más o menos detalles, por cuanto en la omisión de detalles debe considerarse que el niño está omitiendo responder las preguntas.

En el análisis de validez del testimonio, es importante considerar que la situación es evaluada por el adulto y es este quien va a interactuar con los menores a partir de lo que le genera sus relatos.

La primera develación se produce en Reñaca cuando el menor le cuenta a su tía lo ocurrido refiriendo que ello se lo enseñó su papá. Cuando un hecho vivenciado se relata con registros cenestésicos, "la piel de Jn era blandita"; estos registros son importantes para afirmar la credibilidad cualitativa y cuantitativamente y siempre que esté en relación con el relato del hecho. Hace mención a cuando el niño dice que la piel era blandita como helado derretido.

A continuación el Ministerio Público procede a exhibir documento para evidenciar contradicción; la declarante reconoce el documento diciendo que lo más probable es el que ella hizo, y lee: "Je...la piel de Jn es blandita, mi papá dice que es como helado derretido"

Refiere que el registro cenestésico de Je estaba relacionado con el padre, pero más adelante del relato se refiere a que la madre le dijo que cuando se es adulto se pone dura.

El déficit atencional como trastorno del desarrollo con hiperactividad permite ver características en las personas. Para diagnosticar ese trastorno se utiliza la observación, pruebas y la observación clínica con un modelo que plantea el entrevistador.

El modelo clínico se da dentro de la pericia y por eso puede diagnosticar el trastorno del desarrollo. Agrega que pudo llegar a esa conclusión por todos los estudios que posee y por la gran experiencia que tiene.

En cuanto al relato que Je hace sobre lo que le hizo el padre, dice que le ponía el pirulín en el poto, que le mordía el poto, que le dolía mucho, que con una linterna le alumbraba los riñones, y que a su hermano lo violaba mas que a él, que obligaba a Jn a que le chupara el pirulín y que el papá observaba tomando pisco sour y pintándose las uñas.

El niño da cuenta en su relato de comentarios, de sensaciones, cuando se le pregunta que siente en el cuerpo el menor omite la respuesta; sobre lo que dice de que no tenía que contar era porque sino le quitaría los juguetes, y también mostraba preocupación de que su madre supiera lo ocurrido.

En cuanto a la ocurrencia y cantidad de abusos sexuales, la declarante manifiesta que hay estudios que señalan que el 10% de la población ha sido objeto de abuso sexual, incluso hay investigaciones referentes a que muchos de esos abusos realizados en la infancia, no han sido denunciados; agrega que también hay porcentajes que concluyen que hay denuncias falsas sobre abusos, incluso en el contexto de la separación de los padres.

Señala que debe tenerse en cuenta que cuando una situación es mas traumática para una persona el relato es menor.

Aclara que ella no entrevistó personalmente al menor; igualmente llenó la pauta del CVCA; que los que aplicaban los métodos en la entrevista eran siquiátras del Instituto Médico Legal.

Finalmente concluye que el relato del menor no es creíble. Agrega que para llegar a su conclusión fue analizando las declaraciones y realizando su análisis de validez.

Las características del menor se obtuvieron de los antecedentes y de la intervención del menor en la entrevista.

Los problemas que en lo cognitivo tenía el menor se refieren a como el individuo conoce su realidad y entorno; la afectación en lo cognitivo es relativo a como conoce. El señalar que el menor presenta una alteración del desarrollo básicamente es que se observó una falla en el pensamiento y como integra los elementos, que es parcializada y afecta al juicio de realidad y como el menor puede introducir o elaborar lo que vive.

Agrega que el aplanamiento afectivo a que ha hecho referencia, no puede ser un mecanismo de defensa porque hay una desarmonía en los que el menor dice y en la forma como lo dice. Durante la entrevista se observó que el niño va respondiendo y luego salta a otra cosa.

El supuesto global es que el relato es verdadero, pero hay que abrir el abanico de las cinco posibilidades a que hizo mención; y en el caso del menor su relato esta relacionado con la hipótesis 4 o 5; debe considerarse que la 4ª esta en relación a la motivación de influencias de la familia a la cual se agrade; o por causas personales del menor.

En el mismo sentido, la psicóloga **Greter Macuran Nodarse**, expresa que la pericia que se solicitó es una observación de la pericia realizada a Jn por el Instituto Médico Legal.

El 24 y 31 de enero observaron las entrevistas a los menores, a la madre y abuela en una sala de espejos; e hicieron el peritaje sobre opinión del procedimiento realizado por el Instituto Médico Legal y la credibilidad del relato de los menores; al tiempo que hicieron una revisión de la literatura sobre delitos sexuales.

La estructura de la entrevista contiene los elementos que se usan; e intenta hacer una evaluación entre verdad y mentira.

En cuanto a Jn no se puede percibir el uso del formato correspondiente a esos exámenes por la insistencia del niño en lo que tenía que contar. Por ello no fue posible evaluar las características del recuerdo, verdad y mentira; tampoco se pudo evaluar la resistencia a la sugestión. Lo que se obtuvo en la entrevista no fue un relato.

Se advierte un cuadro psicopatológico por los elevados rasgos de agresividad y desequilibrio generalizado; y hace aparecer al niño menor de los cinco años que tiene.

El análisis de contenido sobre los dichos del menor, se aplica el CVCA, lo que permite encontrar

elementos para determinar que de lo que se narra es real y que es fantaseado.

El análisis de validez da cuenta de cuatro categorías.

En primer lugar el niño tiene un desequilibrio psicopatológico que está centrado en la fantasía.

La segunda categoría en el análisis de validez, es la motivación para efectuar el relato; la motivación en Jn es insistente en contar lo que tiene que decir. En general los niños abusados, según la literatura, sienten vergüenza por lo que es un elemento inconsistente por lo que debería haberse investigado más a fondo.

La tercera categoría del análisis señalado, es la validez de la entrevista; aquí se advirtió que el procedimiento es incompleto ya que no se profundiza con preguntas. En la carpeta de investigaciones consta y la abuela cuenta actitudes de relevancia sexual y, en la pericia a Jn no se le pregunta, no se usaron hipótesis inherentes al procedimiento, como sería el caso de considerar que el relato del niño sea verdadero pero la identidad del autor sea distinta.

Se pudo observar que en el procedimiento no se revisaron las incongruencias que se detectaron.

Concluye que el procedimiento del Instituto Médico Legal es incompleto porque no se siguen las líneas que aparecen en la carpeta.

El examen realizado a Jn comienza cerca de las 10,30 horas; ella se instaló en la cámara unidireccional y desde allí observó la entrevista, estaba también acompañada de dos psicólogas, al parecer del Ministerio Público. El espejo unidireccional usado en esa cámara les permitía una buena visibilidad.

Agrega que no entrevistó a los menores pero eso no le quita validez al peritaje ya que ella contaba con los mismos elementos de las evaluadoras.

La estructura del procedimiento usado en el peritaje, en general, es la que corresponde, sin embargo el perito tiene que elaborar una serie de hipótesis que, según autores, son cinco.

Jn impresiona como mucho más pequeño por la fantasía que tiene sin introducirle elementos intuitivos que correspondan a su edad. Actúa como un niño que no ha alcanzado el período intuitivo, se muestra muy ansioso, en las interacciones verbales muestra mucha agresividad, por ejemplo: el papá atraviesa las paredes, el papá rompe las calles con el auto. Lo más impresionante es la persistencia en la fantasía; en los

procedimientos en que los niños son entrevistados sobre los hechos aumenta la ansiedad en ellos.

En cuanto al relato del menor, en realidad Jn no hace un relato coherente como corresponde a un niño de cinco años, dice palabras tales como: me mostró pilucho, mi papá me mordió el poto, etc....., sin embargo el entrevistador no recaba información sobre el lugar, la forma de la situación que señala y si el recuerdo tiene los elementos suficientes para considerarlo que deriva de una vivencia; estas son preguntas que no se hicieron.

El niño dijo textualmente, "el papá me metió mi pirulín en mi poto".

Es frecuente que las declaraciones sobre abusos sexuales son en gran porcentaje falsos; y debido a los conflictos familiares que existían debiera haberse investigado ya que es un elemento a considerar. El objetivo de esto podría haber tenido motivaciones en el relato.

La conducta de Jn que se observó en la entrevista es demostración de un cuadro psicopatológico, incluso ellas vieron cuando las entrevistadoras anotaban algo en un papel que se pasaban y que después comentaron que veían esa posibilidad. En cuanto a esto señala que cuando un profesional hipotetiza sobre una psicopatología es porque le había parecido que no era sano ya que de lo contrario no habría esa hipótesis.

El refugio en la fantasía puede ser un mecanismo de defensa.

El criterio de credibilidad referente a la calidad es cuando no tiene mucha fantasía, pero en un niño muy pequeño puede haber un relato con fantasía y eso no le quita validez.

La persistencia de fantasía en Jn revela la psicopatología pero no siempre la fantasía lleva a eso; y en el caso de Jn no se profundizó ni analizó hasta que punto esta psicopatología está interviniendo.

Todo procedimiento de evaluación forense debe ajustarse al evaluado y a las características que presentaba el niño en este caso. Si Jn no padeciera dicha psicopatología también el procedimiento estaría mal aplicado porque no hubo relato y no hubo preguntas de profundización.

La importancia de la credibilidad es la consistencia en el relato y para ello debe compararse con lo dicho antes por el menor debido a la tendencia de los niños de ir aumentando el hecho agregándole otros elementos.

Las pericias del Instituto Médico Legal realizadas por el siquiatra incluyen también las psicológicas, y así fue en este caso.

Agrega que en la entrevista pudo observar que no se hicieron preguntas sobre temas neutros.

También refiere que en la literatura hay controversia sobre si es conveniente la revisión previa de los antecedentes pero, en la actualidad, la mayoría ha concluido que es necesaria la información previa.

Continúa señalando que la evaluación del menor no está hecha en relación a un relato, y que lo que sí se hizo es analizar las frases aisladas que dio el menor; y también hay situaciones evolutivas que pueden evaluarse. Jn tiene dificultades para seguir instrucciones; ante preguntas sobre la edad dice 5 años; en cuanto a la familia señala: papá, mamá, hermano, guagua. En realidad funciona como un niño de tres años.

Añade que la consistencia del relato consiste en que sea mantenido a través del tiempo pero no rígidamente igual, sin embargo en lo esencial es el mismo. Por eso la consistencia tiene un valor de credibilidad.

Refiere que la dinámica familiar del grupo examinado, se desprende de lo contado por la madre en el Instituto Médico Legal en cuanto a los tropiezos que tuvo en el ámbito matrimonial, además pudo ver en dicho instituto la interacción de la madre y los menores con la abuela mientras esperaban realizar la pericia.

También señala que el abuso sexual no es una experiencia traumática en una persona. Hasta 1980 se consideraba que esa experiencia era traumática, sin embargo hoy día está descartado que ello sea traumático pues todo depende de las relaciones con el abusador, de los mecanismos de control del niño y del apoyo familiar que tiene la víctima. Incluso se llegó a establecer que la mayoría de los niños disfrutaban el abuso, y también podía dejar un trauma.

Finalmente, en cuanto a la credibilidad del informe dice que no es creíble el relato del menor.

Ante preguntas que se le formulan señala que ella fue sancionada por el Colegio de Psicólogos por desmerecer a sus colegas.

El Ministerio Público pide contrastar la declaración de la testigo con un documento que acompañará y que se refiere a una copia de la sentencia dictada por el Colegio de Psicólogos en noviembre de 2.006 en circunstancias que la perito fue incluida en el auto de apertura en el mes de agosto de ese año.

Compareció, asimismo, el testigo **RODOLFO UGALDE GORMAZ** quien expresó que conoce a J T B, pues se desempeña como administrador del edificio en que éste vive, inmueble ubicado en Avenida Kennedy N° 10.210 y 10.250; también lo era en el período de Diciembre de 2005, y nunca ha recibido reclamos de ningún tipo a su respecto.

Asimismo la Defensa hace concurrir a estrados a la perito, **Carmen Cerda Aguilar**, quien declara ser doctora con especialidad y con post-grado en Anatomía Patológica y Medicina Legal de la Universidad de Chile, con diversos estudios en Bioética; que hace docencia en pre-grado y post-grado en la Universidad de Chile en su especialidad, también en la Universidad Católica, que ha efectuado muchas publicaciones y realizado muchas pericias en su vida profesional; que fue contratada por el abogado señor Hermosilla para realizar esta pericia para lo cual examinó las declaraciones y pericias de los dos profesionales que habían evacuado peritajes sexológicos de los menores, y así poder concluir si los hechos habían ocurrido, haciendo presente que los hechos no se podían cambiar y que había que atenerse a sus estudios. Añade que se trata de una meta pericia pues analiza pericias ya realizadas y de sus conclusiones, señala que no se podría afirmar la existencia de este hecho ni tampoco atribuirlo al padre, pues habría sido necesario analizar todo de una manera más profunda. Dentro de los antecedentes, hay dos exámenes practicados en el año 2005 al menor Je T.P., uno por el pediatra doctor Torres y, el otro por el doctor Díaz, constatando el primero un eritema y ano complaciente, y el segundo hace una descripción de una zona blanquecina cicatricial en zona anal.

Explica que ano complaciente significa que se dilata sin romperse, como un himen complaciente; eritema es un enrojecimiento, un cambio de coloración por diversas causas, así por el pañal con el PH de la orina, el eritema solar, el producido por aplicación de sustancias químicas, las pestes, etc.

Expresa que los dos hallazgos de este primer informe no son indicativos de abuso sexual, es un hallazgo inespecífico y que las posibles causas de dicho hallazgos, podrían encontrarse en una constipación crónica, que no es infrecuente, cuando se comen muchos alimentos procesados, sin fibra y se hace mucho esfuerzo al defecar, provocando esto un ano complaciente o dilatado; el eritema se puede deber al aseo desprolijo de la zona, a deposiciones con muchas acidez, alergia

al papel higiénico, a prurito anal, a parásitos, etc., lo que hace que el bolo se atasque.

En seguida destaca, que dos días después, el doctor Díaz dice encontrar una zona blanquecina cicatricial; que estima, por su experiencia, que este hallazgo, sin supervisión de otro profesional, puede llevar a errores y en este campo se debe minimizar los errores. Hay pocos especialistas infantiles proctólogos, que es más frecuente encontrar médico guineo obstetras, y de hecho hay uno en Chile que es un endoscopista.

En cuanto al otro hallazgo, referido a la disminución leve del tono, ella no lo entiende a que se refiere.

Luego expresa que en el Servicio Médico Legal, en cumplimiento a una norma existente, los exámenes como el de este tipo se realizan con colposcopio, que es un lente de aumento acoplado a una luz que permite ver con más detalle, y que al revisar la norma internacional, se encontró con que hay una norma de la Interpol, que data del año 2003, en que se requiere que en exámenes de delitos sexuales, se ocupa la luz de un otoscopio. Y que además, al realizar el examen, debe anexarse de videos de fotografías y de todo elemento de apoyo que impida un nuevo examen y así una segunda victimización de la persona examinada, y el Tribunal deberá tener acceso a dicho material.

Respecto a como debe hacer el examen proctológico en el caso de una violación sodomítica de un menor, hay referencias a la privacidad y confidencialidad de la persona, luego debe hacerse un detallado examen, de pies a cabeza de la persona, en que se deje constancia de la talla, peso, edad, desarrollo, cualquier marca, otras enfermedades en fin, una anamnesis detallada e incluso se pueden pedir las fichas clínicas que pueda tener el menor, y en tercer lugar, el examen detallado en que se aborda la zona genito anal, describiendo todo lo que se encuentre y todos los hallazgos; que hay un procedimiento para describir lesiones, que comienza con la posición genu pectoral, como de oración mahometana, arrodillado, debe agacharse ofreciendo así dicha zona al examinador; también está la posición en decúbito lateral, pero depende todo de la destreza y también del vínculo creado entre examinador y examinado, pues hay personas que rehúsan el examen y debe ser sostenidos por las personas que los acompañan; hay otras personas que requieren de anestesia, si el Tribunal así lo determina, y entonces, se procede a investigar si hay lesiones en los glúteos, en región perineal externa e interna; finalmente se visualiza el canal anal con el colposcopio y el reflejo de dilatación anal, separando los glúteos unos treinta

centímetros y observar si el esfínter externo e interno se dilataron espontáneamente. Si el interno se dilata de 1,5 a 2 centímetros, se toma como indicio de abuso sexual. Pero requiere de otros exámenes.

En el caso del doctor Díaz, encontró en su examen una lesión blanquecina cicatricial, que ubica a las 6 o en la zona inferior, sin señalar si dicha zona atraviesa el esfínter. Agrega que las lesiones genitales y anales se representan basándose en la esfera del reloj, y así la zona "a las 12" hace referencia a la zona anterior al pubis, y la zona "a las 6", hacia el ano, determina dicha ubicación según la posición en que se haga el examen. En el caso del doctor Díaz se ubica la lesión en la zona inferior; al enfrentar a la perito con una contradicción, se lee que el doctor Díaz indica que ubica la lesión en la zona superior, pero insiste en que el examinado estaba en la posición mahometana, tal zona superior es a las 12 y no a las 6. De allí que se le pregunta si es frecuente una lesión en la zona superior, señalando que es infrecuente y que lo común es que sea en la zona inferior, y así en la violación sodomítica, se encuentra desgarró a las 6, señalando que debido a la formación embrionaria, ésta es la zona más débil.

También expresa que en el caso de la violación de un menor por un adulto, generalmente hay desgarró, por la desproporción entre pene y orificio anal; también va generalmente acompañado de sangramiento. Que también y como el esfínter anal debe sufrir una dilatación, hay veces que la víctima queda eliminando deposiciones contra su voluntad, hasta que desaparezca dicha dilatación forzada, también hay destrucción permanente de algunas fibras del esfínter, o anillos circulares. Y todo ello significa que estos síntomas son pesquisables por las personas del entorno del menor, e incluso en algunas oportunidades se requiere hasta de hospitalización.

Analizando en conjunto ambos informes, del doctor Torres y doctor Díaz, señala que son tan distintos los hallazgos y los informes en sí, que llega a decir son excluyentes entre sí, y que le cree más al de Torres, por ser pediatra, y éstos en Chile tienen una excelente formación y por lo general sus exámenes son muy prolijos y rigurosos.

Agrega en seguida que entre los antecedentes le llamó la atención los informes psicológicos y psiquiátricos, especialmente de uno de los menores, que lo han tenido en tratamientos diversos desde los dos años de vida, lo cual es poco común y encuentra diagnósticos muy complejos en estos antecedentes, que hablan de trastornos no reactivos, que no obedecen a problemas

externos. Debería haberse considerado esta condición anterior e incluso haber llegado hasta consultar a dichos médicos anteriores, y sus fichas clínicas.

Encuentra también relevante la situación de los padres de los menores, que están separados, y que la circunstancia que un padre acuse al otro, señala que en un número no despreciable de casos el rechazo que un cónyuge siente por el otro, lo lleva a veces a hacer acusaciones de este tipo, y el perito debe explorar las distintas causas.

Cree que en este caso, habría sido necesario un nuevo examen sexológico, como un término de lesiones, a cargo de un profesional muy calificado, por lo de la nueva victimización.

Agrega en su opinión no es posible afirmar la existencia del hecho punible, pero en cuanto a la participación, hace ver que en este caso, la investigación se ha dirigido exclusivamente en un solo sentido.

A la Fiscalía le señala que es incompatible el hallazgo del doctor Torres, eritema y ano levemente complaciente, con los del doctor Díaz, sólo dos días después, de cicatrices, ya que un eritema no deviene en ese lapso en cicatrices. Que lo único común entre ambos informes es el nombre del examinado.

Al referirse al primer informe señala que el que haya indicado ano levemente complaciente, introduce un elemento subjetivo, que no corresponde. Pero se le hace leer el referido informe, como una forma de aclarar lo señalado debiendo aceptar que no señala "levemente".

Finalmente enfrentada al hallazgo de cicatrices, radiadas, de carácter penetrantes, con pliegues borrados, las estima relevantes, pero echa de menos algunos otros elementos, siendo posible hipotetizar, en dicho caso, sobre penetración de pene, esto no le produce dudas sino que la obliga a ser más prudente y la obligaría a seguir investigando, por ejemplo algún hallazgo de semen; el relato de los involucrados es importante, pero con mucha precaución, por los antecedentes clínicos del niño; se debería haber conversado con sus familiares para obtener datos anteriores, posteriores al hecho, si hubo cambios de carácter, si bajaron signos de agresividad, por ejemplo.

Explica que su trabajo es una meta pericia, o pericia ciega, vale decir, debió revisar lo hecho por otros peritos y así edificar o descartar hipótesis a partir de lo hecho por otros, y en este sentido, su experiencia es mala, desde las primeras diligencias de otros peritos

tiene objeciones metodológicas, como muestras mal tomadas o envasadas, y llega, por lo general, a una certeza baja. Finalmente explica que los medicamentos del tipo neurolépticos, no tienen incidencia con un eritema anal ni con ano complaciente, y que el eritema puede que tenga relación con problemas de higiene, y ano complacientes con los hábitos alimentarios y la estitiquiez.

Y al aclarar al tribunal sus dos conclusiones, sobre sus hipótesis, la primera, que no hay hechos, y la segunda, que estos no pueden ser atribuidos al acusado por la ausencia de elementos biológicos, señala que se queda con la primera de esas hipótesis, es decir, no hay hechos.

En igual sentido, declara el perito **Luis Orlando Ravanal Zepeda**; expone que estudió Medicina, siete años, en la Universidad de Los Andes, en Mérida, Venezuela, que hizo un postgrado en Medicina Forense en la Universidad de Valencia en España, que lleva 17 años como médico y 14 los ha dedicado a la Medicina Legal, perteneció al Servicio Médico Legal, simultáneamente en Santiago y Valdivia, con amplia experiencia en este campo y, por problemas de tipo gremial, fue despedido, incluso se siguió en su contra un sumario interno. Que en todo caso ha realizado más de 400 peritajes al año.

En este caso fue contratado por el abogado señor Hermsilla para analizar las pericias de dos informes médico legales practicados al menor Je T.P., de sexología forense y una ampliación telefónica del informe. Hizo el análisis en relación a objetivos generales de evaluación técnica en casos de delitos por abuso sexual, y considera dos tipos de elementos, que son, las omisiones posibles del documento, y luego trata de correlacionar y concatenar las descripciones y hallazgos. Así son cuatro sus temas: establecer o demostrar la ocurrencia del contacto sexual, reciente o antiguo; tratar de demostrar la existencia de una correlación entre relatos de la víctima y los hallazgos del informe, de determinar signos de violencia física y, finalmente de establecer o individualizar al presunto agresor, a través de vestigios biológicos.

Que en cuanto al informe del Servicio Médico Legal, lo analizará como está expuesto en el mismo y, así se refiere primero a la anamnesis, al examen extra genital y al examen génito anal; que la anamnesis es el relato y la entrevista que debe hacer el médico con el paciente y que en este caso resulta extremadamente corta pues el informe en su totalidad no tiene más de 25 líneas. En este caso, se trata de un relato que entregó la madre del examinado, no vivenciada por ella, pues fue

la nana quien recibió el relato del niño, se habla acá de abuso, pero nada se explica; en seguida en la anamnesis aparece la palabra "atopia" pero no va más allá ni señala a qué va dirigida; también los antecedentes relacionados con el acontecimiento, en cuanto al tiempo, habla de tres o cuatro meses, no dice la fecha del último abuso, dato importante para buscar o recolectar muestras; y señala al padre como agresor.

En cuanto al examen físico general, le llama la atención la colaboración del niño, que parece evidenciar que está todo bien. Y dicho análisis es muy somero.

Luego en cuanto al examen génito anal, se refiere en primer lugar al examen urológico, que fue muy escueto, señalando que pene y testículos aparecen normales; luego va al examen propiamente proctológico, donde se contienen descripciones que le llaman la atención, se usa colposcopio y señala que se constata zonas pálidas de aspecto cicatricial, y el tono del esfínter anal es de leve disminución del tono; dicha zona pálida la ubica en el segmento superior del canal anal; echa de menos certeza en dicha descripción, no habla de cicatriz, lo cual abre un abanico de posibilidades respecto de su origen, pues hay múltiples factores por lo que puede cambiar de color la zona del canal anal, medio centenar de infecciones gastro intestinales; de allí que el interrogatorio al examinado o a quien lo acompañe, es importante; en el informe analizado hay descripciones y conclusiones, pero sin detenerse a analizar.

Respecto de las lesiones, le surge un gran interrogante, cual la localización exacta de dichas lesiones, el número de ellas, el tamaño, la forma, todo lo cual queda entregado a la imaginación.

También la posición del examinado fue ambigua, ya que las lesiones las ubica en el segmento superior, pero es importante señalar que en esta materia, es la posición del niño la que determina dicha referencia, es parte de la *lex artis*. Analizado como aparece en el informe, se ignora por ejemplo, si lo superior está referido al ámbito gravitacional, sindicando el techo.

Respecto del segundo elemento, referido al tono del esfínter anal, señala levemente disminuido, o algo similar, no indica como se hizo la evolución de dicho tono, porque indica "leve, pero en base a qué no hay parámetros medibles objetivos; además no hace la diferencia entre el esfínter externo que es de control voluntario, y el interno, que es involuntario; no aparece consignado que se haya usado el manómetro. Luego, en las conclusiones señala que hay concordancia con

lo denunciado, pero al volver al comienzo se ignora que constituye esto último, de allí que la conclusión no resulta clara.

Además, en el informe que él analizó, no se habla de cicatrices, sino de una zona pálida, sin decir la causa de dicha palidez; que nota una falta de elementos descriptivos y ausencia de elementos habituales en este tipo de exámenes, como fotografías, videos, todo lo cual impide una sustentación acabada del informe.

Agregó, que el doctor Díaz hizo una ampliación telefónica de su informe, referido a la antigüedad de las lesiones y habla de un período superior a diez días, pero ello es un espacio enorme de tiempo, en teoría, implica toda la vida del paciente hacia atrás.

En cuanto a cómo se provocaron dichas lesiones, es posible señalar que pueden producidas por un pene, un dedo u otro objeto, el informe sólo refiere que hubo penetración, dejando abierto ese abanico de posibilidades.

Su conclusión es que objetivamente y de acuerdo a la descripción del informe, no se puede con certeza establecer que tipo de lesiones son, y si éstas son compatibles con violación sodomítica; por otra parte, no hay elementos que demuestren un contacto sexual frecuente.

Señaló, que efectivamente hay protocolos y normas chilenas para la realización de este tipo de exámenes, en 1999, se estableció un protocolo para estandarizar los procedimientos y el único editado es el referido a la sexología.

No vio el ano del menor, porque la suya fue una meta pericia, y el objetivo fue comprobar si se aplicó el método científico y que éste sea demostrable y verificable por cualquier médico. En este caso ello no ocurre.

Agregó, que lo primero que se enseña es que debe tomar la anamnesis el doctor que realiza el examen y así se resguarda el acercamiento, la intimidación con la víctima; y respecto a su contenido, había antecedentes imprecisos sobre la data del acontecimiento, tres o cuatro meses antes del informe; tampoco una referencia a la última vez, ni si fue la única, o la frecuencia, ni posición en que se habría efectuado el abuso, así como existe ausencia de una explicación y a qué se refiere con el término "abusos". Expresó, que todo este tipo de preguntas son básicas en una anamnesis y esenciales para la *lex artis*. Como hay descripción de zona blanquecina y atípica, pudo preguntarse si se debió a ingesta o

aplicación de medicamentos, por ejemplo, corticoides que pueden producir palidez.

No responde si a fines de Diciembre del año 2005 había prohibición que el médico tomara la anamnesis, pero señala que es poco ético no hacerlo, es parte de lo que debe ser hecho.

Continuó señalando, que la circunstancia que no se haya ejecutado una buena descripción de un examen físico general, lo que también es criticable, pues impide formular un nexo de causalidad. En este sentido, todo antecedente referido a la salud es importante, psicológicos o psiquiátricos

No es sugerente de abuso sexual y, al efecto señaló, que una zona de palidez cicatricial en el canal anal, según un estudio de la Escuela de Medicina de la Universidad de Texas resulta inespecífico, así como también una fisura. Explicó que dicho estudio divide los síntomas o hallazgos, como inespecíficos, sugerentes y altamente probables.

Por otra parte, en una violación sodomítica por adulto a menor, en este caso no se indica la edad del menor, sólo se señala diez años, pero no se dice la de su agresor; tampoco hay referencia al peso, la talla, para ver la diferencia, es decir, no hay parámetro medible, son variables inexistentes. Y en general, que lesiones deberían encontrarse, por la diferencia anatómica evidente, siendo dimensiones promedio de la base del pene de 8,8 centímetros y entre la punta del glande o corona, de 9 centímetros, y por el tamaño del ano de un niño, debería haber lesiones, grandes lesiones, o desgarró; y la lesión típica en este tipo de casos, es en la zona "a las 6", o signo de Wilson Johnston, que es la más cercana del pene, lo cual es contraria a las zonas pálidas cicatriciales encontradas en la zona superior, cerca del cóccix; encontrar lesiones en la zona superior es infrecuente. También deberá haber sangramiento por la vascularización de dicha zona. Además la zona del ano es muy dolorosa pues hay muchas fibras nerviosas hacia ambos lados, y ese dolor implica problemas para ir al baño.

Por lo demás y en relación con el esfínter, habla del interno y externo; el externo es de contención automática y voluntaria, a diferencia del interno, en que no es voluntario dicha control. Tampoco hay referencia alguna a los pliegues referidos en el examen, pues los hay en la zona de entrada, donde finaliza el conducto anal, y los pliegues radiados, que son confluentes, y en este proceso de penetración, dichos pliegues se borran,

lo que también es posible constatar en una víctima que no ha opuesto resistencia.

Finalmente, que en el informe por él revisado, no se habla de cicatrices sino de zona cicatricial, lo que es un error.

Al enfrentarlo el Ministerio Público al hallazgo referido por el doctor Díaz en su pericia, de cicatrices a las 6 y a las 12 múltiples, radiadas, de afuera hacia adentro, con borramiento de pliegues, e hipotonía del esfínter anal, y si es sugerente de penetración anal, señala que sí, pero en el informe por él revisado, ello no aparece.

También reconoció, que la tonicidad o el esfínter anal y su pérdida está vinculada a lo crónico de la penetración, ya que este último tiende a elongar y formar cicatrices. Además, que se puede diagnosticar una dilatación del esfínter sin necesidad de manómetro (así menciona el caso de las autopsias) no así la hipotonía del esfínter sin dicho instrumento, pero precisa que el Reglamento del Servicio Médico Legal sugiere usar manómetro ya que es el principal centro de diagnóstico nacional, y por las reglas de *lex artis*, ante algo dudoso debe usarse, y si carece el Servicio de él, debe derivarse al paciente a otro centro que lo tenga. Pero reconoce que personalmente, ha determinado esfínter anal dilatado sin manómetro; que también ha efectuado anamnesis, en algunos exámenes que han contado de tan sólo dos líneas, pero agrega que la profesión médica es continua y así va mejorando la formación profesional.

Refirió, que las características de la lesión constatada por Díaz Serani, orienta a la búsqueda de semen u otros rasgos biológicos, enfermedades de tipo venéreas, que por lo general el tiempo en que desaparece rasgos de semen es de 72 horas aun cuando se han dado casos que se han encontrado este indicio después de 72 días.

Explicó, que el comportamiento de una cicatriz en el tiempo es variable y también influye la morfología, que hay cicatrices hipo pigmentadas, otras hiper pigmentadas, hay otras tipo queloides; pero una zona pálida no es un hallazgo, pero sí lo es un desgarró, por ejemplo.

Que el tono del esfínter anal puede disminuir por la penetración anal sistemática, pero hay otras posibilidades también, como relajantes musculares que la facilitan.

Señaló, que en el sumario llevado en su contra, no fue sancionado, nunca lo ha sido durante su vida funcionaria, y se le despidió por no ser necesarios sus

servicios, por razones de tipo político. En este aspecto la Fiscalía, mediante el recurso de prueba nueva, incorporó un documento correspondiente a la Resolución del Sumario Administrativo, en que con fecha 8 de noviembre de 2005, se le sancionó con tres meses de suspensión y 50% de sus remuneraciones. Al respecto, la defensa de la misma manera, incorporó la Resolución N° 168, de fecha 26 de agosto de 2004, por medio de la cual se puso término a su contrato, por no ser necesarios sus servicios. Esta resolución del Servicio Médico Legal fue tomada razón por la Contraloría General de la República, con fecha 9 de septiembre de 2004.

En seguida, el querellante lo pone en la situación, referida a los errores que ha advertido en la anamnesis, de casos en que se pericia a un mudo, en la cual no puede haber entrevista, o algún recién nacido, señala que dicha entrevista es un elemento orientador para todo lo que después viene.

Agregó, que ha constatado en el informe infracciones de la *lex artis*, que llevan a descartar necesariamente la existencia del abuso; las omisiones, la falta de previsión, las improvisaciones por el incumplimiento de pericias adecuadas, deviene en un resultado dañado, ya que no se puede probar hechos si no se tienen los elementos, ni puede suponer algo inexistente. Además, todas estas apreciaciones dicen relación con el informe escrito que a él le correspondió analizar y estudiar.

Pero finalmente, que un año con disminución de tono, con una zona pálida con cicatrices radiadas, con vértice de afuera hacia adentro, son hallazgos sugerentes de penetración de tipo sodomita.

También concurre a estrados, **Fernando Allien-de Luco**, psicólogo clínico; manifiesta que conoce a J T B por ser su paciente, y que concurrió a su consulta en diciembre de 2002; le planteó que tenía una relación difícil de pareja de la cual se separó, y que desea tener una relación mas fluida con sus hijos.

La metodología que usa contempla la ficha médica integral que se llama ficha de autoinforme. Se hace con los datos que llena el paciente y se va trabajando; después se vuelve a pasar esa ficha -lo que se realizó en diciembre de 2005- y se van viendo las diferencias.

Señaló, que aceptó ser perito en este juicio, no obstante trabajar con la intimidad de una persona, sin embargo por su profesión no acepta en forma incondicional al paciente, sino que con sus capacidades y dificultades. Ha concurrido a declarar porque J lo liberó

del secreto profesional; le interesa decir las cosas como las ve y que es capaz de sustentarlas.

En el aspecto intelectual de J puede decir que hay un elemento importante y que su nivel es superior, tiene capacidad para la interacción social, tiene capacidad para tener opiniones y juicios en forma independiente.

En cuanto a su personalidad, su nivel de neuroticismo es bajo; su autoimagen se basa en elementos realistas y se fundamenta en los logros obtenidos; se establece tareas bastantes específicas y su autoestima logra salir fortalecida.

Tiene una estructura sentimental, su mundo interno es bastante valorado, es más sentimental que emocional; frente a experiencias afectivas puede llegar a quedar ensimismado. La angustia aparece en situaciones particulares, se acentúa en relaciones interpersonales; si es descalificado tiende a replegarse en sí mismo, en vez de enfrentar las situaciones; tiene capacidad de autocontrol; en las relaciones mas íntimas es reservado, mas bien receptivo; busca vínculos de lealtades; es muy sensible al rechazo, accediendo a demandas para reconstituir el vínculo. Logra un vínculo en lo distractivo, en el deporte; no es expresivo en sus sentimientos.

En cuanto a la sexualidad, no presenta dificultad en su identidad sexual; no presenta problemas para responder a demandas sexuales, ya que tiende a buscar el equilibrio entre lo emotivo y lo sentimental; tiene una sexualidad responsable, en ella no hay dificultades para la vivencia; aparece como sexualidad normal.

En cuanto a sus características psicológicas; su manera de ser es una persona que está conformada por vivencias de niño, en que el desarrollo autónomo en él ha sido bastante importante, proyectándose con afán de coherencia externa. No es una persona reflexiva, es retentivo porque ante una situación no reacciona de inmediato, sino que se repliega, la enfrenta con otras situaciones y después reacciona; no es impulsivo; su personalidad ha ido evolucionando pero hay aspectos que todavía está analizando. No ha tenido una vida fácil; ha debido someterse a situaciones tan especiales como ésta pero no se ha deteriorado.

Sus imágenes afectivas más sólidas son sus abuelos.

La estructura cognitiva es un proceso interno que hace que la persona procese los datos en base a creencias bastantes sólidas. Sus creencias están

fuertemente asentadas y es difícil que las cambie, sus relaciones de amistad son con quienes comparten las creencias más sólidas.

En J T es altamente improbable que puedan producirse conductas desarmónicas, pero no puede afirmarse que ello no se produzca porque hay otros elementos que influyen, incluso las biológicas.

Al hablar de personalidad debe entenderse ella como una globalidad. Es muy difícil llegar a considerar que una personalidad tenga una actitud inesperada que pueda generarse por una angustia que produce una situación.

La impulsividad en J, por su personalidad retentiva, no se da pero puede mostrar su independencia y que es autónomo, se las trata de arreglar solo, por eso su impulsividad es muy específica.

Las conductas impulsivas en T fueron poco trabajadas y no estuvieron en primera línea.

El ánimo de base de J es muy sensible, muy sensitivo, siempre está observando en actitud tranquila, algo pasivo; los niveles de sensibilidad del placer son pocas, tiene sensibilidad distímica, le cuesta disfrutar de la vida; es una persona luchadora focalizada a lo que le falta y no a lo que tiene. Es una persona con facilidad para hacer amigos, pero sin intercambios muy fluidos o cercanos, es muy selectivo y querido por ellos.

Hay en él estados de angustia, lo que lo lleva a consumir muchos cigarrillos, la angustia que lo hace replegarse y aislarse, prefiriendo estar solo; no se desorganiza sino que ello se manifiesta en lo sicomotor.

Explicó, que el estilo vincular de una persona según su estructura de sentimiento o emoción, son distintos; precisa que en T prima lo emocional.

Agregó, que una de sus condiciones para rehacer su vida es su relación con los niños, era su principal búsqueda; ya que tenía un vínculo personal con los niños.

Continua refiriendo que J tiene algunos elementos de rasgos narcisista, que tienen que ver con la necesidad de mostrarse como importante para otros, es orgulloso, autoreferente de tipo culposo. Pero estos elementos están en armonía con los cuatro factores que constituyen la estructura de personalidad que no es narcisista.

La experiencia de abandono de J es fuerte, el principal es de imagen parental y la muerte de esas imágenes, lo que ha reforzado su auto independencia.

En las relaciones de parejas busca vínculos estables, la lealtad para él es básica y además debe ser recíproca; no establece relaciones de dependencia, su estilo vincular es selectivo de sentimientos.

Agregó, que también abordó con T las experiencias traumáticas sexuales y él no las ha tenido, ni maltrato ni abusos físicos; no hay indicadores de homosexualidad, tampoco él le ha reportado desviaciones, tales como fetichismo y otros. Señaló, que en todo caso, él trabaja con los antecedentes que el paciente le da; que el profesional maneja la información que le proporciona y de ahí deriva consecuencias.

Explicó, que el voyerismo se refiere a vivir la experiencia sexual desde ver y que a uno lo vean; expresa que es una experiencia normal el disfrutar con lo visual, especialmente ello ocurre en los hombres; y J se activa en lo sexual visualmente.

Continúa señalando que el acusado tiene sentimientos hacia sus hijos y han ido variando a través del tiempo; ahora lo que más le afecta es su relación con sus hijos, él es muy poco expresivo en este aspecto porque tiene una gran carga emotiva. En general, no tiene destreza en la relación con los niños; ha tenido que ir desarrollando; tenía más dificultad con el niño mayor ya que éste era más demandante; el otro niño era más pequeño y por eso la relación tenía menos problemas.

Ante preguntas del Ministerio Público, añadió que la información que él maneja de los pacientes es la ficha de autoreporter y ella es importantísima, y también influye la entrevista. Explicó, que la ficha mencionada no incluye test proyectivos; ocasionalmente se recurre a ellos y se realizan en interconsultas; ellos se piden cuando una situación se enreda.

Aclaró, que en J T no se pidieron test proyectivos.

Agregó, que su paciente necesita relaciones leales porque le dan seguridad y así evitaba el abandono, experiencia que tiene que ver con el duelo, pero las crisis de pareja a veces en alguno de ellos se ve como una solución.

El hecho a que se ha hecho referencia de llegar a la casa sin que esté la mujer y los hijos de T, no es una situación de abandono sino de pérdida y esto fue el motivo de la consulta del acusado. Pero, aclaró que en la época de la crisis de matrimonio, él no atendió a J, sino que después.

Al producirse la pérdida de los hijos, T buscó la manera de superar lo anterior, agregando que esa

fue una experiencia difícil y le causó dolor; que tuvo dificultad para ver a los niños pero ignora de que tipo fue, sin embargo a su paciente le afectó fuertemente y lo pasó muy mal.

La preocupación que el acusado tenía por sus hijos era en distintas áreas, quería estar presente en sus hijos para contrarrestar la exclusiva presencia femenina en su entorno.

Además, se sentía torpe en el cuidado de los niños por eso tenía siempre una empleada para que lo ayudara en el cuidado de ellos.

Para él son importantes las relaciones afectivas-eróticas, y esto demuestra lo que siente en lo afectivo y lo erótico; él busca el equilibrio de estos dos aspectos; si hay una brecha en ello es lo que le produce disconformidad y es lo que a J corresponde resolver.

Explicó, que al decirse en el juicio que T tomaba a su mujer solo como reproductor sin que hubiera comunicación, debe tenerse en cuenta que cualquiera relación es comunicación, puede que no sea plena pero sí es una forma de comunicación.

Ante preguntas efectuadas por el Ministerio Público, señaló que el abuso sexual es más generalizado de lo que se tiene conocimiento; también que no es común que los niños develen el abuso sexual cuando ocurren, sino que lo relatan una vez adultos. Por otra parte, los daños en víctima de abuso sexual es un tema polémico, sin embargo en las terapias pueden verse esos daños que aparecen cubiertos, incluso para la persona porque están bloqueados pero en una terapia puede ir apareciendo poco a poco el daño.

Ante preguntas de la defensa, explicó que no es fácil para un paciente engañarlo con la información que le proporciona. Aclaró, que de haber tenido antecedentes o rasgos de que su paciente hubiera violado a su hijo, él lo habría abordado con fuerza y voluntad y lo habría hecho enfrentar esa situación y todas sus consecuencias; incluso él lo habría denunciado.

Respecto a esto último, expresó que él trabaja con probabilidades y no con certezas pero, en el presente caso, le parece poco probable que haya violado a su hijo y por eso es que dice que no.

Finalmente explicó que la relación interpersonal del paciente con el terapeuta es lo más importante, por lo tanto no podrían haber situaciones inconfesables, ya que en esta situación, no puede hacerse una terapia unida al temor.

Finalizada la prueba testifical, la defensa procede a incorporar la siguiente **prueba documental**:

1. Treinta copias simples de liquidaciones de reembolso, Isapre Vidatres, supuestamente efectuados en el Centro de Rehabilitación C al beneficiario Jn A T. P., entre el período que media entre el mes de octubre de 2004 y julio de 2005, en los cuales se deja de manifiesto además de lo anterior, los montos de dinero a pagar por el usuario en cada uno de ellos;

2. Cuatro copias simples de liquidaciones de reembolso, Isapre Vidatres, supuestamente efectuados en el Centro de Rehabilitación C al beneficiario Jn A T. P., en el período correspondiente al mes de octubre de 2004, en los cuales se deja de manifiesto además de lo anterior, los montos de dinero a pagar por el usuario en cada uno de ellos, los que ascienden aproximadamente a la suma de \$5.300 (cinco mil trescientos pesos), a excepción de una en que señala la cantidad de \$8.525 (ocho mil quinientos veinticinco pesos);

3. Tres copias simples de recibos de dinero, supuestamente efectuados por doña María José Herrera a Jn T, entre el período que media entre el mes de noviembre y diciembre de 2005, al parecer por concepto de clases de psicopedagogía, en los cuales se deja de manifiesto además de lo anterior, los montos de dinero de cada uno de ellos, los que ascienden aproximadamente, en los dos que resultan legibles, las sumas de \$144.000 (ciento cuarenta y cuatro mil pesos) y \$126.000 (ciento veintiséis mil pesos);

4. Dos copias simples de boletas de honorarios de la profesional educadora de párvulos, magister en educación especial, doña María José Herrera Ábalos a Jn T., de fechas 4 de octubre y 1 de septiembre de 2005, por las sumas respectivas de \$126.000 (ciento veintiséis mil pesos) y \$162.000 (ciento sesenta y dos mil pesos);

5. Dos copias simples de recibos de dinero, supuestamente efectuados por doña María Álvarez a J T, correspondientes al 13 de septiembre y 26 de julio de 2005, al parecer por concepto de clases de psicopedagogía, en los cuales se deja de manifiesto además de lo anterior, los montos de dinero de cada uno de ellos, los que ascienden a las sumas de \$150.000 (ciento cincuenta mil pesos) y \$120.000 (ciento veinte mil pesos);

6. Diez copias simples de liquidaciones de reembolso, Isapre Vidatres, supuestamente efectuados en el Centro de Rehabilitación C al beneficiario Je T.

P., entre el período que media entre el mes de enero al de agosto de 2005, en los cuales se deja de manifiesto además de lo anterior, los diferentes montos de dinero a pagar por el usuario en cada uno de ellos;

7. Nueve copias simples de boletas de honorarios del profesional terapeuta educacional don Rodrigo Alejandro Gutiérrez Acevedo a Je T., entre el período que media entre el 1 de octubre de 2004 a 25 de julio de 2005, por diferentes sumas de dinero;

8. Dos copias simples de boletas de honorarios del Centro de Rehabilitación Ceril S.A., nombre de especialista don Rodrigo Gutiérrez, quien al parecer efectuó dos sesiones a Jn T., de fechas 27 de mayo y 6 de junio de 2005, por las sumas de cada una de ellas, de \$20.000 (veinte mil pesos);

9. Dos hojas, en que se señala: observaciones personales, alumno Je T., manuscrita, desconociéndose el año en que ellas fueron efectuadas, como asimismo el centro educacional en que fueron realizadas y la profesional que la suscribió, resultando en alguno de ellos ilegible la letra. En general, se señala que, Je interrumpe la clase peleando con su compañero o jugando; grita constantemente y se golpea en la cabeza en el muro; canta una canción con palabras incorrectas; habla en clases. Indica además, que la abuela de Je presenta carta del Dr. Sergio Canals Lambarri, sugiriéndose la repitencia de Je por sus dificultades;

10. Copia simple certificado anual de estudios, enseñanza básica, Colegio Lo Castillo, año escolar 2005, de Je A. T. P., promedio 6,0 (seis). Se indica situación final: repite curso;

11. Copia simple, notas finales, diciembre 2004, Je T. P., promedio final 6,0 (seis). Observaciones: es promovido a 4° año, debe esforzarse por lograr un mayor control sobre sí mismo. Además, de la profesora jefe, los de las demás asignaturas, le hacen diversas observaciones referentes a sus cualidades más destacadas, como asimismo, qué es lo que puede mejorar al año siguiente y a las eventuales actividades que puede desarrollar en las vacaciones de verano. También consta Registro de Observación del Niño, Informe a los Padres, en los términos referidos con antelación. Por último, se aprecia un dibujo, efectuado por el menor, en el que se representa a sí mismo como un superhéroe;

12. Tres copias simple, de Informes Escolares, Colegio Savia Nova, Departamento de Psicopedagogía, de Je T. P., de fechas mayo, septiembre y noviembre de 2004. Aparecen nombres de psicopedagoga doña

Viviana Cortés, directora doña Hilda Pizarro y Profesora de Educación General Básica doña Catalina Rodríguez, sin firma de las anteriores. Se señala, entre otros, que “Je evidencia dificultades para relacionarse con los niños de su mismo sexo y edad debido a que no comparte los patrones conductuales de éstos. Je constantemente no acepta bromas o juegos bruscos propios de los niños de esa edad, su forma de reaccionar es a través del llanto o la pataleta descontrolada con gritos. A su vez esto genera más rechazo por parte de los pares. Gusta de reunirse con las niñas del curso; sin embargo éstas no siempre lo integran porque quieren realizar sus juegos sin la presencia de hombres”;

13. Copia simple, de un set de cuatro dibujos;

14. Copia simple de oficio, de fecha 30 de marzo de 2006, en el que el Subgerente de Operaciones Legales de VTR Banda Ancha S.A., en respuesta al requerimiento formulado por el Ministerio Público refiere que en sus registros figura J T B, domiciliado en Avenida Presidente Kennedy N° 10.250, depto 1103, comuna de Vitacura, quien cuenta con servicio de cable e Internet, pero no cuenta con el servicio Premium. Este elemento permite colegir que el imputado tenía servicio de cable;

15. Copia simple del Informe Psicológico Escolar, del Colegio Everest, Departamento de Psicología, curso jardín 2, educadora Milena Schublin, suscrito aparentemente por doña Karen Eterovic, psicóloga, sin firma de esta última, se desconoce fecha en que hubiese sido efectuado. Se indica, que “A partir de la observación en clases se pudo apreciar que Je tiene dificultad para seguir instrucciones y concentrarse en las actividades que se realizan. En ocasiones pone atención y hace lo mismo que el resto del curso, aunque sólo por períodos de tiempo cortos. Con respecto al área social, en ocasiones logra compartir con sus pares, sin embargo, en repetidas oportunidades es agresivo con los otros niños..en relación al área de motricidad, se observa falta de coordinación motriz gruesa, lo cual lo lleva a caerse solo muchas veces”;

16. Copia simple de Resolución N° 168, del Servicio Médico Legal, de fecha 26 de agosto de 2004, en el que se resuelve poner término al contrato profesional del funcionario Dr. Luis Orlando Ravanal Zepeda, RUN 8.300.517-3, como médico legista tanatólogo, con 44 horas semanales Ley 15.076, con desempeño de funciones en el Servicio Médico Legal de Santiago a contar del día en que se encuentre totalmente tramitada por la Contraloría General de la República, mediante su toma

de razón, por no ser necesarios sus servicios. Además, se advierte la existencia de un timbre que indica que fue tomado razón con fecha 9 de septiembre de 2004. Este documento fue introducido utilizando la defensa lo preceptuado en el artículo 336 inciso segundo del Código Procesal Penal;

17. Copia simple de informe, realizado en forma manuscrita, por el Dr. Ricardo Erazo Torricelli, Neurología Infantil, de fecha 20 de abril de 1999, en el que se indica que Je T. P. presenta disfasia semántica pragmática en regresión y discreta tendencia a hiperlexia e hiperactividad;

18. Copia simple de informe, realizado en forma manuscrita, por el Dr. Sergio Canals Lambarri, de fecha 20 de julio de 2005, en el que se indica que Je T. está en control por un trastorno del desarrollo, caracterizado por inmadurez, un importante déficit atencional, labilidad emocional, baja tolerancia a la frustración y dificultad para el autocontrol emocional conductual (impulsivo) y buen nivel intelectual. Agrega, que se trata con valcote y risperidona (no puede usar ni ritalín, atomoxetina o medicamentos similares. Refiere, que se recomienda evaluación diferencial general, incluyendo educación física y eximiéndolo de inglés, facilitar lo lúdico artístico, contener afectivamente y facilitar autoestima;

19. Copia simple de oficio N° 336, de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, suscrito por el Decano de dicha entidad Dr. Jorge Las Heras Bonetto, de fecha 8 de marzo de 2006, en el que se indica, que el Dr. Sergio Canals Lambarri ingresó al Programa de Formación de Especialista en Psiquiatría Infantil el 1 de abril de 1983, no rindió el examen final, requisito indispensable para optar al título de especialista que otorga la Universidad de Chile a través de esa Facultad;

20. Copia simple de expediente Rol N° 1099-2001, del 8° Juzgado de Menores de Santiago, materia tuición, en el que figura como demandante doña M C Pesce O y en calidad de demandado don J A T B, iniciado con fecha 6 de julio de 2001. La referida causa terminó por transacción entre ambos litigantes, efectuada el día 16 de enero de 2003, ante el Notario Público de la ciudad de Santiago, don Enrique Morgan Torres, en el que se señala que hace dos años los comparecientes decidieron poner fin a su vida en común y como forma de precaver un eventual litigio, acordaron hacer concesiones recíprocas, que regulan el derecho de visita que tiene el padre respecto de los hijos Je A y Jn A, ambos de apellidos T Pesce, cuya tuición y cuidado le corresponde ejercer

a la madre y la obligación de alimentos que tendrá el padre respecto de sus hijos menores.

**SEXTO: Valoración de los medios de prueba presentados por el Ministerio Público en torno a acreditar la existencia de delitos reiterados de violación.** Corresponde, en primer término, hacerse cargo de aquellos medios de prueba con que el instructor y la parte querellante pretendieron configurar la existencia de ilícitos reiterados de violación, previsto en el artículo 362 del Código Penal, supuestamente ejecutados por el acusado en la persona de su hijo Je A.T.P.

En dicho sentido, el punto de partida en que estos jueces sentarán sus argumentaciones en torno a la existencia de este hecho punible y la participación del acusado en ellos, consistirá en el análisis de la declaración efectuada ante este tribunal por parte del menor afectado para, en forma conjunta y paralela, cotejar y ponderar dicha información con todos y cada uno de los medios de prueba presentados durante la audiencia de juicio, tanto aquellos que pretenden confirmar el *theme probandum* propio de la imputación, como aquellos elementos aportados por la defensa de T B tendientes a desvirtuarlo para, finalmente, obtener una conclusión final en torno a la existencia o no de aquellos presupuestos fácticos contenidos en el escrito acusatorio -propio de la regla de congruencia- y la participación o no del acusado en ellos.

**En cuanto al contexto y lugar en donde se habrían producido los hechos:**

Así las cosas, un primer tópico a analizar dice relación con el contexto en que se habrían producidos las acciones imputadas por el Ministerio Público a T B. En dicho sentido, la declaración del menor Je A.T.P., los datos probatorios de cargo e incluso aquellos medios de prueba aportados por la defensa del acusado son claros y concordantes en sostener que la relación del imputado con sus hijos -uno de ellos el supuesto afectado por el delito de violación- se enmarcaba dentro de un régimen de relación directa y regular que había sido acordado por los padres de éstos mediante una transacción acordada a partir del año 2003. Así las cosas, el menor Je A.T.P. fue claro en señalar a estos magistrados, dentro de un lenguaje propio y particular de un menor de 11 años de edad a la fecha de su declaración en la audiencia de juicio, que visitaba la casa de su padre biológico muy seguido, en particular, "un fin de semana cada dos fines de semana" señaló, dando cuenta del régimen acordado por sus padres tal y cómo se señalará a continuación. Asimismo, preciso en este sentido fueron los testimonios de

la madre de los menores C Pesce O quien dio cuenta a estos jueces, en forma detallada, cada una de las fechas de ciertos acontecimientos importantes en dicho sentido. Así, refirió que estuvo casada con el acusado desde el 24 de julio de 1993 hasta el 4 de noviembre de 2000, momento en que se produjo la separación de hecho. A partir de esa oportunidad, los padres de los menores Je y Jn T.P. suscribieron dos acuerdos relativos a la relación directa y regular y alimentos, siendo el último de ellos -y el aplicable durante la fecha en que habrían acontecidos los hechos de la acusación fiscal- del mes de enero del año 2003. Explicó la testigo, que en dicho acto jurídico, se acordó que el acusado tenía derecho a relacionarse con los menores, fin de semana por medio, unido a ciertas fechas de importancia, tales como vacaciones de verano e invierno, cumpleaños, fiestas religiosas y otras. Asimismo, agregó que después del segundo avenimiento, en el año 2003, el acusado se compró un departamento, por lo que los niños comenzaron a alojarse en dicho lugar, confesándole su hijo Je que dormía con el acusado en la misma cama, comenzando a notar ciertas actitudes que posteriormente se analizarán.

Dentro del mismo contexto, la testigo Angélica Gajardo García explicó a estos jueces que, al ejercer como trabajadora de casa particular de los menores Je y Jn T.P., desde el mes de agosto a diciembre del año 2005, pudo comprobar que los menores efectivamente visitaban a su padre fin de semana por medio, siendo la última vez el día viernes 25 de noviembre de 2005 al domingo 27 del mismo mes y año, esto es, días antes que el mayor de los hermanos le contara que su padre "le metía el pirulín en su pote", tal como se señalará en su oportunidad. Ahora, dentro del mismo tópico en comento, los testigos M C O C y JP L I, la primera en calidad de abuela de los menores y el segundo siendo el padrastro de ambos, ratificaron esta línea, en el sentido de confirmar que el acusado tenía contacto con sus hijos, fin de semana por medio, llevándoselos del hogar en que su madre y actual cónyuge vivían, los días viernes después del colegio hasta el domingo en horas de la tarde, llegando de las visitas muy extraños, situación que les consta por el hecho de haber presenciado, en más de alguna oportunidad, cómo el acusado los iba a buscar y a dejar durante dichos fines de semana. Finalmente, confirmó lo anterior el testimonio del doctor Sergio Canals Lambarri quien, en su calidad, de psiquiatra del menor Je A.T.P. desde el mes de mayo de 2004 explicó al tribunal, que le constaba que el padre no vivía con los niños, toda vez que la madre le contó su historia matrimonial y que,

incluso, fue el mismo acusado durante las dos primeras semanas del mes de noviembre de 2005, el que fue a su consulta preocupado por el cambio de colegio del menor referido, preguntándole si era conveniente o no que él durmiera con el niño.

La totalidad de estas declaraciones permiten consolidar y ratificar el relato del menor afectado, en el sentido que el menor Je T.P. frecuentaba junto a su hermano menor Jn T.P., en forma habitual la casa de su padre biológico, alojándose en ella y durmiendo el primero junto al acusado durante los meses de julio a noviembre de 2005.

Dichas conclusiones, por lo demás, no fueron controvertidas por la defensa, toda vez que el mismo relato del acusado durante la audiencia de juicio y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, confirmó el propio relato del menor afectado en dicho sentido. Así las cosas, T B relató a estos jueces, en forma cronológica, cada una de las actividades que realizaba con los menores durante ese fin de semana destacando, en lo que a este tópico se refiere, que podía ver a los menores durante fines de semana por medio en donde estos se quedaban a dormir en su departamento, durmiendo Jn T.P. en una habitación con una nana que siempre se quedaba, mientras Je durmió varias veces con él, ya que el niño siempre se lo pedía delante de la nana. Asimismo, las deponentes D y CS B, en su calidad de hermanastras del acusado, ratificaron la idea de que este veía a sus hijos, fines de semana de por medio, realizando la mayoría de las veces actividades en conjunto con ellas, como era almorzar todos los días sábados en la casa de la madre de estos junto a los menores, no existiendo problemas entre su hermanastro y doña C Pesce O respecto a las visitas durante el año 2005, agregando incluso, que veían a Je en la semana cuando lo pasaban a buscar a su casa, lo que era mejor, ya que antes del acuerdo entre los padres, lo veían con menor frecuencia. La última de las nombradas refirió, que los niños se quedaban en el departamento del acusado.

Culminan los testimonios en dicho sentido con el importante aporte del relato de la trabajadora de casa particular, que se quedaba con los menores durante las visitas al departamento del padre. Así, la testigo de cargo Patricia González Fuentes refirió en estrados, que durante los meses de abril o mayo y hasta noviembre de 2005, trabajó en el departamento del acusado, oportunidad en que apreció como los menores Je y Jn T.P. alojaban en dicho lugar, fines de semana por medio.

Señaló, en dicho sentido, que semana por medio trabajaba los días viernes, sábados y domingos en casa del acusado cuando a los niños les tocaba ir con el padre. En dichas visitas, señaló que Je dormía con su papá en el dormitorio principal y Jn con ella, en una cama nido, en otra habitación. Agregó, además, que entre el dormitorio principal y donde ella dormía con Jn había una habitación entremedio y que en las noches tanto ella como el acusado dormían con la puerta cerrada. Expresó también, que ella se acostaba alrededor de las 23:00 horas y que cuando el acusado estaba en su dormitorio ella no entraba, no sintiendo nada que le llamara la atención durante el año 2005. Finalmente, la propia testigo de la defensa del acusado, Mónica Guerrero Álvarez refirió en estrados, que trabajó con el acusado como trabajadora de casa particular, en su departamento, los días lunes, miércoles y viernes de todas las semanas, constándole que algunos días, esto es, viernes por la noche, los hijos del acusado llegaban a alojar al departamento, a los que vio sólo en una oportunidad durante el año 2005 junto a su nana Patricia.

Finalmente, los dichos del menor afectado y las conclusiones arribadas por estos jueces en torno a que los menores Je y Jn T.P. frecuentaban la casa de su padre biológico, en virtud de la regulación de una relación directa, alojándose en el domicilio de éste durante los meses de julio a noviembre de 2005, se pueden complementar con parte de la prueba documental incorporada a juicio, mediante su lectura resumida, en particular, a través de la prueba de la defensa del acusado quien incorporó copia de la causa seguida en el Octavo Juzgado de Menores de Santiago, Rol N° 1.099-2001 sobre tuición y visitas, en la que consta la transacción suscrita con fecha 16 de enero de 2003, en donde se estipula un régimen de relación directa y regular entre J T B y sus hijos Je y Jn T.P., en el que se establece un régimen de fines de semana por medio, unido a otras fechas coincidentes con los cumpleaños de los menores, vacaciones y fiestas religiosas, instrumento que viene a confirmar y ratificar todo lo señalado por los testigos durante el desarrollo de las audiencias de juicio. Así también, parte de la prueba documental del Ministerio Público también ratifica lo anterior, en particular, las copias de la causa Rol N° 151-2003, relativas al régimen de visitas, en donde se puede encontrar copia de la misma transacción de fecha 16 de enero de 2003, aprobada por el tribunal el día 3 de febrero del mismo año.

Por último, y para los efectos de tener por cierto el domicilio exacto en donde los menores mantenían

una relación directa y regular con el acusado, valga mencionar la convención probatoria acordada por los intervinientes durante la audiencia preparatoria del juicio oral a la que, por ser coincidente con los dichos del propio acusado relativo a su domicilio, unido al testimonio de las deponentes Guerrero Álvarez y González Fuentes y del testigo Rodolfo Ugalde Gormaz -administrador del edificio en donde el acusado tiene su domicilio- y no existiendo ningún elemento anexo que permitiere dudar de la validez de dicha convención, se le dará pleno valor, teniendo por cierto que el domicilio del acusado a la fecha de comisión de los hechos -julio a noviembre de 2005, según la acusación contenida en el auto de apertura- y actualmente es el de Avenida Presidente Kennedy N° 10.250, departamento N° 1.103, comuna de Vitacura. Refuerza lo anterior, la declaración prestada en estrados por el testigo de la defensa Rodolfo Ugalde Gómez cuyo único aporte en estrados consistió en confirmar el referido domicilio del acusado en su calidad de administrador del edificio donde este vive.

En cuanto a la actitud y estado de salud del menor Je T.P. durante el periodo anterior y simultáneo a la fecha de acaecimiento de los hechos.

Sentada las conclusiones referidas con anterioridad, corresponde a continuación analizar los medios de prueba rendidos durante el transcurso de la audiencia que giran en torno al comportamiento y actitud que tenía el menor Je T.P. durante el periodo comprendido entre julio y noviembre de 2005, época en la que supuestamente se habrían verificados los hechos signados en la acusación a que hace referencia el auto de apertura, con el fin de determinar la existencia o no de alguna relación directa o indirecta con la denuncia efectuada con posterioridad por doña C Pesce O al Ministerio Público, el día 2 de diciembre de 2005.

En dicho sentido, el primer antecedente importante que surge en este sentido, y que a su vez permitió despejar todo tipo de dudas en torno al estado de salud física y mental de los menores, que pretendió introducir la defensa del acusado -y que, finalmente, no logró en ningún momento desvirtuar, como se dirá más adelante-, dice relación con el testimonio del doctor Sergio Canals Lambarri, quien en su calidad de médico tratante del menor Je T.P. explicó a estos jueces, en forma totalmente clara, categórica y de una manera completamente coherente, dada su condición de médico tratante y en relación a los demás elementos probatorios que se analizarán, los distintos tratamientos aplicados al niño desde que

tenía tres años de edad hasta la fecha en que llegó a su consulta y sus respectivos diagnósticos.

Un punto que debe tenerse presente antes de comenzar el análisis de la referida declaración, es el que dice relación con que el menor Je T.P. durante toda su vida -tal y como fue referido por una serie de expertos como se indicará- y al margen de todos los tratamientos y consultas médicas, siempre presentó un desarrollo cognitivo absolutamente normal, que en ningún momento hicieron alterar o dudar respecto de su juicio de realidad.

Así las cosas, el perito Canals Lambarri explicó a estos jueces, en cuanto al historial clínico del menor Je T.P., que todos sus tratamientos decían únicamente relación con problemas de trastorno de lenguaje y dificultades de concentración, diagnosticándole un déficit atencional en atención, únicamente, a su falta de evolución en el desarrollo del lenguaje y problemas de desconcentración e impulsividad. Agrega, que el menor llega a su consulta en el mes de mayo de 2004 cuando tenía 9 años de edad, detectándole solamente ciertos elementos propios de un déficit atencional con ciertas particularidades. En virtud de lo anterior, en el mes de mayo de 2004, deriva al menor a la psicóloga Mónica Lizana, quien le realiza una serie de test proyectivos, los que dan cuenta que el menor conservaba un juicio de realidad completamente normal, descartándose una eventual psicosis, presentando además una identidad sexual masculina absolutamente completa.

Dicho análisis resulta del todo concordante con la declaración en estrados de la psicóloga Monica Lizana Valenzuela, quien refirió a estos sentenciadores, que en su calidad de psicóloga clínica, con fecha 28 de mayo de 2004 y a petición del doctor Canals Lambarri, efectuó una primera pericia al menor Je T.P. a partir de la realización de test proyectivos -Roschard y CAT- concluyendo que el menor presentaba, a esa fecha, buenos recursos intelectuales, con un juicio de realidad completamente conservado, con cierta inmadurez en su desarrollo, pero que de ninguna manera influye en lo cognitivo. También señaló, que el menor presentaba descontrol en sus emociones, problemas de interacción y con una impulsividad que podía interferir en su proceso de pensar, pero que de ninguna manera produce una alteración de lo cognitivo. Asimismo, dichos test reflejaron una identidad sexual claramente masculina con un desarrollo sicosexual inmaduro para los 9 años de edad. Respecto de su familia, el menor en este primer examen vio en dichos test proyectivos a su padre biológico -acusado- como

una figura muy autoritaria, pero con el que establece alianzas de cooperación, con una buena representación de la figura esperada para su edad y con un sentimiento de lealtad y alianza dispuesto a cooperar con él y de mantener una relación de cercanía.

Los testimonios de los profesionales Canals y Lizana, se complementan de una manera importante, a partir del relato del especialista que trató al menor durante todo el año 2003 y hasta el mes de mayo de 2004, en más de nueve oportunidades, el que en términos generales, concuerda con estos especialistas, en torno a que el estado mental del menor en ningún caso puede deberse a un estado sicótico, descartándose en términos absolutos. Así las cosas, el doctor Arturo Grau Martínez, refirió al tribunal, que al tratar al menor Je T.P., si bien se planteó la posibilidad de que el menor tuviera más de algún síndrome (Asperger -que posteriormente fue puesta en duda la certeza de su diagnóstico por el mismo experto según se señalará-, o el síndrome de Gill de Laturet o, finalmente, un cuadro maniaco pre puberal) éstos estados se referían a trastornos del desarrollo, pero que en ningún caso, pueden constituir algún estado sicótico y en los que nunca un menor puede llegar a perder el sentido de la realidad.

Las declaraciones de estos tres deponentes llevan a concluir, en términos categóricos y absolutos que el historial clínico del menor Je T.P., sólo daba cuenta de un déficit atencional, caracterizado por un trastorno en el lenguaje expresivo, con dificultades de concentración y de interacción con sus pares, con descontrol en sus emociones, pero que en ningún caso puede llegar a concluirse que se trataba de un niño sicótico o con un juicio de realidad alterado, ya que todo los profesionales resultaron absolutamente contestes en afirmar, que producto de este déficit atencional, el desarrollo cognitivo del menor era completamente normal, con algunos retrasos motores y emocionales, pero que en ningún caso alteraban su juicio de realidad, descartándose en términos absolutos algún grado de psicosis.

Con la finalidad de poner en duda estas conclusiones fundadas en los presentes relatos, la defensa del acusado pretendió incorporar -desde su alegato de apertura, al referirse al menor como un niño de "comportamientos bizarros" y "multidiagnosticado"- información consistente en que al menor Je T.P., le afectarían una serie de síndromes como el de Asperger o el síndrome de Gill de Laturet. Respecto a ello, cabe sostener que el mismo doctor Canals Lambarri dio cuenta en forma detallada y completamente clara a estos jueces el por-

qué, en algún minuto, se estableció dicha posibilidad, descartándose de inmediato. Así, dicho facultativo sostuvo que en la ficha clínica del menor, una fonoaudióloga -no un psiquiatra o psicólogo experto en este tipo de diagnósticos, lo que ya parece dudoso- que sólo lo había evaluado una vez, a propósito de una disfasia semántica -completamente distinto a un diagnóstico de los que nos convocan- le habría detectado estos dos síndromes, pero que, a su juicio, resultaban completamente descartables. En dicho sentido, manifestó, que el informe de la fonoaudióloga, los fundaba solamente en las dificultades de socialización y en las actividades obsesivas del menor, pero que dichas conductas en nada cumplen con las propias características de estos síndromes, ya que lo que reflejó este examen sólo eran ciertos elementos que se podían encontrar en cualquier trastorno de desarrollo, lleno de áreas de inmadurez, sobre todo si un menor es zurdo, como también era el caso. Señaló también, que otro de los antecedentes que la fonoaudióloga tuvo en cuenta para diagnosticar lo indicado fue que el menor caminaba en puntillas y que era obsesivo, antecedentes del todo insuficientes, a su juicio, para concluir un trastorno como el Asperger, tomando en consideración que todo diagnóstico no es "categorial" sino que "dimensional" y, en el presente caso, sólo nos encontrábamos ante la presencia de un déficit atencional con ciertas particularidades, pero en ningún caso, con un síndrome de Asperger.

Las anteriores conclusiones resultan del todo satisfactorias, si tomamos en cuenta que son concordantes a las sostenidas por el testigo doctor Grau Martínez, quien si bien es cierto, reconoce que le diagnosticó al menor Je T.P. dichos síndromes, aclaró a estos jueces, que lo hizo en base a algunos comportamientos que este presentaba como hiperactividad, tics sonoros, obsesiones con ciertos juegos, lenguaje alambicado, dificultad para socializarse, basándose en diagnósticos anteriores, pero que en definitiva, nunca tuvo la certeza que el menor tuviera algún síndrome -como los señalados- y que, aún en dicho caso, ninguno de éstos afectaban el juicio de realidad del menor, ya que no constituyen estado sicótico alguno.

Finalmente, son las mismas especialistas que examinaron al menor Je T.P. y que declararon en estrados, la psicóloga Lizana Valenzuela, la psiquiatra Lissette García Messina y la psicóloga María Luisa Prenafeta Soto, las dos últimas funcionarias del Servicio Médico Legal, quienes reiteraron en innumerables ocasiones, la idea de que el menor Je T.P., no es un niño sicótico

y no tiene ninguna alteración en su juicio de realidad, presentado, simplemente, un déficit atencional. Así las cosas, la primera de ellas -quien refiere incluso que uno de los test que realizó tenía como finalidad determinar si el niño era o no sicótico- fue enfática en señalar, que el menor no es un niño loco y que tiene un juicio de realidad completamente normal, pero interferido con emociones, lo que de ninguna manera afecta su juicio de realidad. Agregó, que no presenta alteraciones lógicas, sino que sólo es un niño descontrolado en los afectos e impulsos, lo que lo lleva a ser desreglado socialmente, sin que esto tenga que ver con su desarrollo cognitivo. Por su parte, la psiquiatra García Messina concluyó en su pericia, que al momento del examen, el menor Je T.P. presentaba una capacidad cognitiva de rango normal, manteniendo un juicio de realidad conservado y observándose sólo un déficit atencional, sin presentar ninguna patología psiquiátrica, ajustándose su conducta a un déficit atencional con impulsividad, descartándose completamente que el niño sea sicótico y consecuentemente con ello, presentara patología alguna, que permita alterar su juicio de realidad y el relato que expone -respecto de esto último se analizará en su oportunidad-. Por último, la perito experta en psicología infanto juvenil, Prenafeta Soto, señaló que las conclusiones de su pericia psicológica, la llevan a afirmar que el menor Je T.P. tiene un desarrollo cognitivo en el límite superior, con una inteligencia normal y esperada en su grupo, detectando sólo una disminuida capacidad para concentrarse, lo que es esperado por su déficit atencional, corroborando la conclusión de la psiquiatra García Messina, en el sentido que el menor no está sicótico, ya que puede perfectamente diferenciar la fantasía de la realidad.

Si tomamos en consideración que las conclusiones obtenidas por los peritos del Servicio Médico Legal fueron confirmadas y ratificadas por un grupo de 7 psiquiatras y 4 psicólogas del mismo Servicio, en varias reuniones clínicas ampliadas, en donde expusieron sus trabajos, llegando a las mismas conclusiones que los deponentes, los demás especialistas -de acuerdo al propio testimonio no controvertido de la psiquiatra García Messina existió una diferencia de sólo un punto, en los criterios analizados por sus colegas lo que, en todo caso, resultaba intrascendente llegando todos a los mismos resultados- -unido a lo ya señalado por los doctores Canals Lambarri y Grau Martínez, en cuanto al estado del menor, debemos necesariamente concluir que Je T.P. no es un niño sicótico, presenta un adecuado juicio de realidad, diferenciando ésta de la fantasía, con un déficit

atencional consistente en problemas en el desarrollo de su lenguaje y desconcentración e impulsividad, pero que en ningún caso, alteran el normal funcionamiento de su desarrollo cognitivo o puedan llegar a influir en su relato tal y como se expondrá en su oportunidad.

Es por ello que resulta completamente inexplicable, desde el punto de vista de un análisis serio respecto de las conclusiones obtenidas, los dichos de la profesional presentada por la defensa del acusado, psicóloga, Patricia Condemarín Bustos, quien sostuvo en su exposición ante este tribunal que, de acuerdo a su examen, consistente sólo en haber observado la pericia psiquiátrica efectuada por la perito del Servicio Médico Legal, Lissette García Messina, unido al estudio de la transcripción del relato del menor efectuado en la misma entrevista, concluye que éste presenta una patología propia de un trastorno del desarrollo, lo que hace no creíble su relato. En primer término, sorprende a este tribunal la conclusión llegada por dicha profesional, sin haber efectuado ninguna entrevista clínica directa al menor, antecedente fundamental para la obtención de conclusiones de este tipo, según lo dicho por la totalidad de los expertos que pasaron por estrados en este juicio, incluidos los de la defensa del acusado. Por otro lado, no se explican estos sentenciadores como la referida psicóloga pueda llegar a obtener conclusiones como las señaladas, a partir del examen efectuado por las profesionales del Servicio Médico Legal, cuando es ella misma la que concluye que dicha pericia resulta totalmente inadecuada, vaga e imprecisa en cuanto no se profundiza en elementos esenciales propios de la literatura. Si lo dicho por la señora Condemarín es efectivo, no se explican estos jueces la manera en que ella llega a ciertas conclusiones tan trascendentales como que el menor presenta características psicopatológicas a partir de un procedimiento que ella misma califica como falto de profundidad. Finalmente, resulta completamente dudoso, a juicio de esos jueces, que todos los deponentes en estrados -entre ellos doctores de basta experiencia y reconocimiento como Grau Martínez y Canals Lambarri- hayan manifestado que los diagnósticos respecto de trastornos de desarrollo resultan del todo complejo, requiriéndose experiencia y estudios con el menor afectado, mientras que para la profesional indicada sólo le basta el observar a través de un vidrio -ni siquiera examinar directamente- una entrevista ejecutada por otra profesional, dentro de un esquema que ella misma califica de defectuoso, para obtener una conclusión que

los mismos especialistas en la ciencia médica califican como absolutamente complejo.

De tal manera que las conclusiones obtenidas por la psicóloga Condemarín, en lo que al estado de salud mental del menor Je T.P. se refiere, serán completamente desechadas por parte de estos sentenciadores, no sólo por estimarlas absolutamente débiles, en comparación con los demás elementos de cargo recientemente analizados, sino que además, por basarse en una mera observación a través de un vidrio, de una entrevista que ella misma califica como vaga y no profundizadora, no siendo explicable para estos jueces, la manera en que obtiene dichas conclusiones de tal importancia, tomando en consideración, que es ella misma la que cuestiona el procedimiento realizado y por otro lado, la totalidad de los expertos que depusieron en estrados, refirieron a estos jueces, que la determinación de un diagnóstico, en casos como éstos, resultan absolutamente complejos.

A los anteriores razonamientos de fondo -que hacen desestimar totalmente las conclusiones obtenidas por la profesional en el tema referido- deben agregarse, como argumento de refuerzo, en torno a desestimar su testimonio, los cuestionamientos realizados en estrados y ratificados por la vía del documento incorporado en la audiencia, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo artículo 336 del Código Procesal Penal, Copia de Sentencia de Sumario Ético N° 076-2004, que da cuenta de que la referida psicóloga -junto otra profesional- ha sido cuestionada por sus propios pares -incluso del propio Colegio que ella misma presidió hace un tiempo atrás- atendido que una publicación de su autoría, "Peritajes Psicológicos sobre los Delitos Sexuales" contiene "fallas éticas y severos errores en la disciplina psicológica", lo que evidentemente, constituye un antecedente que estos jueces tomarán en consideración para los efectos de ponderar su presentación en juicio, sin perjuicio de que, como se dijo, sus dichos ya han sido desechados por las argumentaciones de fondo anteriormente expuestas.

Por otro lado, existieron otros elementos de prueba que pretendió incorporar la defensa del acusado para cuestionar las conclusiones recientemente referidas, en lo que dice relación con el estado de salud mental del menor Je T.P.. En dicho sentido, incorporó la prueba documental consistente en copia de un informe del perito Canals Lambarri, de fecha 20 de julio de 2005, que en todo caso, más que cuestionar las conclusiones alcanzadas por este tribunal, las confirman en su totalidad, ratificando lo dicho por el profesional, indicado durante la audiencia de juicio, toda vez que

dicho documento sostiene que el menor a la fecha presentaba un trastorno del desarrollo, caracterizado por un importante déficit atencional y un buen nivel intelectual haciendo recomendaciones generales al colegio, pero sin cuestionar, de manera alguna, el estado mental del menor. Lo anterior, como se dijo, más que cuestionar, lleva a ratificar lo concluido por estos sentenciadores, en torno al estado de salud del menor.

Con el mismo fin, la defensa presentó como documento una copia de un informe psicológico, de fecha junio de 2005, emanado de la psicóloga Ingrid Brinkmann Parada, el que dentro del punto referido, señala que el menor Je T.P. presenta una inteligencia normal superior, con problemas en las funciones perceptivas viso-motoras, con sentimientos de celos y rivalidad respecto de su hermano, trastornos madurativos, afectado por los sentimientos, con funciones cognitivas de buen desarrollo. Culmina señalando, que en cuanto a su desarrollo psicológico, se permite plantear una configuración de personalidad, que aún no se ha definido y en la que pareciera organizarse en el futuro con una estructura neurótica histerioides, con predominio de aspectos disociativos, sugiriendo apoyo psicológico y rehabilitación psicopedagógica.

En relación a dicho elemento probatorio, existen dos razones por las cuales este tribunal estima que en nada aporta en torno a concluir que el menor presenta trastornos más severos que el déficit atencional ya detectado y confirmado por los expertos referidos. En primer lugar, el dato probatorio en análisis, nunca se refiere a un supuesto estado sicótico del menor o que este tenga indicios de una enfermedad mental determinada, confirmando la idea de que el examinado presenta un buen desarrollo cognitivo, incluso con una inteligencia superior a la normal, de acuerdo a su grupo etáreo, de manera tal que arribar con este documento a las conclusiones que pretende la defensa en torno a cuestionar el estado mental del menor, resulta imposible. Por otro lado, y aún cuando las conclusiones de este documento en nada alteran lo razonado precedentemente, el hecho de tener por ciertas o verdaderas las conclusiones obtenidas en él, sin que la autora del documento haya declarado durante la audiencia de juicio, vulneraría de una manera manifiesta, el principio del contradictorio -cimiento fundamental del nuevo proceso penal- dándole valor a un documento que contiene conclusiones que ni siquiera pudieron ser puestas en duda o controvertidas por los demás intervinientes, vulnerando así, en dicho sentido, el principio contemplado en el inciso primero

del artículo 329 del Código Procesal Penal, el que consagra claramente la forma en que los expertos de una ciencia o arte -en este caso de la psicología- deben exponer sus conclusiones a la magistratura, no pudiendo nunca -salvo los casos excepcionales contemplados en la ley- su declaración ser reemplazada por la lectura de registros o de otros documentos. Lo anterior, tiene completo sentido, si analizamos el proceso penal como un sistema adversarial en donde la totalidad de los intervinientes tienen el derecho básico de examinar y contra examinar a los peritos y testigos, de manera tal que la incorporación de un documento -que hace las veces de pericia psicológica- sin que comparezca a estrados el autor del mismo, priva a los demás intervinientes de la posibilidad de cuestionar sus dichos, lo que resulta contrario al principio del contradictorio, ya referido. Estas dos razones, son las que llevan a este tribunal a desestimar el referido documento.

Siguiendo con la prueba de la defensa de T B tendiente a cuestionar el estado de salud mental del menor Je T.P. referidos por la prueba de cargo, incorporó como documento, una copia de un informe, de fecha 20 de abril de 1999, suscrito por el doctor Ricardo Erazo Torricelli, el que señala que el menor Je T.P. presenta, a la fecha, una disfacia semántico pragmática, hiperactividad, recomendando continuar con el tratamiento de fonoaudiología. Resulta claro, entonces que el referido documento en nada altera las conclusiones obtenida por estos sentenciadores, en cuanto se limita a reseñar problemas en torno al lenguaje, el cual los mismos expertos tratantes del menor -doctores Canals y Grau- refirieron a estos jueces y que, a juicio de todos los profesionales, en nada alteraban el estado mental del menor en cuestión. Lo que se dijo, en todo caso, respecto de la valoración, como un testimonio de experto, respecto del documento de la psicóloga Brinkmann Parada, es plenamente aplicable en este caso, dada la falta de contradictorio exigido por el artículo 329 del Código Procesal Penal. En virtud de lo anterior, dicho documento será desestimado por parte de estos sentenciadores.

Finalmente, y con el fin ahora de cuestionar las conclusiones obtenidas por uno de los peritos presentados por el ente persecutor en la audiencia, la defensa del acusado incorporó como documento, Copia del Oficio N° 336 de fecha 8 de marzo de 2006, suscrito por el Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, doctor Jorge Las Heras Bonetto, en el que se informa, en respuesta a oficio enviado por el Ministerio Público, indicándose que el Dr. Sergio Canals Lambarri, ingresó

al programa de formación de especialistas, en Psiquiatría Infantil, con fecha 1° de abril de 1983, no rindiendo su examen final, requisito indispensable para optar al título de Especialista que otorga la Universidad de Chile, a través de esta facultad. Respecto de dicho documento, cabe necesariamente mencionar la explicación coherente del referido Canals Lambarri, la que por lo demás, fue confirmada por otros testigos en estrados como, a continuación, se señalará. En dicho sentido, el doctor Canals Lambarri ante el cuestionamiento antes aludido, explicó a estos jueces, que efectivamente el ingresó en el año 1983 a estudiar su especialidad en psiquiatría, mediante beca obtenida y que a su término, en el año 1986 fue abolida la ley de especialidades, por lo que a pesar de haber aprobado todo el proceso de validación, no rindió el examen, porque no era obligación en ese entonces, optando por dicha alternativa una serie de facultativos. Por lo demás, agregó, que el examen consistía en estar una semana en el Hospital Psiquiátrico, en circunstancias que él, desde muy temprana edad, fue contratado por la Clínica de Psiquiatría de la Universidad de Chile, llevando más de 30 años como médico y 21 años trabajando en psiquiatría.

Dicha explicación resulta, a juicio de estos jueces, completamente coherente y satisfactoria dado el contexto en que el facultativo antes referido, se encontraba al momento de optar por no rendir su examen de especialidad y dedicarse a trabajar en el área en la que, precisamente, se le está cuestionando. Si a su clara explicación, le agregamos el testimonio en estrados de la perito Psiquiatra Oriana Espinoza Fuentes, quien estudió durante el mismo periodo que el doctor Canals -desde 1983 a 1986- en la misma casa de estudios -Universidad de Chile- y también refirió que la exigencia del examen de especialidad había sido abolida, dedicándose -al igual que Canals- al trabajo en terreno, estos sentenciadores concluyen que, aún cuando el referido doctor no haya realizado su examen de especialidad, esto obedeció a circunstancias especiales claramente entendibles, las que por lo demás, en nada pueden alterar sus cabaes conocimientos obtenidos a través de su experiencia -30 años como médico y 21 en actividades de psiquiatría- más aún tomando en consideración, que es el médico tratante del menor Je T.P. desde el mes de mayo de 2004, cuando éste tenía 9 años de edad.

Las anteriores reflexiones llevan -a pesar de tener por cierto el hecho de que el perito Canals Lambarri no haya rendido su examen de especialidad, lo que por lo demás, fue confirmado por el mismo- al desestimar

la alegación formulada por la defensa del acusado, en torno a cuestionar las conclusiones por él obtenidas, atendido el hecho de que a estos sentenciadores le basta sus largos años de experiencia en la materia, unido además, que sus conclusiones resultaron confirmadas y ratificadas por una serie de elementos probatorios, los que fueron latamente explicados en su oportunidad, no siendo dichos aislados o fundados sólo en sus conocimientos, sino que más bien, aparecen como un antecedente cierto, dada la gran calidad de la prueba presentada en dicho sentido.

Habiendo concluido los razonamientos que dicen relación con la conducta y estado de salud del menor Je T.P. antes de la ocurrencia de los hechos denunciados en la acusación fiscal, corresponde a continuación, referirse al comportamiento del menor durante el tiempo en que, según la acusación contenida en el auto de apertura se habrían verificado los hechos materia de la presente investigación y la determinación en torno a si dicho comportamiento, tenía o no alguna ingerencia con la relación directa y regular que el niño mantenía con su padre biológico.

En dicho sentido, un punto de partida necesario lo constituye el relato de la madre del menor C Pesce O, quien en dicho sentido, expuso que durante el año 2005, en los colegios que su hijo mayor estaba -"Savia Nova y Lo Castillo"- le informaban que su hijo volvía "raro" los días Lunes y Martes, detectando ella que esto coincidía con el fin de semana que el menor se quedaba en la casa de su padre biológico, agregando que también notaba que lloraba mucho, buscaba cariño y que en el colegio le costaba jugar con los niños. Señaló, que el menor se demoraba días en volver a la normalidad y notaba, tanto a él como a su hermano Jn, completamente irritados.

Los comportamientos del menor Je y de su hermano, antes referidos, no sólo fueron vistos y explicados por su madre, sino también por una serie de personas que tenían una relación cercana con el niño y que, por supuesto, llevan a concluir que efectivamente el comportamiento de Je T.P. cambiaba, de una manera negativa y no entendible, cada vez que le correspondía quedarse en casa de su padre biológico, dada la relación directa y regular que mantenía con él. Así las cosas, el testimonio de la trabajadora de casa particular, doña Angélica Gajardo García, quien presentó detalles en este sentido, explicando que, por el hecho de cumplir funciones desde agosto hasta diciembre, en el hogar de la madre del menor, notó una serie de actitudes extrañas en el niño, en relación con su padre biológico.

Así, refirió que Je llegaba alterado, no se quería levantar al otro día, ni ir al colegio, enojándose por cualquier cosa. Señaló también, que cuando se les preguntaba como les había ido, el menor junto a su hermano jamás explicaron lo que hacían con el padre. Lo anterior, era completamente distinto a la actitud de los niños los fines de semana en que no iban a ver a su padre, ya que en esas ocasiones, se portaban muy bien. Finalmente, y en lo que dice relación con comportamientos extraños del menor Je T.P. con respecto al acusado, refirió que, en una oportunidad, antes de la denuncia respectiva, el padre biológico de los menores llamó al niño por teléfono, a la casa de su madre, escuchando como Je le decía “papá, no te preocupes que tu secreto está bien guardado”, esto le sorprendió y le preguntó al menor de que se trataba ese secreto, refiriéndole el niño, en una actitud nerviosa, que era un secreto entre él y el padre y que no se lo podía contar a nadie. Una semana después, aproximadamente, señaló que volvió a escuchar a Je, en una conversación similar con su padre.

Los anteriores relatos confirman la idea de que el menor Je T.P. se comportaba de una manera atípica en los momentos en que tenía un contacto con su padre biológico, lo que pudo ser notado por aquellas personas de su entorno más próximo, esto es, su madre, la trabajadora de casa particular antes individualizada, e incluso su padrastro. En dicho sentido, JP L I, refirió a este tribunal, que de los contactos con su padre biológico, los niños volvían con un estado de alteración notorio, el que duraba dos o tres días. Lo anterior es coincidente con los testimonios antes referidos e incluso su declaración aporta un antecedente importante en torno a la relación que existía entre el menor y su padre biológico, relacionado además con lo recientemente expuesto por la testigo Gajardo García. En efecto, JP L I, señaló al tribunal, que en varias oportunidades el menor Je también le refirió que guardaba un secreto con su padre, que no se lo podía contar a él, antecedente que se lo comentaba sin que se le preguntase y en forma completamente espontánea.

Pero no sólo el entorno más cercano del menor Je T.P. detectó en él conductas extrañas y anormales los días posteriores a que este frecuentara la casa de su padre biológico, sino que además, dichos antecedentes fueron confirmados por otros testigos que veían el comportamiento del menor en otros espacios físicos como el colegio al que asistía durante el año 2005. En dicho sentido, se debe recordar el testimonio de la Directora del Colegio “Savia Nova” -al que asistió el menor durante

todo el primer semestre del año 2005- quien refirió que durante ese año escolar, el menor tuvo muchas crisis de llanto todos los días lunes y martes y cuando hablaba con la madre, esta le refería que coincidía con que el menor ese fin de semana había salido con su padre biológico. Asimismo, confirmó que los días lunes y martes eran los peores días y coincidían con la relación que mantenía con el acusado. Dentro del mismo contexto, la Directora del colegio “Lo Castillo” -en donde el menor estuvo desde julio a fines de noviembre de 2005- María Isabel Trehwela Jensen refirió, en forma explícita, que durante los meses de septiembre y octubre de ese año, el menor se puso complicado, relatando un incidente a raíz de una prueba SIMCE -los primeros días de noviembre- en que el niño se dedicó a decir obscenidades delante del examinador.

Son todos estos elementos probatorios los que llevan a este tribunal a formarse la convicción de que el menor Je T.P. se comportaba de una manera atípica y anormal, no coherente con su actitud mientras vivía con su madre, cada vez que volvía de visitar a su padre dentro del contexto de la relación directa y regular que ambos mantenían. Las declaraciones antes referidas fueron suficientes para tener por cierta dicha circunstancia en la forma que se ha detallado precedentemente.

Es por lo razonado con anterioridad, que se rechazará también la tesis de la defensa del acusado en torno a sostener que el menor Je T.P. no tuvo ningún comportamiento anormal durante el año 2005, mientras se producía la relación directa y regular con su padre biológico. En dicho sentido, si bien las testigos D y CS B fueron enfáticas en sostener que, durante el año 2005, no notaron cambios de actitudes en el menor, cabe señalar que las referidas deponentes sólo veían al menor cuando su padre biológico lo llevaba a la casa de la madre de éste, los días sábados del régimen de visitas, por lo que sus testimonios deben sólo limitarse a lo poco que ellas podían apreciar en dicho momento, no existiendo una relación más directa con el menor que les permitiera formarse un juicio más acabado respecto de su estado, situación que, evidentemente, les impide sostener un juicio analítico y comparativo respecto de dicha situación. Lo anterior, es sin perjuicio de lo que señalará de las referidas testigos al momento de analizar la credibilidad del relato del menor afectado y, no obstante, la primera de las referidas haya acompañado en alguna oportunidad al acusado y al menor a una consulta con el doctor Grau, toda vez que dicha circunstancia en nada altera lo razonado en cuanto a su falta de conocimiento

respecto del comportamiento del niño antes y después que éste frecuentaba a su padre biológico.

En síntesis, la prueba recientemente analizada lleva a este tribunal a alcanzar la certeza que el menor Je T.P. sólo padece de un déficit atencional, el que en ningún caso altera su juicio de realidad y desarrollo cognitivo, descartándose de plano, alguna enfermedad mental que lleve a distorsionar su percepción de la realidad. Asimismo, se ha podido tener por cierto los cambios de actitud que tenía el referido menor, cada vez que frecuentaba la casa de su padre, en virtud de la relación directa y regular que ambos mantenían producto de la transacción celebrada entre los padres del niño, de fecha 16 de enero de 2003.

#### **EN CUANTO A LOS HECHOS RELATADOS POR EL MENOR JE T.P. Y LOS ANTECEDENTES PRESENTADOS EN JUICIO PARA SU COMPROBACIÓN.**

Siguiendo con el análisis de la prueba de cargo presentada por el ente persecutor con el fin de acreditar el tipo penal previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, corresponde a continuación, referirse a los antecedentes por los cuales se dio inicio a la presente causa, en particular, a los hechos por los cuales el Ministerio Público formuló acusación en contra del imputado en calidad de autor de delitos reiterados de violación en la persona de su hijo mayor Je T.P.

En dicho sentido, el primer tópico a analizar consiste en centrarse en la primera develación hecha por el menor antes referido para posteriormente, analizar los distintos medios de prueba que confirman y argumentan, a juicio del instructor, dichos presupuestos fácticos. Así las cosas, estos sentenciadores tuvieron la posibilidad de escuchar a la trabajadora de casa particular doña Angélica Gajardo García, quien explicó aquellas circunstancias y el contexto que envolvieron la primera develación realizada por el menor Je T.P.. En dicho sentido, refirió al tribunal, que el día 28 de noviembre de 2005, salió de la casa con los menores Je y Jn T.P. produciéndose un pequeño altercado entre ellos, escuchando cómo Je le decía a su hermano “maricón”, lo que le pareció muy extraño, ya que nunca había escuchado garabatos de parte de ellos. Al preguntarle que significaba dicha palabra, Je señaló que “maricón son los hombres que se dan besos con lengua” y ante la pregunta acerca de quien le enseñó lo anterior señaló “mi papá J” haciendo alusión al acusado. Posteriormente, y tras servir la cena en casa, estando en el comedor, le preguntó a Je porqué le había dicho eso a su hermano, oportunidad

en que el menor comienza a relatarle que su “papá J” le hacía cosas malas, que su papá J le metía el pirulín en el poto los fines de semana cuando él iba a su casa. También le refirió, que obligaba a Jn a hacer cosas que no quería realizar como que le chupara el pirulín a él, agregando que le decía a su papá J que no le hiciera cosas malas porque no le gustaba. En ese momento Je se alteró y comenzó a llorar, pidiéndole por favor que no le contara esto a su mamá porque el papá lo amenazaba diciéndole que lo iba a dejar castigado y que le iba a quitar los juguetes.

Aparte del referido relato, la testigo indicada dio cuenta de aquellas conductas propias del menor mientras éste le contaba esta historia. Así, aportó antecedentes importantes, que permitieron darle pleno valor a sus dichos, ya que señaló detalles y actitudes del menor, que sólo un testigo presencial del relato pudo haber comprobado y que, sin duda, se conciden, con el contexto en que se produjo la develación y los sentimientos del menor afectado, produciendo en este juezes plena convicción respecto de la efectividad de los hechos que la testigo expone. En dicho sentido, relató a estos magistrados, que mientras Je le contaba la historia estaba muy nervioso, se puso a llorar e insistió muchas veces en que no le contara a su madre. Respecto de la impresión en su fuero interno, la testigo señaló que le creyó al menor lo que le contaba porque nunca ha mentido y porque le repetía muchas veces, llorando y nervioso, que no contara lo que le relató a su madre.

En relación a su actuar respecto de la información obtenida por el menor en dicho momento, la testigo manifestó que inmediatamente le contó a la madre de Je, quien le contó a su marido JP. Al otro día, fue con el niño donde el Doctor Canals a quien el menor le contó todo lo que le relató a ella el día anterior para posteriormente, concurrir a la casa de la abuela de Je. Finalmente, señaló que al otro día la madre del menor lo llevó a un doctor donde ella no fue y días después concurrió al Servicio Médico Legal con los dos niños y la abuela a quienes los examinaron en una camilla.

Al analizar el referido relato, se desprende que la testigo antes indicada, no sólo dio cuenta de detalles importantes en relación a la actitud y sensaciones del menor Je, en los momentos en que este le devela los hechos, sino que además, su declaración es completamente coherente y acorde con cada uno de los pasos que realizó la madre del menor desde el momento en que se entera de lo que su hijo Je le había relatado a la trabajadora de casa particular. En dicho sentido, la cro-

nología explicada por la testigo resulta completamente veraz, en cuanto a las diligencias realizadas desde el día 28 de noviembre de 2005 hasta la denuncia efectuada ante el Ministerio Público, con fecha 2 de diciembre de ese mismo año.

Resulta fundamental en dicho sentido, volver a referirnos al relato de C Pesce O, madre del menor Je T.P., quien relató a estos jueces, en forma más detallada que la testigo anterior, pero bajo la misma cronología -situación que permite, por cierto, reforzar la validez de dichos relatos-, aquellas acciones ejecutadas a partir de lo referido por su hijo. En dicho sentido expuso, que el día lunes 28 de noviembre de 2005, se entera por Gajardo García, que su hijo Je le contó a ella -a raíz del incidente en que le dice a su hermano "maricón"- que su papá le hacía cosas que no le gustaban. Señaló, que el menor, le contó a su nana, que en las noches, bien tarde, en el dormitorio del papá, le metía el pirulín en su potito y le dolía, que lo alumbraba con una linterna y le decía que esto era para ver sus riñones, lo que no le gustaba. Expresó, que la nana le dijo que su hijo decía que no le contara esto a la mamá, porque el papá lo iba a castigar, dejándolo sin juguetes, amenazándolo con cuchillos. El menor le refirió a la nana, que el papá J entraba a su dormitorio en la noche y cerraba la puerta. Agregó, también que Gajardo García le contó, que en un momento, el menor estaba tan asustado que después dijo "no Sole, no es verdad" pero después se tranquilizó cuando la nana le dijo que no lo iba a contar a la mamá.

La forma en que esta testigo relata lo expresado por su hijo cobra fuerza, si consideramos que es un relato completamente similar a lo expresado por la primera fuente de develación, esto es, la testigo Gajardo García, no sólo en los hechos fundantes de la acusación, sino también en detalles anexos como el miedo que mantenía el menor, en el evento que su madre se enterara de lo que él estaba relatando, situación que permite darle valor a ambas declaraciones en torno a la veracidad de la develación ocurrida.

Continuando con la declaración de la deponente Pesce O, su relato se extiende a puntos concordantes con el testimonio de Gajardo García, en particular, en lo que dice relación con la actividad posterior a la develación. En dicho sentido, la madre explicó al tribunal, que el mismo día le cuenta a su marido lo sucedido y llama a su madre. Al otro día -29 de noviembre de 2005- acuerdan llevar al menor al Doctor Canals, pero sin que este sepa que ella sabe lo sucedido, por lo que Gajardo García y su madre MC O C le inventaron que debía practicarse

un control. El menor en ese momento le cuenta al doctor Canals lo sucedido, situación que es conteste con lo relatado por Gajardo García y por el mismo profesional, como se indicará. Agregó, la madre de los menores, que al otro día -30 de noviembre de 2005- llamó al pediatra Torres Torreti, el que examinó a su hijo en su consulta particular, encontrándole el ano complaciente y escuchando del propio menor, lo que el acusado le hacía. En dicho sentido, su declaración resulta plenamente concordante con los dichos del testigo Jorge Torres Torreti, quien refiere el mismo contexto, en relación al momento en que se enteró de los hechos materia de la presente investigación, circunstancia que mantiene la fuerza en torno a la credibilidad de su relato.

Con dichos antecedentes, la madre señala que el día 1º de diciembre de 2005, concurre con el menor a la doctora Virginia Toledo, especialista en abusos sexuales, a quien el niño le cuenta nuevamente el mismo relato, comentándole la profesional que los dichos del niño son completamente ciertos, por lo que debe hacer la denuncia. Agregó, que concurre al Ministerio Público con todos estos exámenes, el día 2 de diciembre de 2005. Finalmente, la madre del menor afectado, señaló a estos jueces, que un tiempo después de la denuncia -una semana y media después aproximadamente- puede conversar directamente con su hijo Je quien, en un almuerzo, le contó todo lo sucedido.

Desde el punto de vista de la cronología del relato de la madre del menor Je T.P. este, como se dijo, no sólo resulta completamente concordante con los dichos de la testigo Gajardo García y de los demás deponentes, sino que además, su versión de los hechos permite despejar todo tipo de dudas en torno a los antecedentes tenidos a la vista al momento de la denuncia. Es así, como impresiona a estos jueces, que la madre del niño afectado haya tomado todo tipo de resguardos antes de concurrir al Ministerio Público, asegurándose que el relato de Je se funde en antecedentes fácticos concretos. Así las cosas, no conforme con que la trabajadora de casa particular le haya referido una supuesta situación de abuso, inmediatamente -y en forma muy responsable por lo demás- concurre al otro día donde el médico tratante del menor -tomando todos los resguardos necesarios para que su hijo no se diera cuenta que sabía de la situación- quien le confirma la existencia de antecedentes propios del relato. Con estos datos la madre del niño, no conforme aún con los datos ya obtenidos, concurre donde el pediatra del menor, quien le aclara que éste presenta anomalías en su ano, lo que concuerda

con sus dichos, es decir, obtiene otro antecedente más que le permite tener sustento respecto a los dichos de su hijo. Pero con esto aún no decide denunciar, ya que concurre donde una experta en delitos sexuales quien, por fin, la convence de que existen altas probabilidades de que efectivamente nos encontremos en presencia de una situación de agresión sexual, lo que le permite, lógicamente, formular la respectiva denuncia al ente persecutor.

Confirmatorio de su relato resultó el testimonio de la abuela del menor Je T.P. y madre de Pesce O, doña M C O C, quien aclaró a estos jueces, que la madre de Je se entera el día 28 de noviembre de 2005, que había ocurrido una situación anormal, la que decía relación con su hijo mayor, en circunstancia que la trabajadora de casa particular la llama por teléfono -estando en ese momento juntas- quien le pide que se vaya pronto a casa porque "había pasado algo terrible", señalando que va a dejar en auto a C a su casa, quien posteriormente, le avisó por teléfono, en la noche, diciéndole que "la Sole me ha contado cosas terribles" quedando de conversar al otro día. Es así como, señaló que el 29 de noviembre de 2005, su hija le comentó que su nieto mayor le había contado a la nana, que el acusado lo había violado, metiéndole su pene en el "popi", amenazándolo con un cuchillo y obligando a su hermano Jn a chuparle el "pirulin"; que entraba a la pieza oscura y le metía también una linterna y cuando le decía a su papá que no lo hiciera, él no le hacía caso, ya que le decía "yo sé lo que hago", señalándole siempre a la nana que no le podía contar a su mamá.

En ese sentido, el relato que refiere esta testigo resulta similar, en términos generales al expresado por Pesce O y Gajardo García, situación que viene a ratificar la plena validez de dichos testimonios en dicho sentido.

Respecto de la conversación que O C tuvo directamente con el menor afectado, la testigo dio cuenta a este tribunal aportando antecedentes relevantes y que confirman que el menor siempre tuvo un relato lineal aportando los mismos datos relevantes y con un lenguaje particular y similar a lo referidos por los deponentes ya analizados. Así, señaló que después de haber encaminado al niño y su nana donde el doctor Canals, invitó al menor a tomar un helado y este le comentó la situación señalándole que "mi papá J es un violador", entonces ella le preguntó cómo sabe eso y él le contestó, "porque le conté a un compañero que mi papá me metió el pirulin" y éste le había dicho que era un violador. Agregó, que su

nieto le contó que el papá le metía una linterna y lo amenazaba con un cuchillo, señalándole que no le contara a su mamá porque su papa lo iba a matar y quitar sus juguetes. Señaló además -al igual que la testigo Gajardo García- ciertas características en el menor propias de alguien que cuenta un relato de tal magnitud. En dicho sentido, sostuvo que cuando su nieto le contaba todo, le dio la impresión que estaba desahogándose con alguien que lo pudiera ayudar y que en cierto modo estaba ansioso y contento de desahogarse, por lo que ella lo abrazó y le hizo cariño.

Sin lugar a dudas que detalles como los anteriormente expuestos, constituyen antecedentes importantes para otorgarle fuerza al relato de esta testigo, toda vez que graficó sensaciones y situaciones propias de un contexto de intimidación, en que pudo percibir el estado del menor agredido, en el momento que le cuenta lo vivido por él, situación que, por cierto, le otorga plena coherencia a sus dichos, reforzando su credibilidad.

Asimismo, la referida testigo confirmó los dichos de la madre del menor y de la deponente Gajardo García al señalar, que Pesce O posteriormente llevó a su hijo al doctor Torres Torreti, quien le señaló que tenía el recto flojo y que pensaba que efectivamente había sido abusado. Asimismo, la declarante confirmó también la idea de que una vez que la madre concurrió al día siguiente a una psicóloga, realizó la denuncia al Ministerio Público para con posterioridad, concurrir junto con sus nietos a dependencias del Servicio Médico Legal donde psiquiatras analizaron a los menores.

La totalidad de los relatos reseñados con anterioridad, plenamente contestes entre sí no sólo en las circunstancias esenciales sino en detalles de particular relevancia como los indicados, permiten a este tribunal, sin lugar a dudas, formarse la plena convicción de que la denuncia efectuada por doña C Pesce O, se produce dentro de un contexto de una ratificación completamente responsable y seria, propia de una madre preocupada por los dichos de su hijo, respecto a lo señalado por su trabajadora de casa particular, procurando confirmar y obtener la mayor cantidad de antecedentes que permitieran dar cuenta de los dichos de su hijo, antes de hacer pública la situación, y recurriendo a profesionales especialistas -su médico tratante, un pediatra y una psicóloga- que le permitieron obtener una certeza y el convencimiento necesario en torno a que los dichos de su hijo Je podían llegar tener la seriedad suficiente de una denuncia por agresión sexual y, consecuentemente,

poner en movimiento el aparato estatal propio de un hecho de naturaleza penal.

Ahora bien, siguiendo con la línea cronológica respecto de aquellas personas que participaron en la develación del menor, resulta importante referirse al testimonio del médico Sergio Canals Lambarri, quien dio cuenta a estos jueces -independiente de aquellos datos relativos al estado de salud del menor Je T.P., ya analizados precedentemente- aquel antecedente aportado por los testigos Pesce O, Gajardo García y O C, en el sentido que el día 29 de noviembre de año 2005, recibió una llamada de la madre del referido menor, quien le comenta telefónicamente que éste le habría contado a la nana, una historia de abuso sexual por parte de su padre, pidiéndole que ésta no supiera. En virtud de ello, cita al niño con su nana, el mismo día, relatándole el menor en su consulta, delante de la nana, que su papá era muy gay, porque le había mordido el poto, le había entreabierto las nalgas y metido la linterna porque quería ser cirujano y ver riñones y le introduce el pirulin en su "pompis" con vaselina para que entrara, agregando que esto lo hacía en la noche y cerraba la puerta amenazando con quitarle el playstation, si lo contaba. Asimismo, señaló que el menor le dijo que esto comenzó hace "5 meses atrás", manifestando que su padre tenía comportamientos de mujer, ya que se arreglaba las uñas y los ojos. Finalmente, agregó que recomendó iniciar el procedimiento de denuncia, pidiendo a la perito psicóloga Mónica Lizana, la realización de test proyectivos al niño, los que dieron cuenta de elementos sugerentes de presencia de abuso, a partir de un relato espontáneo, a diferencia del primer examen, realizado por la misma profesional, en el mes de mayo del año 2004.

La declaración del referido deponente en este sentido, resultó fundamental para poder confirmar la estructura lógica del relato del menor, el cual fue el mismo durante todo el periodo de denuncia, expresando en la misma forma y con los mismos detalles, situación que refuerza la idea de que sus dichos resultan completamente coherentes y veraces, tomando en consideración, lo que señalará en los siguientes acápite, respecto a los dichos del menor ante este tribunal. Así las cosas, la declaración en comento viene también a confirmar todo lo ya señalado, en cuanto a la cierta cronología de los hechos, demostrando que la madre del menor realizó una serie de consultas previas antes de formular la respectiva denuncia.

Con posterioridad al encuentro que el menor Je T.P. tuvo con el doctor Canals Lambarri, relatándole los

hechos signados, al día siguiente, esto es, con fecha 30 de noviembre de 2005, el niño es llevado a la consulta del pediatra Jorge Torres Torreti. Es este profesional quien dio cuenta al tribunal de los importantes hallazgos encontrados en el cuerpo del menor Je T.P., los que se relacionan directamente con los hechos materia de la acusación y que deben, necesariamente, ser complementados con la pericia realizada por el doctor Díaz Serani, perito del Servicio Médico Legal, los que por dar cuenta de ciertas características encontradas en el ano del menor referido, indicativas de signos de una agresión sexual, del tipo penetración, resultaron importantísimos, a la hora de determinar la ocurrencia de uno de los núcleos fácticos motivo del auto de cargos.

En relación al tópico sentado con anterioridad, el perito Torres Torreti, indicó al tribunal, que al momento de la consulta solicitada telefónicamente por la madre del menor, en la fecha indicada, el niño entró a su consulta con su nana, encontrándose muy ansioso. Al comenzar el examen físico menciona, que quiere contarle algo para de inmediato retractarse, señalando que no se lo va a contar. Finalmente, le refiere que el padre le hacía cosas que no le gustaban, que le metía el "pirulín" y le ponía crema, le apretaba los cachetes y lo mordía.

Pero lo importante respecto de su examen, no dice relación con lo que le relató el menor en su consulta, sino que más bien, con lo que pudo directamente observar a partir del examen físico realizado por él, atendida su basta experiencia como médico con especialización en Pediatría. Respecto de lo anterior, el perito referido fue muy preciso al momento de declarar en la audiencia de juicio, explicando con lujo de detalles al tribunal, la manera en que practicó el examen, graficando la posición en que se encontraba el menor y lo que pudo observar directamente a partir de su experiencia, en la revisión de menores de edad, antecedentes que evidentemente, le dan fuerza y credibilidad a su relato, tomando en consideración el detallado análisis que realizó en la audiencia, respecto de su informe pericial.

Así las cosas, el deponente señaló, que habiendo puesto al menor en posición de cúbito dorsal, flectándole las piernas y examinando la zona anal, pudo detectar, que el ano del menor tenía una dilatación anormal, complaciente, mayor a lo esperado y enrojecido. Agregó, en todo caso, que lo que observó era visible a este examen físico, sin detectar lesión sangrante, desgarras o fisuras recientes. Respecto de la anormalidad de este ano, en cuanto a su complacencia, señaló que no puede ser posible, atendida las condiciones físicas

normales del niño, que esto sea producto de otro factor distinto a un posible abuso, no existiendo elementos que expliquen lógicamente este hallazgo, el que no se asocia a la estitiquéz, a la higiene del menor, ni menos a los medicamentos. En cuanto a la zona enrojecida, señaló que este eritema lo ve con más frecuencia y puede ser producto de infecciones, pero no la complacencia del ano, ya que la dilatación anormal es otra cosa. Es por todos estos antecedentes que, una vez que el menor con la nana se retiran de su consulta -percatándose que el niño se encontraba mucho más descansado, después de haberle relatado los hechos-, conversa con la madre del niño y le señala, que el menor debe ser estudiado y llevado en forma inmediata, a expertos del Servicio Médico Legal, toda vez que existían elementos que hacían posible que el relato del menor fuera verídico, en relación a un posible abuso.

Respecto al referido testimonio cabe sostener que lo rescatable, para estos jueces, consiste en que el referido perito dio cuenta, atendida su experiencia y trabajo con menores de edad, dada su condición de pediatra, que el ano de Je T.P., al momento de ser visto, presentaba una anormalidad, la que era visible al examen físico y que consistía en una dilatación anormal, lo que explicó, se refiere a que el ano del menor era mayor al esperado para un niño de su edad. Lo anterior debe ser analizado dentro del contexto relativo a que el examinador se trata de un facultativo con experiencia en la revisión y examen físico de menores, siendo perfectamente posible, aún cuando no haya efectuado una medición exacta del ano del menor -el que, por lo demás, no es requisito esencial para dar cuenta de una anormalidad como la referida-, el determinar cuando un ano se encuentra en condiciones de anormalidad, por lo que, en dicho sentido, se le dará pleno valor a sus dichos, atendida su experiencia y estudios en la materia, que lo habilitan, atendida la información que estos sentenciadores tuvieron al realizarle los intervinientes preguntas relativas a su acreditación profesional -plenamente acorde con lo periciado y reconocida, incluso por la perito presentada por la defensa del acusado doctora Carmen Cerda Aguilar como se señalará-, para determinar cuando un menor presenta condiciones de anormalidad al momento de ser examinado.

Otro aspecto de suma importancia, que este tribunal tendrá en consideración en relación a la pericia del doctor Torres Torreti, y que es fundamental para los efectos de rechazar uno de los tantos argumentos de la defensa tendientes a cuestionar la existencia del hecho

denunciado, es la categórica conclusión obtenida por el profesional consistente en que el hallazgo relativo a la complacencia del ano del menor no es posible, atendida las condiciones físicas normales del niño, que se deba a otro factor que no sea un posible abuso, descartando de plano que este se deba a una estitiquéz, higiene ni mucho menos a medicamentos. Es tan categórica dicha conclusión que el perito incluso señaló en estrados que no existen elementos que expliquen de una manera lógica -limitación en la apreciación de la prueba, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 297 del Código Procesal Penal- este hallazgo descubierto señalando, como ejemplo clarificador, que sólo un niño con una parálisis puede que tenga dicha complacencia, situación que no es el caso a analizar.

A partir de lo anterior, resulta completamente coherente descartar, tal como lo refirió el profesional, hipótesis distintas a un abuso sexual para explicar la complacencia en el ano del menor, tales como utilización de medicamentos, estitiquéz o higiene, quedando, como única respuesta racional, la existencia de dicho hallazgo por el hecho de haberse producido una situación de abuso plenamente compatible con el relato que la víctima Je T.P. le refirió con anterioridad al examen físico.

Son estas conclusiones, propias de conocimientos científicamente afianzados, unido a las reglas de la lógica referidas por el propio perito y su basta experiencia en Pediatría, lo que lleva a estos sentenciadores a tener por cierto el hallazgo referido por el profesional, en cuanto a la existencia de dilatación anormal en el ano del menor, y otorgarle plena validez a la conclusión obtenida a partir del hallazgo, en el sentido de que la única respuesta lógica a esta constatación, dice relación con un posible abuso, todo lo cual es plenamente concordante con la totalidad de los elementos probatorios referidos y analizados precedentemente.

Un segundo elemento probatorio incorporado a la audiencia de juicio y que tiene relación directa con hallazgos encontrados en el examen físico del menor Je T.P., dice relación con el testimonio en juicio del perito del Servicio Médico Legal, doctor Ricardo Díaz Serani, profesional que dio cuenta del examen sexológico realizado al referido menor, con fecha 2 de diciembre de 2005, en dependencias de dicha institución en el que se desempeña, de hallazgos encontrados en el menor, los que resultan importantísimos a la hora de acreditar el hecho signado en la acusación contenida en el auto de apertura, complementando el informe y las conclu-

siones del doctor Torres Torreti, en cuanto al examen del menor afectado.

Dicho profesional señaló, en estrados, que habiendo realizado al niño examen proctológico, de la región anal, en posición genu pectoral -propia de este tipo de exámenes- y utilizando un instrumento denominado "colposcopio" pudo percatarse de un importante hallazgo, consistente en la presencia, en un área correspondiente a la zona superior del esfínter, entre las 10 y la 1 de los punteros del reloj, de distinto color a la piel normal, blanquecina, lisa y pálida y de aspecto cicatricial claramente, es decir, como un tejido de reparación. Respecto a dicho hallazgo, el perito fue enfático en señalar que en la zona referida no existía una mera alteración de tonos, sino que se trataba de un tejido reparativo, que se estaba cicatrizando, no pudiendo indicar el número de cicatrices, lo que en todo caso, resulta intrascendente. En cuanto a la dirección o proyección de esta zona, explicó el profesional, que su impresión es que esta fuera confluyente hacia el interior del canal anal, con una forma triangular, de base externa y de vértices hacia el interior, lo que supone o podría corresponder a la representación de la dirección de un presunto objeto desde afuera hacia adentro. Otro hallazgo importante, señalado por dicho perito, dice relación con que en la zona referida no se encontraron pliegues del ano detectables, lo que es compatible con un daño en la zona. Finalmente, otro hallazgo encontrado, dice relación con haber detectado un complejo esfintereano, con tono disminuido, siendo muy fácil la dilatación del esfínter anal, ya que el músculo del esfínter perdió la capacidad muscular de contracción, lo que a su juicio, se asocia a un trauma reiterado, orientando sus conclusiones a que las penetraciones han sido reiteradas. Asimismo, el profesional descartó en su exposición, que los hallazgos se deban a problemas de estitiquiez del menor o de higiene. Finalmente, en cuanto a la data de las lesiones encontradas señaló, que no puede determinarlas, ya que según la literatura especializada, la reparación de daños a nivel anal puede ocurrir tan rápido como en horas o en pocos días, por lo que visualmente, pueden no quedar rastros de cicatrices. A partir de lo anterior, concluye que los hallazgos encontrados, en su experiencia, pueden ser compatibles con una penetración anal, de tipo crónica, por cuanto las lesiones encontradas son consecuencia de un fenómeno reparativo con traumas, no siendo compatible con otras justificantes, tales como una caída, y siendo plenamente acordes con los hechos relatados por el menor.

El primer aspecto destacable para estos jueces, en relación con el relato antes indicado, se refiere al hallazgo de cicatrices en la zona superior del esfínter. En dicho sentido, dicho descubrimiento no resulta en ningún caso incompatible o contradictorio con los hallazgos del doctor Torres Torreti -quien no se refirió a la existencia de estas cicatrices a pesar de examinar al menor dos días antes- toda vez que resulta complementemente explicable y lógico, si tomamos en consideración que las referidas cicatrices fueron encontradas por el perito Díaz Serani, no en un examen a simple vista -como lo efectuó el profesional Torres- sino que a partir de la utilización de un instrumento denominado "colposcopio", el que es según la propia explicación del doctor, una lupa de mayor magnitud con filtros de luz, que producen un gran aumento del área examinada y que permiten identificar lesiones que a ojo desnudo pueden pasar inadvertidas durante la exploración. En cuanto a su utilización, este instrumento cuenta, como se dijo en audiencia, con toda su validez técnica y permite bajar en un cincuenta por ciento los falsos negativos de exámenes realizados sin este instrumento.

De tal manera, que resulta completamente errado sostener -como lo pretendió la defensa y sus peritos- que los hallazgos encontrados por los médicos Torres Torreti y Díaz Serani resultan incompatibles, ya que el primero detectó hallazgos a partir de un examen a simple vista, sin la utilización de instrumentos especializados, basándose en sus conocimientos como pediatra, en relación a la normalidad o anormalidad de un ano de un menor de la edad del examinado, concluyendo sólo la existencia de un ano complaciente, mientras que el último profesional se refirió a hallazgos encontrados a partir de un examen, en que tuvo que utilizar un instrumento, que produce un gran aumento del área examinada y, solo a partir del estudio de la zona superior del esfínter con dicho "colposcopio", detectar cicatrices que a simple vista resultaban imposibles de determinar.

Aclarado lo anterior, resultan fundamentales las razones dadas por el profesional, en torno a los hallazgos encontrados en su examen. El hecho de dar cuenta de un tejido de reparación, con borramiento de pliegues y la forma en que explicitó la dirección o proyección de la zona blanquecina -desde afuera hacia adentro- permiten configurar, a juicio de estos jueces, una explicación completamente racional, en torno a que dichas lesiones fueron necesariamente producidas a partir de la introducción de un elemento desde afuera hacia adentro, en reiteradas ocasiones, siendo perfectamente compatible

asociar dichos hallazgos a la idea de una penetración anal crónica, propio del relato coherente y lineal del menor afectado.

Reafirman estas conclusiones, el hecho que el profesional, al igual que el doctor Torres Torreti, descartó que dichos descubrimientos puedan deberse a problemas de estíctez o de higiene del menor.

Pero aún si se estimare que las conclusiones y hallazgos anteriores no fueren suficientes para relacionarlos con un antecedente o relato de abuso sexual, resulta indiscutible sostener, a raíz de lo señalado por el referido profesional, que el hallazgo encontrado, relativo a la existencia de un complejo esfintereano con un tono disminuido tiene su explicación en la existencia de un trauma reiterado, producto de penetraciones constantes, lo que nuevamente viene a confirmar el relato del menor, en relación a los hechos acontecidos y a la oportunidad en que estos se produjeron.

Son todas estas razones, las que llevan a estos jueces a darle pleno valor a los dichos del profesional Ricardo Díaz Serani, descartando también cualquier cuestionamiento de la defensa del acusado, en torno a sostener que el referido profesional, realizó su pericia habiendo sido contratado sólo el día anterior por el Servicio Médico Legal, toda vez que si bien es cierto que el doctor indicado, efectivamente -y de acuerdo a lo reconocido por el mismo- figura con esa fecha de incorporación, su trabajo en dicho organismo se retrotrae a años anteriores, contando dicho profesional con una basta experiencia docente y académica, según pudo apreciar el propio tribunal, a partir de las preguntas realizadas por los intervinientes, en torno a su acreditación, no generando ni siquiera un atisbo de dudas en relación a su capacidad para exponer y afirmar las conclusiones referidas.

En suma, el testimonio de los expertos Torres Torreti y Díaz Serani, permiten a estos sentenciadores alcanzar la certeza que en los exámenes físicos practicados al menor J. T.P., una vez producida la revelación, en torno a un eventual abuso por parte de su padre biológico, se pudo detectar una serie de hallazgos consistentes en un ano complaciente, una zona blanquecina en la zona superior del esfínter, entre las 10 y la 1 del reloj, de aspectos cicatriciales, tejidos en recuperación, borrarientos de pliegues del ano, un complejo esfintereano con tono disminuido y pérdida de la capacidad muscular del músculo del esfínter, todos compatibles con penetración anal de carácter crónico, descartándose otra explicación que no sea la

introducción de elementos desde afuera hacia adentro, tomando en consideración la dirección o proyección de la zona pálida del canal anal del menor.

Con el fin de cuestionar los testimonios de los peritos Torres Torreti y Díaz Serani, en relación a los hallazgos encontrados en las pericias físicas del niño y las conclusiones obtenidas respecto a ellas, la defensa de T.B., presentó a estrados el testimonio de dos profesionales, a saber, Carmen Cerda Aguilar, especialista en anatomía patológica y don Luis Ravanal Zepeda, médico cirujano, experto en medicina legal lo que, de alguna manera, pretendieron poner en duda los razonamientos esbozados precedentemente de la manera que, a continuación, se analizará.

En lo que dice relación con los dichos de la doctora Cerda Aguilar, se pretendió cuestionar las conclusiones obtenidas por los peritos de cargo, a partir de análisis de las pericias de los doctores Torres Torreti y Díaz Serani. En dicho sentido, la profesional de descargo señaló, que estos dos informes resultaban contradictorios, toda vez que uno de ellos no da cuenta de lesiones, mientras el otro, efectuado dos días después, da cuenta de cicatrices, en una zona, situación que a su juicio no resulta explicable. En segundo lugar, agrega que el ano complaciente encontrado por el doctor Torres, no es indicativo de un abuso sexual, ya que el doctor refiere a un ano "levemente complaciente", palabra que le complica, ya que esto puede deberse a una constipación crónica por consumir alimentos muy procesados. Con respecto al examen del doctor Díaz Serani señaló, que le resulta difícil comprender cómo este doctor encontró una zona de aspecto cicatricial, atendido que en Chile es poco frecuente que exista un especialista en la realización de exámenes anales, ya que la mayoría tiene experiencias en aparato genital femenino por lo que la posibilidad de errores es bastante amplia. Asimismo, señaló que no entiende que el doctor Díaz se refiera a una disminución leve del tono, ya que no hay fundamentación de la técnica para encontrar dicho hallazgo. Otro aspecto que le parece extraño, es que si un menor es violado crónicamente por un adulto, debería provocarle un desgarramiento y eventualmente sangramiento con destrucción de algunas fibras de los esfínteres, circunstancia de la que no existe constancia en los informes. De todo lo anterior, agrega que no es posible afirmar la existencia del hecho denunciado, toda vez que se debe investigar más los datos con los cuales se cuenta.

Un primer aspecto que debe tenerse presente a la hora de comenzar el análisis del presente relato, dice

relación con que la profesional sindicada sólo se limitó a realizar un informe respecto de aquellos antecedentes señalados por los peritos Torres Torreti y Díaz Serani, en sus peritajes escritos, sin haber examinado personalmente al menor afectado y sin tampoco escuchar las declaraciones de los referidos profesionales durante la audiencia de juicio, verdadera declaración, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 329 del Código Procesal Penal.

Así las cosas, y habiendo sentado este tópico, la primera crítica que realiza la referida profesional dice relación con que estos dos informes serían contradictorios, toda vez que uno de ellos no da cuenta de lesiones y el otro, dos días después, informa cicatrices, en una zona del ano, lo que no resulta explicable. En dicho sentido, valga lo ya señalado al referirnos a la prueba de cargo aportada por el Ministerio Público tendiente a acreditar la figura del artículo 362 del Código Penal, en el sentido que lo reseñado por ambos profesionales resulta completamente explicable y lógico, si tomamos en consideración, que las referidas cicatrices que fueron encontradas por el perito Díaz Serani, en el segundo examen, realizado dos días después, no fue efectuado a simple vista –como lo efectuó el profesional Torres Torretti, no encontrando cicatrices- sino que se realiza a partir de la utilización de un instrumento denominado “colposcopio”, el que es según la propia explicación del doctor, una lupa de mayor magnitud con filtros de luz, que produce un gran aumento del área examinada y que permiten identificar lesiones que a ojo desnudo -como fue el caso de Torres Torreti- pueden pasar inadvertidas durante la exploración. De tal manera, que el hecho de que en un primer examen no se hayan encontrado cicatrices, que fueron constatadas dos días después, no resulta de ninguna manera contradictorio, toda vez que la primera pericia se realizó a ojo desnudo y la segunda con un instrumento especializado para este tipo de actividades. Por lo demás, es la misma doctora la que reconoce en su propia declaración que con el “colposcopio”, se pueden observar lesiones que no se ven a simple vista, ya que no toda cicatriz debiera ser posible de ver a ojo desnudo y que, incluso, la posición e instrumentos utilizados en un examen pueden modificar lo observado, antecedentes que se contradicen con la primera conclusión obtenida en su informe. A mayor abundamiento, las contradicciones aumentan, si recordamos que es la misma perito Cerda Aguilar, la que reconoce en su declaración, que un examen en posición geno pectoral, da una visión distinta, si este se

realiza de posición cúbito dorsal, situación que ocurrió en la especie, toda vez que se encuentra acreditado en juicio, que el doctor Torres Torreti practicó el examen al menor de la última forma, mientras que Díaz Serani lo hizo en posición “mahometana”, esto es, en posición geno pectoral, lo que también explica el descubrimiento del hallazgo, que si bien son distintos, resultan absolutamente compatibles entre sí.

Respecto a la segunda conclusión obtenida por Cerda Aguilar, en cuanto a que el ano complaciente detectado no es indicador de abuso sexual, ya que el doctor Torres Torretti habla de un “ano levemente complaciente” reconociendo que le complica el término “leve”, debe rechazarse de plano, ya que es la misma perito, la que se rectifica a partir del ejercicio contemplado en el artículo 332 del Código Procesal Penal, señalando que la palabra “leve” el doctor Torres la utilizó para referirse a un eritema, pero no al ano complaciente, por lo que, según sus propios dichos, si el doctor no se refirió a un ano “levemente complaciente” -como efectivamente ocurrió- no se le produce ninguna confusión, descartando la crítica antes esbozada.

En relación con la tercera crítica esbozada por la profesional de la defensa, en el sentido que le resulta difícil comprender que el doctor Díaz Serani haya encontrado una zona de aspecto cicatricial, dado que en Chile es poco frecuente que exista un especialista, en la realización de exámenes anales, cabe al respecto mencionar, lo dicho en relación al profesional del Servicio Médico Legal, en el contexto que este pudo descubrir los hallazgos referidos no a simple vista, -lo que evidentemente requeriría el ojo de un experto- sino que a partir de la utilización de un instrumento especializado, que es capaz de detectar lesiones y cicatrices que no se ven y que cuenta con toda la validez técnica en la literatura, habiendo disminuido en un cincuenta por ciento los falsos negativos de exámenes realizados sin este instrumento. Al respecto, cabe recordar también que el doctor sindicado, refirió tener experiencia en la realización de exámenes de este tipo, siendo este instrumento la herramienta que más se utiliza en la labor legista y gineco obstetra.

Finalmente, y haciéndose cargo de los dichos relativos a que no entiende que el doctor Díaz se refiere a una disminución leve del tono anal, ya que no hay fundamentación de la técnica para encontrar dicho hallazgo y que le parece extraño que si un menor es violado crónicamente por un adulto, debería provocarle un desgarró y es probable que implique sangramiento

con destrucción de algunas fibras de los esfínteres, de lo que no existe constancia en los informes. En relación a lo dicho, debemos señalar, en primer término, que no resultan efectivas las afirmaciones de la profesional en comentario. En efecto, el perito Díaz Serani fue claro al señalar en la audiencia de juicio -declaración que constituye el medio de prueba al tenor de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 329 del Código Procesal Penal- la manera en que concluyó la existencia de un complejo esfintereano con tono disminuido, explicación que resultó absolutamente satisfactoria para justificar y explicar su hallazgo. En dicho sentido, expuso latamente que el tono del esfínter, dice relación con el estado de semicontracción permanente de los músculos, que permite mantener cierto grado de postura, constituyendo la fuerza muscular en reposo determinada por una serie de interacciones neurológicas. Así entonces, lo habitual es que si se introduce algo en el ano, este tiende a cerrarse automáticamente y se debe hacer una fuerza para producir la dilatación. Pero en el caso del ano del menor refirió el perito, que la dilatación del esfínter anal era muy fácil, toda vez que el con solo tocar, ya podía explorar el canal anal, lo que no era normal. De todo lo antes dicho, resulta imposible argumentar, como lo señala la perito de la defensa, que no existió una fundamentación para concluir lo reseñado toda vez que Díaz Serani dio suficiente razón de sus dichos al explicar la forma en que había descubierto su hallazgo.

Finalmente y en este mismo orden de ideas, en relación a que si un menor es violado crónicamente por un adulto, debería provocarle un desgarramiento y consecuentemente con ello sangramiento con destrucción de algunas fibras de los esfínteres, situación que a juicio de Cerda Aguilar no ocurriría en la especie, valga la coherente y clara explicación del doctor Díaz Serani, en el sentido que detectó una zona blanquecida, de aspecto cicatricial, descubriendo cicatrices y un complejo esfintereano con tono disminuido, lo que es propio de traumas severos y que dan idea de que las penetraciones fueron reiteradas. Por lo demás, y de acuerdo a lo referido por el mismo profesional, el hecho de que no se haya verificado sangramiento resulta intrascendente, por cuanto una serie de estudios –entre los que se encuentran los norteamericanos- y la propia literatura especializada, señalan que el ano es una de las zonas del cuerpo que cicatriza más rápido, por lo que la reparación de daños a nivel anal puede ocurrir tan rápido como en horas o pocos días, explicando el perito que se pueden encontrar tres estados: el agudo, que se enmarca dentro de los tres

primeros días, en donde se aprecian lesiones fuertes, zona enrojecida o sangrante; el estado sub agudo, que va desde el tercer al quinto día, en donde ya se observan fenómenos de reparación y, finalmente, el último estado, en que al octavo o noveno día, ya hay recuperación en la piel y que visualmente, puede que ya no queden rastros de cicatrices, aún cuando éstas sean factibles de encontrar, por ejemplo, a partir de una biopsia. Dicha explicación resulta completamente satisfactoria, rechazando cualquier tipo de duda que pretendiera generar la defensa del acusado en dicho sentido.

Por último, la referida profesional no dudó en descartar completamente, que los descubrimientos propios del examen físico del menor afectado, se hayan producido a partir de ciertos neurolépticos, por la higiene del niño o por problemas de estitiquéz, situación que lleva necesariamente a concluir que la única respuesta racional a los hallazgos del menor es que éstos sean producto de una penetración anal, de tipo crónico, lo que evidentemente no se condice con las conclusiones de la referida perito, quien argumentó durante toda su exposición, que ella es bastante rigurosa y prudente con las conclusiones que realiza, por lo que aún cuando se encuentre con un relato coherente y una gran cantidad de lesiones indicativas de abuso, no puede estar segura de los hechos, lo que la obliga a seguir investigando. Dicha posición, resulta completamente ajena a la realidad de los delitos de connotación sexual en donde es sabido que encontrar casos en que existan pruebas materiales, tales como testigos presenciales o muestras de material genético o sorprender al imputado en situación de flagrancia, que permitan acreditar de una manera completamente cierta, la existencia de un hecho y la participación de un acusado en ellos, resultan ser una excepción, lo que adquiere mayor fuerza tratándose de ilícitos ocurridos en un contexto familiar, debiendo los operadores del derecho, en la mayoría de los casos, recurrir a una serie de elementos o datos probatorios que permitan la construcción de una verdad procesal acorde con las pruebas de cargo con que se cuenta.

En definitiva, todas aquellas críticas formuladas por la doctora Cerda Aguilar han sido completamente aclaradas y despejadas a partir del solo estudio de lo referido por los peritos Torres Torreti y Díaz Serani, en la audiencia de juicio, no generando ningún tipo de duda razonable respecto del origen de los hallazgos encontrados en los exámenes físicos del menor Je T.P., por lo que las conclusiones de esta profesional serán desechadas por estos sentenciadores en su totalidad.

De esta forma, se colige que estos jueces han desestimado cada una de las conclusiones formuladas por la doctora Cerda Aguilar, a partir del análisis de las declaraciones de los peritos Torres Torreti y Díaz Serani, unido además, al escaso valor de sus afirmaciones, atendido el hecho de que durante su declaración, el tribunal detectó una serie de errores y contradicciones manifiestas en sus explicaciones las que, evidentemente, la hicieron perder credibilidad. En efecto, la profesional Cerda Aguilar se contradice, por ejemplo, al realizar al inicio de su exposición una severa crítica al informe del doctor Torres Torreti, para posteriormente, manifestarse de acuerdo con sus conclusiones. Por otro lado, si bien señala que del informe del profesional Díaz Serani no se puede desprender ninguno de los hechos denunciados, al exponerle el Fiscal la totalidad de las conclusiones que el referido perito efectuó en su oportunidad, fue enfática en señalar, que dichas circunstancias son coincidentes con una posible situación de abuso. Finalmente, en a lo menos dos instancias durante su declaración, el ente persecutor utilizó el ejercicio previsto en el artículo 332 del Código Procesal Penal, en torno a evidenciar notorias contradicciones entre el relato ante estos magistrados y lo señalado en su informe, que van desde retractarse en relación a la información tenida a la vista al momento de practicar su pericia –fichas clínicas del menor- hasta confundir a los periciados -Je por Jn-, circunstancias que, por cierto, le restan validez y credibilidad a su relato.

Finalmente, corresponde hacerse cargo de los dichos y conclusiones aportados a juicio por parte del doctor Luis Ravanal Zepeda, cuya pericia también consistió en analizar los informes de los facultativos Torres Torreti y Díaz Serani y, a partir de ello, extraer conclusiones en torno a los hallazgos encontrados por éstos.

En lo que se refiere a las conclusiones obtenidas por el doctor Ravanal, este refirió en estrados, que existen varias circunstancias que le parecen dudosas, en torno al análisis de los informes estudiados. La primera de ellas dice relación con que la anamnesis en el informe del doctor Díaz Serani es muy corta, la que sólo utiliza el término “abuso”, quedando a la imaginación qué tipo de abuso se trata, siendo que la entrevista médico paciente, en estos casos, resulta fundamental. En segundo lugar, agregó que le parece extraño, que en dicha anamnesis, se utilice el término “atopia”, el que es un concepto para definir alergias, sin explicitar el documento nada respecto al punto. Otro punto cuestionable de la referida declaración dice relación

con que si bien este describe una “zona blanquecida de aspecto cicatricial”, no la caracteriza, por lo que no permite tener certeza del tipo de lesión. La cuarta crítica, radica en el hecho de que el informe da cuenta de haber examinado al menor, agregando que se detectó la lesión en el “segmento superior”, posición que depende de la manera en que se examina a una persona. Asimismo, señala que el documento no explica que se entiende por tono del esfínter anal “levemente disminuído” para finalizar cuestionando la conclusión de la ampliación del informe, en torno a la antigüedad de las lesiones, ya que no existe fundamento para sostener que éstas tienen una antigüedad de diez días. Finalmente, cuestionó la no utilización de un “manómetro”, instrumento necesario en este tipo de pericias. Sus conclusiones giran en torno a que de acuerdo a lo informado en el documento escrito por el doctor Díaz Serani, no se puede establecer con certeza el tipo de lesión y si éstas son compatibles con una violación del tipo sodomítica.

Antes de proceder al análisis en detalle de su declaración, vale la pena recordar que, al igual que la profesional Cerda Aguilar, Ravanal Zepeda sólo se limitó a realizar un informe respecto de aquellos antecedentes señalados por los peritos de cargo en sus informes escritos, sin haber realizado un examen al menor afectado y sin tampoco escuchar las declaraciones de los referidos profesionales durante la audiencia de juicio, verdadera declaración de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 329 del Código Procesal Penal.

Desde ese punto de vista y en relación a su primera crítica, la que es de índole formal mas que de fondo, cabe señalar que la explicación que de dicha situación dio en estrado el doctor Díaz Serani, resulta completamente satisfactoria, no entendiendo estos jueces cómo la referida situación, podría tener incidencia real en los hallazgos descubiertos al niño, a partir del examen físico. El hecho de que el profesional no hubiera realizado personalmente la anamnesis tiene su explicación en que de acuerdo al propio relato del profesional referido, el sistema operativo del Servicio Médico Legal al momento de practicarse la pericia, no estaba a su cargo y se caracterizaba porque los examinados ingresaban a la consulta con la historia -anamnesis- ya tomada por una funcionaria encargada de esa labor, la que en este caso, aportó datos extraídos de la madre, quien le señaló que el menor sufría abusos sexuales desde hace 4 meses a la fecha, habiendo hecho la develación a su nana. Dicha situación lleva a desechar la primera crítica formulada a la pericia en comento.

En segundo lugar, el doctor Díaz Serani dio cuenta a estos jueces que figura en su informe la palabra "atopia", porque la misma funcionaria que tomó la anamnesis al primer examinado -el menor Je T.P.- le señaló que al menor "cuando le pica un bicho se le enroncha un poco la piel" y esa fue la razón de utilizar dicha palabra pero siendo completamente categórico en señalar, que en el examen físico no existía ninguna lesión esquemática o escamativa ni del tipo alérgica que fuera severa. Es por ello que el cuestionamiento en torno a dicha palabra y las distintas interpretaciones que Ravanal le dio a ella carecen de todo valor, debiendo ser desechadas en su totalidad.

Un tercer punto es aquel que dice relación con una falta de explicación en el informe del hallazgo denominado "zona blanquecida de aspecto cicatricial", no existiendo certeza del tipo de lesión. En relación a lo anterior, basta recordar todo lo referido respecto a la declaración que en estrado realizó el profesional referido, el que latamente explicitó todos aquellos detalles de dicho hallazgo, dando plena razón de sus dichos y relacionándolo con aquellas conclusiones signadas en su pericia. Así las cosas, Díaz Serani señaló, incluso el lugar específico en que dicha lesión se encontraba y el por qué su color era distinto al de la piel normal, argumentando y dando luces en torno a que se trataba de un tejido en reparación. En dicho sentido, fue tan clarificador su relato, que incluso explicó, que el canal anal se caracterizaba por ser una zona simétrica en pliegues y forma, por lo que el hallazgo era relevante, ya que en él -siempre con el "colposcopio"- se pudieron detectar cicatrices, razón por la cual las refirió en sus conclusiones. Su relato en dicho sentido, resulta absolutamente completo y claro en torno al punto cuestionado, por lo que se rechazará dicha crítica.

Por otro lado, con respecto a que el informe daba cuenta de haber examinado al menor, agregando que se detectó la lesión en el "segmento superior", posición que depende de la manera en que se examina a la persona. Cabe mencionar que el profesional Díaz Serani también se dio el tiempo necesario para clarificar a estos jueces, la posición en la que examinó al menor y los parámetros de ubicación para que se pudiera entender lo que él grafica como "segmento superior". En dicho sentido, sus explicaciones giraban en torno al hecho que el examen lo había practicado colocando al examinado en posición "mahometana", esto es, en posición genu pectoral, de rodillas en el suelo con el pecho inclinado hacia adelante. Además refirió que la visión de este hallazgo, de ninguna

manera podía depender de la posición del periciado a examinar, ya que si se cambia al paciente de posición, no se desencadena un cambio cutáneo anal o se produce un borramiento de pliegues ya que, los hallazgos permanecen en el mismo lugar. Finalmente, aclaró a estos jueces, que para él, el "segmento superior" siempre va a ser la parte de arriba desde la posición en que examinó al periciado, en relación a los punteros del reloj, que este caso, era entre las 10 y la 1. Así las cosas, resulta fuera de lugar la crítica realizada, dada la clara explicación del profesional referido.

A su vez, Ravanal Zepeda señaló que el examen no daba cuenta que se entiende por tono del esfínter anal "levemente disminuido", generando dudas respecto a dicha circunstancia. Sin embargo, estos jueces nunca tuvieron dudas en cuanto a la significación de dichos términos, toda vez que el doctor del Servicio Médico Legal dio cuenta explicando incluso el proceso corporal muscular, que se refería a una pérdida en la capacidad del esfínter, llegando incluso a asociarlo a un trauma reiterado, concluyendo que dicho hallazgo lo orientaba a sostener que las penetraciones antes señaladas, debían de haber sido reiteradas. No existiendo, por tanto, cuestionamiento o controversia en relación a la explicación extrañada por el profesional, se desestimarán sus cuestionamientos en dicho sentido.

Haciéndose cargo de la crítica en torno a la determinación de la antigüedad de las lesiones, se descartará de plano, toda vez que el doctor Díaz Serani durante la audiencia de juicio nunca se refirió al punto en cuestión, limitándose a sostener que las lesiones eran crónicas, sin especificar la data de ellas. Al respecto vale la pena recordar sus dichos, en torno a que el ano y la piel anal son zonas del cuerpo que cicatrizan muy rápido, en horas o días, siendo imposible el determinar la data de las lesiones, limitándose a sostener, que se trata de cicatrices que dan cuenta de un fenómeno reparativo con traumas. Al no referirse el perito a aquel punto cuestionado por el declarante, resulta evidente que no se podrá tener por cierta dicha conclusión y crítica.

Finalmente, y ante la crítica en torno a la no utilización del manómetro, cabe referirse que de acuerdo al propio legista del Servicio Médico Legal, doctor Díaz Serani, es este mismo organismo, el que no utiliza dicho instrumento para medir la tonicidad anal, toda vez que su utilización en este tipo de pericias no se encuentra estandarizada como de uso normal y tampoco es un mecanismo aceptado en la literatura. Lo anterior no sólo podemos desprenderlo de sus propios dichos, sino

que además, existe literatura especializada que ratifica lo anterior, en el sentido que el uso de este instrumento se puede efectuar en caso de dudas y si se cuenta con un servicio de proctología, no siendo en ningún caso obligatorio para obtener las conclusiones referida por el profesional (en dicho sentido se pronuncia el artículo de los profesores Díaz S., Montoya S., Reyes O., Abusleme A. y Garrido C., *Peritaje médico legal en delitos sexuales: Una pauta práctica para su correcta realización*, Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología, v.69, N° 1, Santiago, 2004) La introducción de este razonamiento se realiza por el Tribunal a través de la utilización de las premisas contenidas en dicho informe, derivado de los conocimientos científicamente afianzados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Los anteriores razonamientos llevan a concluir, que el testimonio presentado por la defensa del acusado, el que buscaba destruir las conclusiones obtenidas por el perito del Servicio Médico Legal que examinó al menor Je T.P. dando cuenta de importantes hallazgos físicos, en ningún momento pudo siquiera generar un atisbo de duda respecto a las conclusiones obtenidas por el profesional Díaz Serani, toda vez que las interrogantes planteadas fueron perfectamente explicadas por el referido médico, generando la impresión de una declaración contundente y categórica, la que por lo demás, se encuentra plenamente complementada con lo depuesto por el doctor Torres Torreti.

Si a lo anterior sumamos que el referido perito de la defensa indicó, ante una pregunta del Ministerio Público, que la totalidad de los datos aportados por el médico cuyo informe cuestiona, pueden perfectamente ser atribuibles a signos de violación sodomítica, relatando incluso que hallazgos como el borramiento de pliegues en el ano es una lesión sugerente de este tipo, se puede concluir sosteniendo que su testimonio, en nada altera las conclusiones obtenidas por estos sentenciadores, en torno a la existencia de hallazgos físicos en el menor Je T.P., que son a ciencia cierta, indicativos de agresión sexual, de tipo penetración anal, de carácter crónica.

En definitiva, los testimonios de los doctores Carmen Cerda Aguilar y Luis Ravanal Zepeda resultaron absolutamente insuficientes, a juicio de la unanimidad de estos sentenciadores, para poner en duda la certeza alcanzada a partir de las pericias de los profesionales Torres Torreti y Díaz Serani, en lo relativo a las conclusiones por ellos obtenidas.

Dichas conclusiones han sido obtenidas, sin tomar en cuentas aquellos documentos presentados por los intervinientes, en relación al perito referido a partir del ejercicio del inciso segundo del artículo 336 del Código Procesal Penal, a saber copia de la Resolución N° 168, de fecha 26 de agosto de 2004 -que da cuenta del término de los servicios del profesional, en el Servicio Médico Legal- y copia de la Resolución N° 282, de fecha 8 de noviembre de 2005 -que le aplica medida disciplinaria en sumario administrativo-, antecedentes que este tribunal desestimaré en su totalidad, toda vez que de su simple lectura no generan ninguna duda en torno a la veracidad, autenticidad o integridad de su declaración, por cuanto uno de ellos da cuenta de no ser necesarios sus servicios en el organismo respectivo y el otro, de ciertas medidas disciplinarias que en el fondo no tienen ningún tipo de relación con el cuestionamiento de sus dichos, atendido el alcance de la norma legal en comento.

Finalmente, los últimos elementos de prueba con los cuales la defensa buscó generar dudas respecto a la existencia de una penetración anal de carácter crónica -pretendiendo atribuir los hallazgos encontrados en el ano del menor a su propio estado de salud- consistieron en prueba documental que, a continuación, se analizará.

En dicho sentido, se incorporó una copia de un informe de fecha agosto de 2005, suscrito por el terapeuta ocupacional Rodrigo Gutiérrez Acevedo y una copia de un informe de fecha junio de 2004, suscrito por la terapeuta ocupacional Lorena Vargas B. En el primero de ellos, se refiere que el menor Je T.P., en relación a las habilidades motoras gruesas, se aprecia una dificultad en el óptimo desempeño de éstas debido a una "hipotonía a nivel de cintura pélvica y escapular, e hiperlaxitud articular". El segundo informe agrega que el niño tiene "un tono muscular que aparenta ser bajo".

De la sola lectura de los anteriores documentos se puede desprender, de una manera completamente cierta y fuera de toda dudas, que ellos no tienen ninguna relación con la pretensión de la defensa, en torno a cuestionar el origen de los hallazgos detectados en el menor. En efecto, el primero de los documentos se limita a sostener que el niño presentaba, a agosto de 2005, una "hipotonía a nivel de cintura pélvica y escapular" lo que, de acuerdo a los conocimientos científicamente afianzados, no es más que un tono muscular inferior al nivel normal en las zonas indicadas, que se caracteriza por presentar menos fuerza o energía para la realización de cualquier actividad. Así incluso el sentido natural y

obvio las utiliza, ya que el Diccionario de la Real Academia Española (Vigésima Edición, Tomo II, páginas 738 y 1319) define hipotonía como aquel “Tono muscular inferior al normal” y la palabra Tono como “energía, vigor, fuerza”, dando cuenta que dicha característica, como se dijo, sólo se refiere a una pérdida de fuerza en dicha zona para la realización de cualquier actividad. Lo mismo ocurre con el segundo de los documentos que, en otras palabras, ratifica el hecho del aparente tono muscular bajo en el niño.

De tal manera entonces pretender -como lo quiere la defensa- explicar los hallazgos encontrados en el cuerpo del menor, en el examen de los doctores Díaz Serani y Torres Torreti, a partir de un diagnóstico relativo a una hipotonía pélvica y escapular detectada al mismo en base a informes de terapeutas ocupacionales, resulta absolutamente irracional, no sólo porque no existe vínculo causal alguno entre uno y otro hallazgo, sino que además se trata de diagnósticos físicos realizados por personas que no tienen la especialidad médica adecuada, sin que tampoco ellos se hayan referido a la eventual conexión que la defensa pretende.

Pero además de lo reseñado con anterioridad, se desestimarán dichos documentos porque, aún cuando se estime que estos puedan generar alguna duda en torno al origen del ano complaciente del menor, estos siguen sin explicar hallazgos tan importantes como por ejemplo el borramiento de pliegues en el ano del niño -propio de una agresión sexual- y cicatrices, explicables a partir de la introducción de un elemento desde afuera hacia adentro, situación que, en ese contexto, mantiene antecedentes ciertos en torno a los hechos denunciados.

Los anteriores razonamientos de fondo llevan a desestimar dichos documentos por no resultar suficientes para generar alguna duda razonable en torno a las conclusiones obtenidas a partir de los informes de los Doctores Díaz Serani y Torres Torreti.

Por otro lado, y aún cuando han sido desestimados estos documentos por razones de fondo, cabe repetir lo ya dicho en torno a que, pretender darle valor a informes de esta índole, vulneraría el principio contemplado en el inciso primero del artículo 329 del Código Procesal Penal, respecto de la forma en que deben formular sus conclusiones en juicio los peritos de una ciencia o arte, no pudiendo nunca -salvo los casos excepcionales contemplados en la ley- ser reemplazada su declaración por la lectura de registros o de otros documentos. Valga, en dicho sentido, lo ya expresado en torno a los principios

y objetivos de un sistema adversarial y contradictorio como el actual proceso penal.

Corresponde, finalmente, y aún cuando no se hayan presentados medios de prueba acreditativos por parte de la defensa de estos dichos, hacerse cargo del argumento en torno a que los hallazgos presentados por el menor podrían deberse a medicamentos que este haya tomado durante su historia clínica. En dicho sentido, el primer elemento tendiente a descartar lo anterior consiste en el testimonio del médico tratante del niño, doctor Sergio Canals Lambarri, quien aclaró a estos jueces, que los medicamentos dados al menor -y que se traducían principalmente en neurolépticos- si bien podían tener efectos en la musculatura voluntaria -como una hipotonía general, de ahí el cansancio físico experimentados por los pacientes-, en ningún caso podrían afectar la musculatura involuntaria como los intestinos o esfínteres que se mueven a raíz de un sistema autónomo por lo que, dichos medicamentos, no pueden influir en ellos. Ratificó lo anterior, el testimonio del doctor Torres Torreti, quien precisó que los hallazgos encontrados en el menor, en ningún caso puede asociarse a medicamento alguno. Incluso es la misma perito de la defensa, doctora Carmen Cerda Aguilar quien da cuenta al tribunal, a partir de una pregunta aclaratoria formulada por uno de los magistrados, que las dilataciones anales o los eritemas no tienen ninguna relación con medicamentos de tipo neurolépticos.

Los datos probatorios reseñados permiten descartar de plano la duda que pretendió introducir la defensa del acusado en el sentido indicado.

En conclusión, los elementos de prueba rendidos durante la audiencia de juicio oral permitieron a estos magistrados adquirir la certeza del descubrimiento de hallazgos físicos en el cuerpo del menor Je T.P., que son indicativos de penetración anal crónica, siendo su relato completamente acorde a las pericias realizadas, desestimando, completamente, las conclusiones obtenidas por los peritos y documentos presentados por la defensa del acusado, por las razones que latamente se explicitaron.

#### **EN CUANTO AL RELATO APORTADO POR EL MENOR, SU CREDIBILIDAD Y LOS ANTECEDENTES PRESENTADOS POR LOS INTERVINIENTES EN DICHO SENTIDO.**

Finalmente, corresponde referirse al último de los elementos probatorios presentados por el Ministerio Público, tendiente a acreditar el presupuesto fáctico,

propio del ilícito del artículo 362 del Código Penal, consistente en la declaración ante estos jueces del menor Je T.P, antecedentes que permiten o no dar cuenta de su credibilidad y de los medios de prueba presentados por los intervinientes en dicho sentido.

Un primer aspecto que debe tenerse presente al iniciar el estudio del relato antes referido es aquel que dice relación con que en todo momento estos sentenciadores pudieron ratificar y confirmar las conclusiones obtenidas cuando se analizaron los antecedentes relativos al estado de salud mental del menor. Lo anterior se refiere a que la percepción que estos magistrados tuvieron del menor a partir de la entrevista directa realizada es que se trata de un niño, que se aprecia completamente sano, lúcido, con un lenguaje sumamente claro, llano a recibir instrucciones y obedecerlas en el acto, que por más de una hora estuvo atento a todo lo ocurría a su alrededor, de someterse al interrogatorio de los intervinientes y salir airoso de un ambiente al que no está acostumbrado, mostrándose afectuoso, espontáneo, transparente y capaz de entender y responder todo lo que se le preguntaba, dando respuestas completamente acordes, que permitieron obtener una información adecuada, en torno a los hechos investigados como, a continuación, se señalará.

En lo que dice relación con los datos propios del relato realizado por el menor, lo primero que impresiona a estos jueces es que éste resulta del todo similar y completamente coherente con aquel que viene develando el niño desde el día 28 de noviembre de 2005, destacando y realizando los mismos aspectos, detalles y circunstancias necesarios para poder concluir que se trata de un relato lineal, que en términos esenciales, se ha mantenido constante a través del tiempo, lo que evidentemente lo hace tener una fuerza probatoria importante. Es así como el menor refirió a estos jueces, que los hechos que contó le pasaban cuando estaba en la casa del papá a la que iba muy seguido, esto es, un fin de semana cada dos fines de semana. Respecto de la fecha señaló que los hechos comenzaron a suceder después de su cumpleaños, esto es el 10 de mayo de 2005 y la última vez a fines de octubre de 2005. En cuanto al relato, refirió que su papá J le metía su "pirulin" en su poto para torturarlo y después le abría el poto, metiéndole una linterna de color gris, con un botón amarillo, diciéndole que le veía sus riñones e intestinos. Agregó, que también hacía que su hermanito chico le chupara el "pirulin", amenazándolo con que, si contaba ésto a su mamá, le clavaba un cuchillo en el cuello, que

lo iba a asesinar a él y a su hermano con una cortaplumas que le puso. Expresó que esto ocurría en la pieza de su papá J, quien y el lo hacía callar para que nadie lo escuchara, que esto ocurrió más de 10 veces en la casa de su papá, que después que esto pasaba se iba a comer y acostar y que cuando ocurría esto estaba su nana "Patty" y su hermanito Jn.

Como puede observarse, el relato del niño conservó, en términos generales, la misma estructura lógica y aporta los mismos antecedentes que los dichos que surgen a partir de la primera develación, antecedente que permite reafirmarlo en su totalidad desde el punto de vista probatorio, y como un medio acorde con la imputación efectuada.

Asimismo, el referido relato presenta una serie de detalles que, según los dichos de expertos que pasaron por estrados durante la audiencia de juicio, permiten verificar un criterio determinante para asentar su credibilidad. Lo anterior, tiene relación con la descripción de emociones y sensaciones por parte del menor cuando comenta los hechos que le habrían ocurrido, situación que impresionó al tribunal desde esa perspectiva, lo que permitió reafirmar su fuerza probatoria. Así las cosas, el niño señaló a estos jueces que cuando esto ocurría -referido a que su papá J le metía el "pirulin"- sentía como que "entraba en mi poto una lombriz gorda", de acero, dura, áspera y gruesa. Señaló también que sentía dolor en sus cachetes.

Pero lo que más impresionó a estos jueces, en el contexto referido, fue cuando al menor se le preguntó que sentía cuando su padre le metía el "pirulin" por su poto, oportunidad en que señaló que gritaba y al preguntársele cómo lo hacía, el niño, en presencia de estos tres magistrados, realizó un gesto facial que pudo ser apreciado por el tribunal y que impresionó notablemente por su forma de graficar el gran dolor que sentía en ese momento, apretando sus dientes, abriendo al máximo sus ojos, conteniendo sus puños, expresando una contención de dolor y que aparecía como propio de aquel que siente un gran sufrimiento y que se ve imposibilitado de expresarlo, guardándose para sí. Dicha escena, constituyó un antecedente importantísimo para que este tribunal pudiera apreciar directamente, aquellos detalles anexos del relato de los hechos que constituyen, tal y como fue señalado por la mayoría de los profesionales que pasaron por estrados, un criterio a considerar a la hora de determinar la credibilidad de su relato. Lo anterior, se encuentra íntimamente ligado a las acciones ejecutadas por el menor durante su declaración que se

enmarcan dentro del mismo contexto, como por ejemplo, el hecho de haber imitado la posición que ocupaba en la cama de su padre cuando estos hechos ocurrían, lo que permite formarse una idea respecto a la validez y credibilidad de su testimonio.

Otro aspecto de trascendencia a la hora de determinar los detalles y situaciones descritas por el menor afectado, dice relación con su capacidad para retener ciertos detalles que, finalmente, resultaron efectivos. Así las cosas, el niño refiere que en el dormitorio de su papá J, en donde habrían ocurrido los hechos, recuerda que había un computador, y silla, un televisor gigante con tv cable a color, un velador y una cama de dos plazas, antecedentes que este tribunal tiene la certeza que son efectivos, a partir de las fotografías exhibidas en la audiencia de juicio -al momento de la declaración de la testigo Cabezas Zúñiga- en que se pudo observar, entre otras cosas, el dormitorio del acusado con las mismas características referidas por el menor, y en uno de los documentos presentados por la defensa del acusado consistente en una copia de una carta, de fecha 30 de marzo de 2006, suscrita por don Gustavo Lorca de la Empresa VTR, el que da cuenta que en el domicilio del acusado existe servicio de televisión por cable e internet, documento que servirá para confirmar lo dicho por el menor al momento de describir los detalles del dormitorio de su padre.

Finalmente, el relato del menor cuenta con la coherencia interna respecto de las personas a quien hizo la develación, reafirmando que los hechos que relata primero se los contó a su nana "Sole" -la testigo Gajardo García- también a su mamá, a la "Tita" -la testigo O C-, el doctor Canals, su "papá Ji" -testigo L I- y a la tía Paula.

En síntesis, esto sentenciadores estiman, a partir de la apreciación personal del testimonio en la audiencia de juicio del niño Je T.P., que su relato resulta del todo coherente, preciso y concordante respecto de los hechos denunciados, toda vez que su testimonio impresionó a estos magistrados por su coherencia a través del tiempo, por la inclusión de detalles que sólo alguien que ha vivido una experiencia de esa naturaleza es capaz de percibir y recordar y, lo más importante, por la expresión de sensaciones sentidas y vividas en dicho momento, lo que según dieron cuenta los profesionales expertos en estrados, tal como se señalará a continuación, constituye un importantísimo criterio a la hora de evaluar la credibilidad de un relato de esta naturaleza.

Esta impresión por parte del tribunal en torno al relato del menor, fue ratificada y confirmada mientras transcurrían las audiencias de juicio, en la medida en que estos magistrados tuvieron acceso a la información aportada por aquellos profesionales que evaluaron a Je T.P., dando cuenta de su situación clínica y psicológica con posterioridad a los hechos denunciados y a la credibilidad de su relato.

Así las cosas, un antecedente importante en dicho sentido resultó el testimonio de la psicóloga clínica Mónica Lizana Valenzuela quien le correspondió evaluar al menor -a partir de la realización de test proyectivos- durante el año 2004 -con anterioridad al acaecimiento de los hechos- y en el mes de diciembre de 2005 -una vez efectuada la denuncia- detectando una serie de diferencias entre uno y otro que, a continuación, se indicarán. En primer lugar, recordemos lo señalado en párrafos anteriores, en el sentido de que en la primera evaluación efectuada al menor, en el mes de mayo de 2004, se apreció un niño con buenos recursos intelectuales, con un juicio de realidad conservado, con una identidad sexual claramente masculina y con una figura del padre con la que establece alianzas de cooperación, manteniendo una buena representación del padre biológico para su edad y con un sentimiento de alianza respecto de él.

La situación cambia radicalmente cuando se le practican los test proyectivos durante el mes de diciembre de 2005, una vez producida la develación.

En efecto, la perito Lizana refirió a estos jueces que en los test de Rochard y CAT de fecha 30 de diciembre de 2005, si bien se descartó un funcionamiento sicótico en el menor, con un examen de realidad normal y sin alteraciones lógicas, se observaron elementos nuevos importantes. Así, refirió que, en lo sexual, Je apareció con una erotización que no es normal en niños de su edad, con mucho contenido anal y en forma muy violenta, con índices claros y directos de abuso físico y sexual y de ser expuesto a situaciones indebidas, refiriéndole el menor que esto habría ocurrido "como hace 8 meses". Agregó que determinó la existencia de ansiedad tremendamente alta, de tipo penetrativa, percibiéndose asimismo con su auto imagen menoscabada. Lo que más recaló la referida perito, en su presentación ante el tribunal, es que le llamó profundamente la atención que en este segundo informe aparecieran tantos contenidos anales que no aparecieron en la primera evaluación, por lo que se desprende que estos no son atribuibles a su desarrollo. En cuanto a la figura del padre es en

donde se aprecian los cambios más notables entre el primer examen y el segundo de ellos. En dicho sentido la psicóloga agregó que el menor percibe que el padre lo expone a situaciones indebidas, que el niño critica y que es capaz de enjuiciar como crueles, lo que significa que el menor se da cuenta que éste está haciendo lo incorrecto, apareciendo una interacción agresiva entre los dos, siendo el padre quien lo amenaza y amedrenta provocándole rabia e incluso asociándolo a un dibujo de un dragón que es una figura altamente agresiva.

El testimonio anterior, resulta absolutamente acorde y coherente, no sólo con el testimonio del menor afectado, sino que además, con toda la prueba de cargo, tendiente a la acreditación del ilícito contemplado en el artículo 362 del Código Penal. En dicho sentido, estos jueces han podido observar las notables diferencias existentes entre los primeros test realizados al menor y los que dio cuenta la perito con posterioridad a la denuncia, apreciando claras muestras de la presencia de signos detectadores de un abuso, no sólo en el relato que refiere del menor, sino que, además, en aspectos tan trascendentales, tales como su temprana erotización con alto contenido anal penetrativo -acorde con los antecedentes de penetración tenidos por ciertos- y su radical cambio de la figura de su padre biológico, a quien le imprime ciertas características asociados a un ser agresor, que le hace cosas incorrectas, amenazándolo y amedrentándolo lo que, de alguna manera, resulta coherente con el miedo y amenazas, que el mismo niño refirió a estos jueces durante su testimonio. En virtud de lo anterior, se le dará pleno valor a las conclusiones obtenidas por la referida psicóloga por ser acordes sus dichos con los medios de pruebas presentados durante la audiencia.

Con el fin de acreditar la plena credibilidad del relato del menor afectado, el Ministerio Público presentó en estrados el testimonio de la psiquiatra infanto juvenil del Servicio Médico Legal Lissette García Messina quien en dos oportunidades -24 y 31 de enero de 2006- le correspondió examinar a Je T.P., a partir de una primera entrevista con la madre con el fin de recopilar datos generales, para posteriormente entrevistarse con el menor a solas, en una sala con espejo, en la que era observada por peritos de la defensa del acusado. En cuanto al relato del menor, la experta agregó que el niño lo hizo con una narración libre y una entrevista con preguntas abiertas, señalando que “mi papá es súper violador” “me pone el pirulin en medio del traste, me pone linterna en el potito, eso duele mucho, me dice que me ve mis riñones y el intestino” “obliga a Jn a chuparme el pirulin o si no le

pega con el cinturón y cuando lo obliga toma whisky y fuma” “él le chupa el pirulin a Jn, le muerde el potito y lo pellizca” “me dijo que si le digo a alguien me pega con su cinturón”. Agrega que cuando se le pregunta donde ocurría esto señala “en la casa de mi papá y en la cama de mi papá”. Cuando se le pregunta desde cuando ocurre señala “hace como 9 meses, el 10 de mayo, día de mi cumpleaños...no, no...unos días después”.

Según la profesional, de acuerdo a los criterios señalados en el CVSA, el relato del menor tiene lógica, si bien existen saltos, esto no lo hace perder la lógica del relato, el niño se corrige, lo que es un criterio de veracidad, expresa sensaciones como “miedo, vergüenza y mucho dolor”, lo que también influye en la veracidad del testimonio. Otro dato importante para determinar su veracidad es que el menor relata la dinámica de abuso como cuando le refiere que el “gritaba y no hice nada más”, que es propio de abusos intrafamiliares. Asimismo, el menor relataba los hechos como ajenos a él, lo que es otro criterio propio de los niños abusados. Con todos estos datos, y tomando en consideración que la pericia psicológica realizada al menor resultó absolutamente coincidente, sus conclusiones son que el niño entrega un testimonio creíble para abuso sexual, identificando como único agresor al padre biológico, con un daño psicológico y físico.

Uno de los aspectos más importantes del presente relato dice relación con que la referida perito, explicó aquellos criterios o factores que debían tomarse en cuenta para analizar la credibilidad del relato del menor. Lo interesante, en este sentido, es que su explicación no sólo permitió dar cuenta de su propia evaluación sino que ilustró a estos jueces respecto a aquellos antecedentes importantes que deben tenerse presente a la hora de entrevistarse con un menor. Referido lo anterior, y analizando el testimonio del menor en la audiencia de juicio a partir de dichos parámetros, podemos concluir que su relato cumplió con todos aquellos estándares señalados por el CVSA en cuanto a un relato completamente lógico y lineal, con explicación y demostración de sensaciones vividas y con un claro marco emocional, todo lo cual permite, no solo ratificar los dichos del menor ante estos jueces, sino que también refuerzan las conclusiones de la referida perito en dicho sentido.

Su relato se torna aún más sólido si tomamos en consideración que todas sus conclusiones fueron completamente coincidentes con el informe psicológico efectuado por la psicóloga María Luisa Prenafeta Soto, la que, como se señalará, a partir de la aplicación de

test proyectivos pudo detectar aspectos similares y de igual magnitud que los anteriores.

Pero si a todo esto le agregamos que las conclusiones obtenidas por García Messina fueron analizadas y aprobadas por todo el equipo del Servicio Médico Legal, especialistas en psiquiatría y psicología infanto juvenil, a partir de la realización de reuniones clínicas y en donde todos estaban de acuerdo que el relato del menor rotulaba como creíble, concluiremos necesariamente que debemos otorgarle pleno valor a sus conclusiones en torno a que los dichos de Je T.P. relativo a las agresiones sexuales que sufría son plenamente creíbles.

La conclusión anterior se reafirma plenamente, al centrarnos en el relato que realizó al tribunal la psicóloga infanto juvenil del Servicio Médico Legal, María Luisa Prenafreta Soto, quien los días 27 y 28 de marzo de 2006, a partir de una derivación de la perito García Messina, evaluó al menor, debiendo ser entendida su pericia como complementaria a la antes referida. En dicho sentido, la experta agregó que el menor le dijo que “mi papá es un violador”, señalándole que era un secreto y que no se lo debía contar a nadie porque “me mata”, le dijo “mi papá me abría el poto, me metía la linterna”, ésta era “gris con un botón amarillo”, “me duele de solo acordarme”, “obligaba a mi hermano Jn a chuparme el pirulin y le tiraba los cachetes”, “cuando fumaba nos tiraba humo en la cara, me quitaba los juguetes y me amenazaba” “me decía te detesto, no me gusta que defiendas a tu hermano”. Al preguntarle las veces que esto había ocurrido, el menor refirió “muchas veces” y atendido el nivel de angustia que presentaba en ese momento, optó por cambiar el tema.

Por su parte, en torno a los conflictos con su sexualidad, refiere que el niño revela situaciones de conflictos explicando que cuando se le pide dibujarse a él, dibuja dos figuras femeninas resaltándole sus pechos y utilizando lenguaje asociado a lo sexual. En cuanto a la figura paterna, el menor la asocia como omnipotente y agresivo, apareciendo con características grotescas, siendo la figura que dibuja como de nariz larga y desproporcionada, con características fálicas, describiendo perfectamente a padre biológico e identificándolo como quien lo agredió sexualmente.

Lo relatado por la perito referida, viene a ratificar todas las conclusiones anteriormente expuestas, en el sentido que el relato y lo obtenido a partir de los test proyectivos, permiten concluir que existen indicadores de abuso sexual, identificándose claramente la imagen paterna como el agresor. Avaladas dichas conclusiones

también por un conjunto de expertos –psiquiatras y psicólogos del Servicio Médico Legal- los que confirmaron lo anterior, en una reunión clínica ampliada.

Asimismo, existen otros antecedentes rendidos durante la audiencia de juicio que permiten tener por cierta la credibilidad del relato del menor Je T.P. En dicho sentido, la testigo Gajardo García -a quien el niño le expresa, por primera vez, su relato- señaló a estos jueces, que su impresión cuando el menor le contó lo que le sucedía fue creerle, ya que la miraba, pidiéndole únicamente que no le contara a su mamá unido, además a que estos niños no mienten. Por su parte, la testigo María Ignacia Ibáñez Bafalluy, quien fue profesora del menor en el primer semestre de 2005, en el Colegio “Savia Nova” señaló, que Je es un niño sensible, abierto, transparente y que no era mentiroso, ya que los conflictos habituales los resolvía en forma muy honesta. Por otro lado, la declarante Hilda Pizarro Ovalle, Directora del colegio “Savia Nova” señaló que el niño es un muy inteligente, ingenuo y transparente, que no sabía mentir y que si lo hacía lo reconocía. En los mismos términos se expresó la profesora del menor en el colegio “Lo Castillo”, Dubraka Prokurica Prokurica, quien señaló en estrados, que Je es un niño inmaduro, pero inocente, que reconocía completamente los errores, tenía claro lo incorrecto y no era mentiroso. También la propia nana de Je Patricia González Fuentes fue clara en sostener que nunca sorprendió en ninguna mentira al menor, ya que no miente.

Dichas declaraciones expresan, a lo menos, una posición coherente en el sentido de que el niño afectado nunca ha mentido, por lo que sus dichos pasan a tener una mayor fuerza a la hora de decidir la credibilidad del relato del menor.

De tal manera que todos estos antecedentes probatorios conducen a la conclusión, de que el relato presentado por el menor Je T.P. -lineal desde la revelación hasta la presente audiencia de juicio- por una serie de características ya explicitadas, cumple con aquellos parámetros señalados en la literatura para calificarlo como un relato creíble, indicativo de abuso sexual en su contra, antecedentes que se tendrá por cierto según lo analizado precedentemente.

En contraposición a esta tesis, la defensa de T B pretendió cuestionar dichas conclusiones, a partir del testimonio de la psicóloga Patricia Condemarin Bustos, quien sostuvo en su exposición ante este tribunal que, de acuerdo a su examen, consistente solo en haber observado la pericia psiquiátrica efectuada por la perito

del Servicio Médico Legal Lissette García Messina, unido al estudio de la transcripción del relato de la misma entrevista y el análisis de los antecedentes de la investigación, concluye que si bien el procedimiento de entrevista utilizado por el Servicio Médico Legal cumple los parámetros generales, en cuanto al formato de la misma, este resulta vago e impreciso ya que no se profundiza en una serie de aspectos fundamentales en relación a los dichos del menor. Así, explicó que el menor da cuenta de elementos confabulatorios, que no son contrastados o sondeados a través de otras preguntas. Confirma que presenta conductas obsesivas y que no hubo preguntas en torno a verificar si el relato contado lo había vivido o no. Agregó que el menor da cuenta de una dificultad para comprender la intencionalidad de una mentira, sin profundizar en el por qué no contestó y omitió muchas preguntas. En relación al relato obtenido, agrega que de su análisis, de acuerdo a criterios de la literatura, éste no posee una coherencia o consistencia interna y es un relato de tipo estructurado, esquemático que surge o se inserta en momentos distintos, dando cuenta de contenidos peculiares, siendo su conclusión que es posible valorarlo como no creíble.

El anterior relato, al igual que todos los medios de prueba expuestos con anterioridad, debe ser objeto de un minucioso análisis a la hora de pretender obtener conclusiones derivadas de él. En primer término, sigue sorprendiendo a este tribunal -al igual que cuando se analizó el relato de la profesional, en torno a estimar que el menor presentaba una enfermedad psicopatológica- las conclusiones arribadas por dicha profesional, sin que ésta haya efectuado lo que todos los psicólogos que declararon en estrados calificaron como un paso esencial antes de emitir cualquier tipo de juicios, consistente en entrevistar clínicamente al menor. No es posible entender, cómo la referida psicóloga puede, de la sola observación por medio de un espejo de una entrevista realizada por una psiquiatra -ámbito fuera de su experticia, ya que ella es psicóloga- obtener conclusiones de naturaleza tan profundas como que el relato del menor no es creíble, si los criterios utilizados para la obtención de este resultado tienen que fundarse, precisamente, en una entrevista directa, realizada al examinado por el examinador y no a partir de una mera observación de un examen realizado por un profesional distinto.

En dicho sentido, sus conclusiones resultarían explicables y atendibles si cuestionara, por ejemplo, el procedimiento general de realización de la entrevista, pero es ella misma la que aclaró, en más de una

oportunidad, que el procedimiento utilizado por los profesionales del Servicio Médico Legal se ajusta, en términos generales, al formato propio de una entrevista de este tipo.

Por otro lado, tampoco pueden entender estos sentenciadores como la referida psicóloga pueda llegar a obtener conclusiones como las señaladas, cuando es ella misma quien formula un cuestionamiento, en torno a la falta de profundidad, en ciertos temas, afirmando que dicha pericia resulta totalmente inadecuada, vaga e imprecisa en cuanto no se profundiza en elementos esenciales. Si lo dicho por la señora Condemarín es efectivo, surgen una serie de dudas en torno a la forma y antecedentes fundantes de dichas conclusiones. ¿En base a qué antecedentes se funda, al señalar que el menor presentaría elementos confabulatorios, si es la misma profesional la que sostiene que las preguntas realizadas resultan totalmente vagas e imprecisas para obtener conclusiones serias en torno al relato? ¿Qué es lo que le hace pensar que el menor no presentaría aspectos propios de una vivencia directa, cuando ella ni siquiera pudo hacerle alguna pregunta propia del relato experimentado?. Frente a lo anterior, este tribunal no pudo obtener respuestas lógicas y coherentes a partir del relato de la referida profesional.

Asimismo, resulta completamente dudoso, a juicio de esos jueces, que las conclusiones obtenidas por la psicóloga en comento, se basen en el análisis de la transcripción escrita del relato realizado por Je T.P. a otra profesional y que resulten ser tan disímiles a la obtenida por la misma profesional García Messina, tomando en consideración que estas últimas fueron avaladas no sólo en base a una serie de test proyectivos, que dio cuenta la declaración de la psicóloga Prenafeta Soto, sino que además, fueron ratificados por todos los especialistas infanto juveniles del Servicio Médico Legal -7 psiquiatras y 4 psicólogos- quienes en reuniones ampliadas analizaron los informes de las profesionales que lo examinaron directamente, compartiendo ampliamente la totalidad de sus conclusiones, en torno a la credibilidad del relato.

Asimismo, las referidas conclusiones cuestionadas por la psicóloga Condemarín fueron obtenidas incluso por una experta ajena al Servicio Médico Legal como lo es la psicóloga Lizana García, quien a petición del médico tratante del menor, efectuó una entrevista clínica y realizó una serie de test proyectivos al niño, con fecha 30 de diciembre de 2005, los que arrojaron resultados, en el sentido que los hechos por el relatados tiene un sustento manifiesto en experiencias vividas,

de acuerdo a todos aquellos antecedentes que fueron analizados en su oportunidad.

De tal manera, que las conclusiones obtenidas por la psicóloga Condemarín serán desechadas por parte de estos sentenciadores no sólo por estimarlas absolutamente débiles, en comparación con los demás elementos de cargo recientemente analizados, sino que además, por basarse en una mera observación a través de un vidrio, de una entrevista, que ella misma califica como vaga y no profundizadora, no siendo explicable para estos jueces la manera en que obtuvo y formuló juicios de tanta importancia, tomando en consideración que es ella misma la que cuestiona el procedimiento realizado y que la totalidad de los expertos que depusieron en estrados refirieron a estos jueces conclusiones totalmente disímiles a las señaladas por la referida profesional.

Asimismo cabe reiterar, como argumento de refuerzo en torno a desestimar su testimonio, los cuestionamientos realizados en estrados y ratificados por la vía del documento incorporado en la audiencia, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo artículo 336 del Código Procesal Penal, copia de sentencia de sumario ético N° 076-2004, del que se advierte que fue cuestionada por sus pares, en los términos que en su oportunidad se indicaron, antecedente que estos jueces tomarán en consideración para los efectos de ponderar su presentación en juicio, sin perjuicio de que, como se dijo, sus dichos ya han sido desechados por las argumentaciones de fondo anteriormente expuestas.

Finalmente, y siempre en torno a los aspectos propios de la credibilidad del relato del menor, la defensa del acusado intentó también cuestionarla introduciendo información relativa, a que el niño incorporaba elementos de fantasía en sus dichos, perdiendo valor por fantasear una serie de datos y circunstancias. En dicho sentido, refirió que el menor habría incluso mentido a los profesionales y a estos jueces cuando señaló que “el papá tenía en su casa una sala de armas con animales colgando de las paredes”, reconociendo que el mismo incluía elementos de fantasía al señalar que “a la historia algunas veces le ponía detalles como de *Pokemón*, que no eran verdad”.

Estos dichos del menor, y la introducción en su relato de ciertos elementos de fantasía fueron completamente explicados y aclarados a partir del relato en estrados, de la psiquiatra Oriana Espinoza Fuentes quien, si bien es cierto pericio a Jn T.P., dio detalles generales en torno a explicar el porque todo niño, que

vive un trauma en su vida, incorpora en su relato ciertos elementos de fantasía, en su realidad fragmentada como mecanismo de defensa. Así las cosas, la referida profesional señaló que los relatos de los menores que han experimentado vivencias abusivas y traumáticas se caracterizan por intercalar, en aquellos puntos que no recuerda, vivencias propias de su experiencia de niño. Lo anterior es explicable porque existe una memoria traumática, en donde existe fragmentación del recuerdo por el agotamiento emocional, que impide guardar todo lo vivido, incorporando elementos propios de su vivencia como, por ejemplo, los dibujos animados.

En dicho contexto, aquellos elementos de fantasía que el menor Je T.P. incorpora en su relato, son propios de un niño que ha vivido una experiencia traumática, propio de su memoria fragmentada, por lo que la introducción en su de algún elemento de fantasía, más que debilitar su credibilidad, la potencia en aquellos términos expresados con anterioridad.

En definitiva, nos encontramos en presencia de un relato plenamente creíble, no sólo por lo reseñado por los potentes elementos de prueba incorporados por el Ministerio Público, sino que además, porque la propia percepción de estos magistrados en torno a los dichos del niño Je T.P. resultan completamente coincidentes con dicha conclusión.

Finalmente, cabe referirse a la determinación de las fechas en que se habrían producido estas lesiones anales que permitan, a su vez, el poder a lo menos determinar el periodo en que se habría cometido los hechos imputados por parte del acusado, para sí asentar la idea de penetraciones de carácter reiterado. En dicho sentido, existen, a juicio de estos magistrados, una serie de elementos que permiten confirmar plenamente la tesis del Ministerio Público en torno a que los hechos investigados, se habrían producido durante el segundo semestre del año dos mil cinco, esto es, entre los meses de julio y noviembre del año referido, en reiteradas oportunidades.

Para arribar a tales conclusiones, importante resultó el testimonio del propio menor afectado el que señaló a estos jueces que los hechos -penetraciones- habrían ocurrido “hartas veces”, “en más de diez” comenzando a suceder, “después de mi cumpleaños”, que corresponde al día 10 de mayo y que la última vez fue “como a fines de octubre de 2005”, señalando que lo recuerda porque “yo soy bueno para el calendario”. Dichos antecedentes, permiten confirmar la tesis que

los hechos ocurrieron en forma reiterada a contar del segundo semestre del año 2005.

Por su parte, el testigo Gajardo García, si bien no refiere que el menor le haya contado el periodo en que esto ocurría, si señaló que supo que esto ocurría los fines de semana, en que el menor iba a casa de su padre, dando cuenta que fue en reiteradas ocasiones y, tomando en consideración que ella trabajó desde agosto a diciembre de 2005 con el menor, permite confirmar la idea que estos hechos habrían ocurrido durante el periodo señalado por el Ministerio Público.

Por otro lado, el médico del menor Sergio Canals Lambarri, no dudó en señalar que Je T.P. le refirió en su consulta, a fines de noviembre de 2005, que esto había comenzado "hace como cinco meses", dando cuenta de acciones ejecutadas comenzaron entre fines del mes de junio y principios de julio de 2005, siempre dentro del segundo semestre del año 2005.

Siguiendo con el referido tópico, la psicóloga Lizana Valenzuela, refirió a estos jueces, que en el segundo test que le hace al menor el día 30 de diciembre de 2005, al preguntarle desde cuando habría ocurrido esto, el señaló "como hace 8 meses". Tomando en consideración la fecha de dicho examen, podemos concluir que el periodo de tiempo señalado por el menor es cercano al segundo semestre del año 2005.

Asimismo, el relato de la psiquiatra García Messina, dio cuenta del testimonio del menor en el sentido de haber referido el día 31 de enero de 2006, que esto ocurría varias veces y desde hace "como nueve meses atrás" siempre coincidente con la época correspondiente a mediados del año 2005. Agregó, en dicho sentido que el menor había recordado que esto habría comenzado "después de su cumpleaños", situación acorde con lo referido por el propio menor en su declaración ante estos jueces.

A la psicóloga Prenafreta Soto, si bien no le indicó fechas, agregó que los habrían ocurrido "muchas veces".

Finalmente, importante resultó en este sentido, el testimonio del doctor Ricardo Díaz Serani, quien explicó al tribunal, en relación a la data de los hallazgos descubiertos, que resulta imposible determinarlo atendida las razones que fueron explicitadas en su oportunidad, en la presente sentencia. Lo importante, en todo caso, es que confirmó la idea de que las lesiones son crónicas, es decir, la penetración se produjo en más de

una oportunidad ya que existe un fenómeno reparativo con traumas.

En definitiva, los medios de prueba signados precedentemente, siendo ponderados en su totalidad permiten a estos jueces arribar a la conclusión de que las lesiones descubiertas como hallazgos en el cuerpo del menor, tienen su origen y naturaleza, en actos de significación sexual consistente en la penetración en el ano del menor, de manera crónica y reiterada, habiéndose producido estos hechos, en el tiempo comprendido entre los meses de julio y noviembre del año 2005.

Por último, en virtud de las convenciones probatorias arribadas por los intervinientes y que, en todo caso, resultaron plenamente coherentes y concordantes con la información obtenida por estos jueces durante el desarrollo de la audiencia de juicio, se ha podido tener por cierto que los menores Je y Jn T.P. son hijos de filiación matrimonial del acusado J T B y C Pesce O, como asimismo, que el Menor Je T.P., nació el día 1º de mayo de 1995 y el menor Jn T.P. el 30 de junio de 2000.

**SÉPTIMO: Valoración de los medios de prueba presentados por el Ministerio Público en torno a acreditar la participación del acusado en los hechos imputados en su contra y los descargos propios de su defensa.** Corresponde, a continuación, referirse aquellos elementos de cargos con los que el Ministerio Público pretendió acreditar la participación del acusado en el ilícito contemplado en el artículo 362 del Código Penal en la persona de su hijo Je T.P.

En dicho sentido, el primer antecedente importante a juicio de estos magistrados consiste en la sindicación directa, desde el inicio de la presente investigación hasta la audiencia de juicio, que el menor afectado hace respecto de su padre biológico. Así las cosas, la madre del menor sostuvo en estrados que el niño siempre sindicó a su padre biológico y enmarcó dichos acontecimientos en la casa de este en los momentos en que se desarrollaba la relación directa y regula entre ellos. En los mismos términos expuso M C O C y la testigo de la primera develación Angélica Gajardo García quienes señalaron que esta se produjo a propósito de que había escuchado que el menor habría proferido una palabra, que según dijo, se la había enseñado su papá J. Dichos deponentes, confirman la idea de que el niño siempre se refirió a que los hechos ocurrían en las dependencias de su padre biológico.

Por su parte, el pediatra J Torres Torreti reveló que el día 30 de noviembre de 2005 al practicarle el exa-

men físico al menor este le relató los hechos sindicando a su padre. En la misma línea el doctor Canals expuso que Je centró su relato en que estos hechos habían ocurrido en la casa de su padre, señalando datos incluso respecto a su comportamiento.

Todo lo reseñado con anterioridad, fue corroborado y ratificado por estos sentenciadores, a la hora de examinar en estrados al menor Je T.P. En dicho sentido, en todo momento este se refirió, que lo que le había pasado había ocurrido en la casa de su padre, identificando claramente a su padre biológico de su padrastro, situación que lleva a confirmar la claridad del menor en dicho sentido y permitiendo, desde ya, despejar dudas en torno a una eventual confusión o participación de terceros en estos hechos.

Para los efectos de confirmar las afirmaciones anteriores, el ente persecutor incorporó el relato de la psicóloga Lizana Valenzuela, quien señaló, en relación con el punto en cuestión, que el menor identificó completamente a su padre biológico refiriéndose a él como “el papá J”. Asimismo, la psicóloga García Messina, relató expresamente que el menor identificaba a su padre biológico confirmando que tanto en su examen como en el psicológico, el niño identifica como único agresor al acusado, haciendo una clara diferenciación entre la figura paterna y el padrastro.

Por su parte, el informe de la psicóloga Prenafeta Soto es conteste en lo anterior, señalando que los test proyectivos realizados dan cuenta, en forma clara, de la individualización del padre biológico como el agresor. En dicho sentido, agrega que el relato contado es concordante con lo obtenido en los test proyectivos, habiéndose reflejado el padre con características fálicas y grotescas, con una zona genital y una línea que lo hace pensar en una figura sexual. En dicho sentido, la experta agregó, que la figura paterna internalizada es el padre biológico, diferenciando claramente entre éste y su padrastro.

Dicha profesional profundiza aún más en el tema en comento explicitando que en uno de los test proyectivos -díada padre e hijo- el menor tiene una actitud muy llamativa, ya que es el único en que titubea y se equivoca, identificando al acusado como quien lo agredió sexualmente y marcando la diferencia, sin que exista un afán del menor por acercarse a la figura, demostrando, incluso, signos de alejamiento y diferencia.

Por otro lado, frente a los hechos relatados por el menor, resulta importante señalar, que los detalles gene-

rales, en torno a la dinámica existente en el domicilio del acusado, mientras se desarrollaba el régimen de relación directa y regular fueron confirmado por la trabajadora de casa particular Patricia González Fuentes, quien recalcó que efectivamente el menor Je T.P., durante los fines de semanas en que alojaba en el departamento de Avenida Kennedy, dormía en el dormitorio principal con el acusado, el que cerraba la puerta, no entrando ella a la referida pieza, situación que ratifica el contexto general en que el menor refiere que su padre lo agredía sexualmente.

Asimismo, y dentro de estos antecedentes, cabe mencionar la declaración de la funcionaria de la Brigada de Delitos Sexuales de la Policía de Investigaciones de Chile, doña Teresa Cabeza Zúñiga, quien dio cuenta de una serie de diligencias en que le correspondió participar con motivo de la presente investigación. En lo que dice relación con el tópico en comento, indicó que de todos los antecedentes obtenidos, a partir de las entrevistas realizadas, siempre se sindicó al acusado como el supuesto autor de las agresiones sexuales, toda vez que el menor en ningún momento se refirió a otra persona distinta que su padre biológico. Asimismo, sostuvo que al ingresar al domicilio del acusado –que pudo ser apreciados por estos jueces a través del set de fotografías incorporadas a juicio que se valorarán como complementarias a la presente declaración- pudo ver cómo el relato del menor era completamente coherente al sitio en donde supuestamente habrían ocurrido los hechos, sindicando siempre al acusado como el autor. Asimismo, agregó que no realizó otras diligencias, ni interrogatorios tendientes a determinar la participación de otras personas en los hechos toda vez que era completamente claro y evidente que el menor siempre se refirió a su padre biológico como el autor de los abusos.

Por su parte, todo los testimonios referidos con anterioridad deben ser complementados y tomados en consideración, sin perder de vista las conclusiones obtenidas por los peritos presentados por el Ministerio Público Marlene Martínez Sepúlveda y Digadiel Rojas Cruz, quienes aun cuando sus conclusiones no permitan descartar, ni confirmar los hechos, incorporan información importante a la hora de analizar la participación del acusado en estos hechos.

En efecto, la primera profesional -psiquiatra- señaló a estos jueces, que con fecha 4 de enero de 2006, examinó al acusado, en una sesión de 4 horas, en dependencias del Servicio Médico Legal, concluyendo que presenta una serie de dificultades en el manejo de

su sexualidad madura y normal, existiendo para él una alteración entre la meta y el objetivo de la actividad sexual. En dicho sentido explicó, que en una relación normal, el orgasmo es una meta en el coito genital, pero para el acusado, el orgasmo se obtiene no con esto último, sino con elementos extrínsecos como el mirar a otros desnudándose o haciendo actos sexuales lo que se puede traducir en conductas.

Por su parte, el psicólogo Digadiel Rojas Cruz aportó en estrado que con fecha 10 de enero de 2006, practicó una entrevista al acusado y realizó test de Roschard y Phillipson, los que, aparte de arrojar una personalidad narcisista -acorde con los dichos de Martínez Sepúlveda- concluyeron que el acusado tiene problemas en torno a asumir su conducta sexual madura, señalando que esta circunstancia aparece como un aspecto rechazado.

Es así como la totalidad de los testimonios antes referidos, en particular, el preciso, coherente y concordante relato del menor durante la audiencia de juicio, el testimonio de personas cercanas a su entorno que ratificaron la idea de que el menor siempre identificó al padre biológico como el autor de las agresiones sexuales, el testimonio de profesionales expertas que confirmaron dicha idea, en el sentido de la percepción del menor de la figura paterna y la existencia de una clara diferenciación entre esta figura y la de su padrastro, el relato de quien participó en las principales diligencias investigativas, quien expuso que en ningún momento existieron dudas u otros antecedentes que hubieren llevado a otras líneas de investigación en torno a la participación, llevan necesariamente a concluir que el acusado T B, padre biológico del menor Je T.P., tuvo una participación directa en los hechos sindicados, en el sentido de haber penetrado en el ano del menor, en reiteradas ocasiones, en circunstancias que se desarrollaba en su domicilio, una relación directa y regular entre ellos.

Por su parte, y aún cuando no tengan relación directa con la participación del acusado, los testimonios de los peritos Martínez Sepúlveda y Rojas Cruz, arrojan datos relevantes en torno a que el acusado tiene dificultades en su sexualidad madura, lo que dentro de los parámetros propios de los delitos de connotación sexual, debe ser tomado en cuenta para los efectos de relacionarlos con los hechos que se le imputan, permitiendo concluir que el acusado no cuenta con una madurez dentro de su pensamiento de tipo sexual. En todo caso, sus declaraciones serán pormenorizadamen-

te detalladas, una vez que se analice la imputación, en torno al ilícito previsto en el inciso segundo del artículo 366 quáter del Código Penal.

En virtud de lo anterior, se desechara la tesis de la defensa del acusado, tendiente a cuestionar la participación de T B a partir de la introducción de información, en el sentido de que existían personas cercanas al menor que podrían haber participado como autores en los hechos investigados. Así las cosas, la defensa del acusado pretendió plantear la duda presentando el testimonio del profesor Francisco Javier Marchant Jansana, quien reconoció haber sido el profesor de educación física del menor Je T.P., en el colegio "Lo Castillo" durante el año 2005, siendo detenido y formalizado por delitos de abuso sexual en un colegio distinto al del menor, por haberle mirado las piernas a niñitas y efectuado tocaciones en sus pechos.

La declaración antes referida, no generó en estos jueces ningún tipo de dudas en torno a una eventual vinculación del testigo con los hechos investigados en la presente causa. Lo primero porque es el mismo testigo quien refiere nunca haber tocado al menor Je T.P., porque si bien reconoce haber sido formalizado, señala que es por hechos acaecidos en un colegio distinto al del menor y por supuestos actos ejecutados con niñas. Además, porque la propia directora del colegio "Lo Castillo", doña María Isabel Trewhela Jensen, señaló que el referido testigo, si bien fue profesor de educación física, éste nunca estaba solo con los niños en el establecimiento educacional, ya que trabajan cuatro profesores en las respectivas horas, sumado al hecho que los niños del nivel de Je T.P. van con buzo al colegio, sin utilizar los camarines. Asimismo, agregó que si bien conoce la detención del testigo, ella nunca tuvo una denuncia en su contra por hechos similares.

Finalmente, se desechará toda idea tendiente a pretender involucrar a Marchant Jansana en los hechos materia de esta causa, porque son los mismos medios de prueba analizados en el presente considerando, los que ratifican la idea de que el menor, en ningún momento, se refirió a una persona distinta que el acusado como autor de las agresiones.

El mismo razonamiento servirá para rechazar la idea de una eventual participación del padrastro del menor Je T.P., en las agresiones sexuales en su contra. En efecto, al momento de interrogar a la testigo Cabezas Zuñiga, la defensa de T B cuestionó el hecho de que dicha funcionaria interrogara a JP L I, en calidad de testigo y no de imputado. Las argumentaciones anteriores, unido al

hecho de que, como se dijo, tanto en la develación, sus entrevistas y en los mismos test proyectivos realizados, aparece que el menor diferencia claramente la figura del padre biológico con su padrastro, no existiendo ningún antecedente serio y concreto que hubiere permitido orientar la investigación en dicho sentido.

Finalmente, corresponde hacerse cargo de los dichos del propio acusado J A T B al momento de prestar declaración en la audiencia de juicio oral. Así, el acusado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, renunció a su derecho a guardar silencio y declaró como medio de defensa, señalando en lo que compete, que no tuvo ningún tipo de participación en los hechos que se le imputan, dudando incluso de la existencia de éstos. Así las cosas, T B refirió que la acusación es producto de una programación entre la madre de los menores y la abuela con el fin de obtener ganancias secundarias y borrar la relación que tuvo con él, siendo falso el perfil que se le ha pretendido crear en este juicio, como asimismo los dichos por los testigos y lo que se ha expresado respecto de su identidad sexual. Asimismo, señaló que, respecto de las lesiones del menor, que él junto a sus abogados jamás han tenido la oportunidad de inspeccionar al niño, no sabiendo si es producto o no de la programación.

En relación a la referida declaración, un punto debe dejarse sentado de inmediato antes del estudio de sus descargos, es aquel que dice relación en torno a cuestionar la existencia de hallazgos en el ano del menor, tesis que será descartada completamente a raíz de la lata explicación que en su oportunidad se dio en esta sentencia, habiéndose hecho cargo de cada una de los medios probatorios que se presentaron en dicho sentido y concluyendo estos jueces la existencia cierta de una serie de hallazgos, indicativos de penetración anal crónica.

A partir de lo anterior, corresponde hacerse cargo del argumento en torno a la eventual existencia de una programación en el menor, de parte de la madre de éste y su abuela con el fin de obtener ganancias secundarias.

Un punto importante para ir despejando, desde ya, dudas en dicho sentido, dice relación con lo ya referido por estos jueces en torno a la actitud tomada por la madre del menor, una vez que tiene la información en torno a la posible existencia de una agresión sexual en contra de su hijo. En dicho sentido, creer en una eventual programación y confabulación en contra del acusado, resulta completamente contraria e irracional,

si tomamos en consideración todos los resguardos y diligencias practicadas por C Pesce antes de concurrir al Ministerio Público para asegurarse que el relato de su hijo tenga asidero en antecedentes fácticos concretos. Así las cosas, y tal como se dijo en su oportunidad, no conforme con que su trabajadora de casa particular le haya referido una supuesta situación de abuso, en forma inmediata -y muy responsablemente- concurrió al otro día donde el médico tratante del menor, quien le confirmó la existencia de antecedentes propios del relato. Con estos datos la madre del niño, antes de hacer cualquier tipo de denuncia o comentario, concurrió donde el pediatra del menor, quien le aclara que éste presenta anomalías en su ano, el que concuerda con sus dichos, es decir, obtiene otro antecedente más, que le permite tener sustento respecto a los dichos de su hijo. Pero con esto aún no decide denunciar, ya que debe recurrir a una experta en delitos sexuales, quien por fin, la convence de que existen altas probabilidades, de que efectivamente nos encontremos en presencia de una situación de agresión sexual, lo que le permitió, lógicamente, formular la respectiva denuncia al ente persecutor.

Con dichos datos y antecedentes tenidos por cierto y que, por lo demás, no fueron cuestionados en lo más mínimo por la defensa del acusado, resulta absolutamente irracional llegar a pensar que la denuncia se deba a una programación tan pensada, que la propia organizadora de ella haya tenido que tomar la mayor cantidad de resguardos posibles antes de formular la denuncia.

Por otro lado, resulta inverosímil la tesis de la programación, si todos los testigos presentados en estrados y que tuvieron contacto directo con el menor al momento de la develación fueron claros en señalar que la única preocupación del niño era, precisamente, que su madre —a que el acusado refiere como líder de esta confabulación— no supiera lo que estaba relatando, lo que evidentemente, escapa de toda lógica, si intentamos argumentar a favor de la tesis del acusado.

Por otro lado, es tan débil la tesis de la programación que no permite dar respuesta a una situación de hecho asentada y tenida por cierta, que consiste en aquellos hallazgos físicos encontrados en el ano del menor, indicativos de una penetración anal crónica. Acoger la teoría del acusado implicaría sostener que estos hallazgos forman parte de dicha programación, lo que a todas luces, resulta completamente fuera de lugar.

Por otro lado, estos sentenciadores no ven razones para dar por sentado la existencia de ganancias secundarias con la realización de la denuncia en contra del acusado. En dicho sentido, el perito Canals Lambarri fue claro en sostener que no existen ganancias secundarias dado que, por los datos que maneja, ya se encontraba hecha la nulidad matrimonial, la transacción celebrada por los padres se cumplía a cabalidad, la madre se encontraba casada nuevamente y anulado el matrimonio con el acusado por juicio eclesiástico. Asimismo, la profesional García Messina fue clara en confirmar lo anterior, destacando que el menor no es susceptible de ser sugestionado, ya que cuando se le pide que refiera algún tópico cualquiera incorpora temáticas que ha dicho y es capaz de mantenerse en sus dichos. Si tomamos en consideración estos antecedentes con todo lo que ha significado para la familia de los menores y para ellos mismos el someterse a un juicio oral y público, unido a la serie de terapias y tratamientos en base a la denuncia formulada, se puede concluir que la realización de la presente denuncia, más que constituir algún tipo de ganancia, representó una situación problemática y generadora de situaciones de anormalidad en la vida de los menores y de su entorno familiar.

Por otro lado, la idea de singularizar a la madre de los menores como la organizadora de una confabulación y programación en contra de acusado, se aparta completamente de las conclusiones obtenidas en la pericia psicológica practicada a C Pesce O, por parte de la psicóloga Angela Farrán Figueroa, la que sostuvo en estrados, en lo que interesa, que la madre de Je y Jn T.P., de acuerdo a su estructura de personalidad -neurótica con rasgos depresivos y con mecanismos de negación- claramente hubiera preferido que la situación de abuso de sus hijos no hubiera ocurrido, sin que le interesara a su estructura de personalidad contactarse con conflictos pendientes y vivir situaciones traumáticas, por lo que el haber hecho la denuncia y este juicio, abre en ella una crisis tremenda, que según la perito, obviamente no hubiese querido vivirla.

Asimismo, y en cuanto a la factibilidad que la madre del menor lo haya sugestionado, la referida profesional lo descarta de plano señalando que no la percibió como una persona manipuladora, siendo su personalidad más bien manipulable. Asimismo, señaló que en la madre de los menores no existen sentimientos de venganza, existiendo mucho más perjuicio que ganancias con la denuncia dada la exposición social y

su estructura, en cuanto a conectarse con sus propios dolores.

Dichas consideraciones siguen ratificando la idea de descartar completamente la tesis del acusado en torno a una eventual programación.

Por otro lado, si adherimos a la teoría del acusado, resultaría ilógico que el menor conservara una tan buena impresión de la familia de su padre biológico y que, incluso tienda a justificar las conductas realizadas por éste. En dicho sentido, cabe recordar que el menor Je T.P., en su declaración en juicio, se refirió en muy buenos términos a la familia del acusado, recordando desde una óptica positiva y con cariño, a las hermanas de éste, lo que resulta incompatible con una supuesta programación de la madre y con la idea que esta quisiera borrar todo lo que dice relación con su anterior relación matrimonial. Por otro lado, la tesis de la programación cae si analizamos lo que el menor nos refirió de su padre biológico, pretendiendo, de alguna manera, justificar las conductas en su contra, señalando que “mi papá era una persona atea”, “no era creyente en Dios y era muy malo”, como tratándose de explicar, desde un punto de vista de la justificación posterior, las conductas del acusado, situación lejana a una idea de confabulación.

Finalmente, cabe preguntarse ¿si todo esto es una programación de la madre y la abuela del menor Je A.P., donde queda el testimonio prestado por Jn? Al preguntarle uno de los magistrados al acusado sobre este punto., el refirió que creía que su hijo Jn, a su vez, se encontraba también manipulado por su hermano Je, situación que resulta completamente incompatible con los testimonios de peritos tales como Oriana Espinoza Fuentes y Ximena Navarro Coydan, quienes le atribuyeron plena validez y credibilidad a los dichos del menor Jn T.P. y que, en su oportunidad, serán analizados en la presente sentencia al referirnos a la imputación del artículo 366 quáter del Código Penal.

Son todas estas consideraciones las que llevan a desechar los dichos del acusado J T B durante la audiencia de juicio oral, en torno a cuestionar tanto la existencia del hecho punible como su participación en ellos.

Asimismo, se deberá desechar el cuestionamiento que la defensa del acusado intentó incorporar, relativo a que los testigos del Ministerio Público, en particular Gajardo García y los menores Je y Jn estaban “instruidos”, respecto a lo que iban a declarar. En dicho sentido, es menester recordar que es un hecho público

y notorio que el ente persecutor cuenta con una Unidad Especializada de Atención de Víctimas y Testigos, quienes son los facultativos encargados de explicar a las personas la forma de proceder en un juicio oral, como asimismo la manera de enfrentar a nivel psicológico dicha instancia. En este sentido, esgrimir que la presencia de los testigos antes indicados, días antes, en dependencias del órgano instructor, se deba única y exclusivamente a la finalidad esgrimida por la defensa, sin que al respecto se cuente con ningún elemento probatorio que permita acreditar dicha circunstancia, resulta del todo ajeno a la dinámica propia en que se procede en el actual procedimiento penal. Con todo, analizándose el contenido de los dichos de los deponentes ante estos jueces, no se advierte de manera alguna, una eventual instrucción que permita restarle credibilidad a los relatos expresados en estrado.

Lo anterior, no resulta alterado ni siquiera con el testimonio presentado por la defensa del acusado, consistente en los dichos del psicólogo terapeuta del acusado Fernando Aliende Luco, el que en cuanto a la participación se refiere, si bien es cierto señaló que es poco probable que el acusado tenga participación en los hechos que se le imputan, reconoció que no lo puede afirmar con certeza toda vez que no existe un perfil Psicológico de un violador.

En definitiva, con todos los datos probatorios analizados de la manera que se ha expresado, unido a la desestimación de ciertos medios de prueba, se ha logrado por parte de estos jueces la absoluta certeza que el acusado J A T B tuvo participación como autor de reiteradas penetraciones en el ano de su hijo Je T.P., ocurridas en el domicilio del primero mientras se desarrollaba un régimen de relación directa y regular entre ellos, durante los meses de julio a noviembre del año 2005.

**OCTAVO: Hechos acreditados y su respectiva calificación jurídica.** Por lo tanto, y en atención a las consideraciones esbozadas precedentemente, este Tribunal del Juicio Oral en lo Penal, apreciando en forma libre los elementos de prueba rendidos durante la audiencia, de conformidad con lo estatuido en el artículo 297 del Código Procesal Penal, ha adquirido la plena convicción, más allá de toda duda razonable, respecto de los siguientes hechos: “En circunstancias que J A T B es el padre biológico y legal de los menores Je A.T.P., nacido el 10 de mayo de 1995, y de Jn A.T.P., nacido el 30 de junio de 2000, y en el marco de un régimen de relación directa y regular cada quince días, T B procedió

en forma reiterada, durante el periodo comprendido entre los meses de julio y octubre del año 2005, a penetrar con su pene el ano del menor Je A.T.P., en su domicilio ubicado en Avenida Kennedy N° 10.250, departamento N° 1.103, comuna de Vitacura”.

Estos hechos, a juicio de este tribunal oral son constitutivos de delitos reiterados de violación, previstos y sancionados en el artículo 362 del Código Penal, en grado de consumado, correspondiéndole al acusado participación a título de autor del mismo, de conformidad a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Código Penal, por haber participado en ellos de una manera directa e inmediata.

En efecto, el delito de violación impropia alude a la forma más grave de atentado en contra de la indemnidad sexual, esto es, aquella que consiste en acceder carnalmente a una persona que no ha prestado su consentimiento para la ejecución de la conducta sexual o que no está en condiciones de prestarlo, por razones físicas o mentales. En cuanto al verbo rector, este se refiere a *acceder carnalmente a una persona, por vía vaginal, anal o bucal*, entendiéndose como tal la introducción del miembro masculino en la vagina, el ano o la boca de la víctima, sin que baste al efecto, con la introducción de otros objetos, sea que pertenezcan al propio cuerpo del sujeto activo o al mundo circundante. En el caso de la penetración vaginal o anal, al igual que respecto del acceso bucal, y por la naturaleza de las cosas se requiere que el pene se encuentre en estado de erección.

En consecuencia, *acceso carnal* es sinónimo de introducción del pene en la vagina, el ano o la boca de la víctima; y existe pleno acuerdo, en la doctrina y en la jurisprudencia, en orden a que la penetración *no requiere ser completa*, lo cual equivale a decir que para tener por consumada la violación basta con que una parte del pene haya ingresado en el interior de alguna de las cavidades anteriormente nombradas. Tratándose de un acceso por vía normal, las exigencias típicas se cumplen cuando el pene se adentra, aunque sea mínimamente, en la vagina, no bastando el llamado *coito vestibular*, es decir, aquel que sólo implica contacto del miembro viril con la región vulvar externa del aparato genital femenino. Por su parte, en el caso de la violación que se materializa a través de la boca o el ano de la víctima, será necesario que el pene rebese los labios o el esfínter anal respectivamente.

En cuanto a las modalidades de comisión, y a diferencia de la figura base contemplada en el artículo

361 del Código Penal, se comete violación respecto de menores de catorce años aún cuando no concurren las circunstancias propias enumeradas en los numerales 1°, 2° y 3° del artículo 361, esto es, fuerza o intimidación, privación de sentido o abrochamiento de incapacidad de víctima para oponer resistencia y, finalmente, abusar de la enajenación o trastorno mental del afectado.

Lo anterior, tiene su razón de ser y fundamento en el bien jurídico protegido respecto del sujeto pasivo especial -personas menores de catorce años- que no es otro que el de *indemnidad sexual*. En dicho sentido, la noción de *indemnidad sexual*, en estricto rigor, "alude a un *estado de bienestar* relacionado con la forma en que cada cual asume la vida sexual, 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. En estas circunstancias, no es más que una parte del conjunto de condiciones que la doctrina suele englobar bajo el concepto de *integridad personal o de incolumidad personal*; o, por decirlo con otras palabras, alude a todo el cuadro de condiciones físicas, psíquicas y emocionales que forman parte de aquel concepto, pero referido a un aspecto concreto de la vida de relación, cual es el ejercicio de la actividad sexual" (Rodríguez Collao, Luis, *Delitos Sexuales*, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la primera edición, Santiago, 2004, p.123). En consecuencia, la previsión constitucional del derecho a la integridad física, psíquica y moral de las personas, cubre también el aspecto concreto del *derecho a la indemnidad sexual*.

En cuanto a la autoría y participación, como la conducta del tipo penal consiste en acceder carnalmente a la víctima, y este comportamiento ha de ser entendido como penetración del miembro viril en la vagina, el ano o la boca del sujeto pasivo, resulta que sólo una persona de sexo masculino se encuentra materialmente capacitada para "tomar parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa" teniendo en consideración lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Código Penal.

Ahora bien, en relación a los menores de edad y particularmente los púberes, lo que se protege es su indemnidad sexual, esto es, el libre desarrollo de su sexualidad. En efecto, se debe tutelar su libre desarrollo sexual en relación a los mayores, dadas las injerencias que pueden sufrir por parte de éstos, en cuanto a la valoración de la significación de sus actos. En términos generales, existe acuerdo en la doctrina en orden a que

no resulta materialmente posible dimensionar las reacciones o los daños inmediatos que pueden ocasionar un ataque sexual, como tampoco resulta posible efectuar un pronóstico certero acerca de las consecuencias futuras o mediatas de esos mismos comportamientos.

En relación al caso en comento, de conformidad con los razonamientos de los acápites que anteceden se ha logrado tener la certeza de la existencia de acceso carnal por la vía anal en la persona del menor Je T.P. que a la sazón tenía 10 años de edad, en forma reiterada, durante el periodo comprendido entre los meses de julio y noviembre del año 2005, siendo el autor directo de dichos hechos su padre biológico, esto es, el acusado J A T B. En definitiva, se ha podido tener por ciertos todos los elementos del tipo penal en comento debiendo, en consecuencia, condenar al acusado en calidad de autor de los mismos.

Finalmente, estos sentenciadores estiman la existencia de un ilícito cuyo grado de desarrollo es de consumado toda vez que se realizó por parte del sujeto activo todo lo que estuvo de su parte para la consumación del tipo penal en comento, verificándose en su totalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° del Código Penal, por cuanto de la prueba rendida por el Ministerio Público, analizada en esta sentencia, se ha podido concluir con certeza la penetración anal del acusado, en la persona de su hijo Je T.P., las cuales tienen el carácter de reiteradas. En efecto, la declaración prestada por el menor en juicio, plenamente creíble, atendido los razonamientos esbozados, hacen referencia inequívoca a varios actos de penetración, por cuanto al describir los hechos indicó sensaciones, tales como un dolor atribuido a la introducción de "una lombriz gorda y gruesa", unido a la constatación de lesiones efectuadas por los peritos Torres Torreti y Díaz Serani.

**NOVENO: Prueba desestimada.** Con respecto a la imputación efectuada por el ministerio público respecto del ilícito anteriormente referido, debe señalarse que existen una serie de datos probatorios que, a juicio de estos magistrados, no guardan relación directa, ni indirecta con lo presupuestos fácticos propios del presente juicio, por lo que se desestimarán en su totalidad, sin perjuicio de acreditar cada uno de ellos, hechos que, a continuación se indicarán:

a) Dos (dos) copias simples de recibos de dinero, supuestamente efectuados por doña María Álvarez a Je T. P., correspondientes al 13 de septiembre y 26 de julio de 2005, al parecer por concepto de clases de psicopedagogía, en los cuales se deja de manifiesto además de

lo anterior, los montos de dinero de cada uno de ellos, los que ascienden a las sumas de \$150.000 (ciento cincuenta mil pesos) y \$120.000 (ciento veinte mil pesos). En efecto, se desconoce por parte de estos jueces, el contexto en que fueron realizadas dichas prestaciones, como asimismo el fundamento del por qué debieron ser efectuadas dichas sesiones.

b)10 (diez) copias simples de liquidaciones de reembolso, Isapre Vidatres, supuestamente efectuados en el Centro de Rehabilitación C al beneficiario Je T. P., entre el período que media entre el mes de enero al de agosto de 2005, en los cuales se deja de manifiesto además de lo anterior, los diferentes montos de dinero a pagar por el usuario en cada uno de ellos. En efecto, se desconoce por parte de estos jueces, el contexto en que fueron realizadas dichas prestaciones, como asimismo lo constatado en cada uno de ellas por los profesionales, el nombre de estos últimos o el fundamento del por qué debieron ser efectuadas.

c)9 (nueve) copias simples de boletas de honorarios del profesional terapeuta educacional don Rodrigo Alejandro Gutiérrez Acevedo a Je T., entre el período que media entre el 1 de octubre de 2004 a 25 de julio de 2005, por diferentes sumas de dinero. En este sentido, estos sentenciadores desconocen el contexto en que fueron realizadas dichas prestaciones profesionales.

d)Dos hojas de observaciones personales, alumno Je T., manuscrita, desconociéndose el año en que ellas fueron efectuadas, como asimismo el centro educacional en que fueron realizadas y la profesional que la suscribió, resultando en alguno de ellos ilegible la letra. En general, se señala que, Je interrumpe la clase peleando con su compañero o jugando; grita constantemente y se golpea en la cabeza en el muro; canta una canción con palabras incorrectas; habla en clases. Indica además, que la abuela de Je presenta una carta del Dr. Sergio Canals Lambarri, sugiriéndose la repitencia de Je por sus dificultades. Dicho documento, a juicio de estos jueces, aparte de tener por cierto lo indicado, no puede vincularse con ninguno de los tópicos propios de la presente investigación.

e)Copia simple certificado anual de estudios, enseñanza básica, Colegio Lo Castillo, año escolar 2005, de Je A.T.P., promedio 6,0 (seis). Se indica situación final: repite curso. Al respecto, este tribunal no ve relación alguna con los hechos propios de su competencia.

f) Copia simple, notas finales, diciembre 2004, Je T.P., promedio final 6,0 (seis). Observaciones: es

promovido a 4° año, debe esforzarse por lograr un mayor control sobre sí mismo. Además, de la profesora jefe, los profesionales de las demás asignaturas, le hacen diversas observaciones referentes a sus cualidades más destacadas, como asimismo, qué es lo que puede mejorar al año siguiente y a las eventuales actividades que puede desarrollar en las vacaciones de verano. También consta Registro de Observación del Niño, Informe a los Padres, en los términos referidos con antelación. Por último, se aprecia un dibujo, efectuado por el menor, en el que se representa a sí mismo como un superhéroe. Lo anterior, será descartado por cuanto no se ve vínculo alguno con los hechos fundantes de la presente acusación.

g)Tres (tres) copias simple, de Informes Escolares, Colegio "Savia Nova", Departamento de Psicopedagogía, de Je T.P., de fechas mayo, septiembre y noviembre de 2004. Aparecen nombres de psicopedagoga doña Viviana Cortés, directora doña Hilda Pizarro y Profesora de Educación General Básica doña Catalina Rodríguez, sin firma de las anteriores. Se señalan, entre otros, que "Je evidencia dificultades para relacionarse con los niños de su mismo sexo y edad debido a que no comparte los patrones conductuales de éstos. Je constantemente no acepta bromas o juegos bruscos propios de los niños de esa edad, su forma de reaccionar es a través del llanto o la pataleta descontrolada con gritos. A su vez esto genera más rechazo por parte de los pares. Gusta de reunirse con las niñas del curso; sin embargo éstas no siempre lo integran porque quieren realizar sus juegos sin la presencia de hombres". De lo anterior, lo único que estos magistrados pudieren advertir es que Je presentaba problemas de adaptación con sus compañeros de colegio, escasa tolerancia a la frustración y falta de concentración en sus actividades propias lo que, por lo demás, es propio del déficit atencional tenido por cierto en los acápites precedentes.

h)Copia simple, de un set de cuatro dibujos, respecto de los cuales estos sentenciadores no pueden colegir ninguna interpretación al respecto, ya que ninguno de ellos reviste la calidad de psiquiatra o psicólogo, no introduciéndose en este sentido ninguna aclaración o deducción respecto de alguna persona que hubiese depuesto en la audiencia como perito o testigo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 333 del Código Procesal Penal.

i) Copia simple del Informe Psicológico Escolar, del Colegio "Everest", Departamento de Psicología, curso jardín 2, educadora Milena Schublin, suscrito

aparentemente por doña Karen Eterovic, psicóloga, sin firma de esta última, se desconoce fecha en que hubiese sido efectuado. Se indica, que “A partir de la observación en clases se pudo apreciar que Je tiene dificultad para seguir instrucciones y concentrarse en las actividades que se realizan”. “Con respecto al área social, en ocasiones logra compartir con sus pares, sin embargo, en repetidas oportunidades es agresivo con los otros niños”. “En relación al área de motricidad, se observa falta de coordinación motriz gruesa, lo cual lo lleva a caerse solo muchas veces”. Del referido documento, sin perjuicio de lo tantas veces expuesto en el artículo 329 del Código Procesal Penal, lo único que estos sentenciadores pudieron colegir es que Je presentaba déficit atencional y problemas en cuanto a relacionarse con sus pares, unido a la poca coordinación motriz, de tal manera que no se puede relacionar con aquellos presupuestos tenidos por ciertos en los acápites precedentes.

j) Copia de la anamnesis de fecha 20 de julio de 2005, emitida por la Pediatra Cecilia Álvarez quien refiere que el menor Je T.P. tuvo enuresis la dos últimas noches. Dicho documento sólo puede acreditar lo ya sostenido, no teniendo relación algunas con los hechos fundantes de la acusación, teniendo en consideración que el hallazgo que da cuenta el menor lo tenía desde varios años antes que la fecha de dicho documento, según la propia declaración de C Pesce O.

k) Copia simple de carta de febrero del año 2006 por el Director del Colegio “Lo Castillo” el que informa la nómina de profesores y calificaciones del menor Je en el colegio. Dicho documento se desestimará por no tener relación alguna con los presupuestos fácticos a probar, teniendo en consideración la declaración de varios testigos mencionados en su oportunidad que dieron cuenta de lo referido por dicho instrumento.

l) Copia simple de notas finales de Je T.P. en cuarto año básico la que señala un promedio 6.4 y que el profesor de Educación Física fue Javier Marchant. Su valoración gira en torno a datos intrascendentes en relación al escrito acusatorio.

m) Copia simple de informe de evaluación de terapia ocupacional, CERIL, de Je T.P. el que será desestimado por tratarse de una opinión de experto, propio de una pericia, no siendo esta la vía de incorporación de una opinión pericial de conformidad al primer inciso del artículo 329 del Código Procesal Penal.

n) Copia simple de comunicación escrita del doctor León Adlerstein Shifter, sin haber firma suscrita,

de fecha ilegible, la que sugiere una serie de medidas para ser tomadas en el colegio con respecto al menor Je T.P.. El referido documento será desestimado por no tener relación alguna con los hechos materia de la presente investigación.

o) Prueba material consistente en una linterna color negro con un botón plateado, incorporada a partir del testimonio de la testigo Cabezas Zúñiga. En dicho sentido, se señaló por dicha deponente que esta habría sido la linterna que el menor reconoció como la que su padre utilizaba para “metérsela en el pote”. Sin embargo, se desechará dicha prueba por cuanto esta jamás fue reconocida directamente por el menor y porque, además, las características dadas por el niño en nada tienen relación con dicha linterna, bastando un examen a simple vista para darse cuenta que no coinciden en el color ni en los detalles que el afectado refirió.

p) Prueba material consistente en frascos plásticos contenedores de cremas para manos, por cuanto estas no tienen incidencia directa ni indirecta con los hechos propios de la investigación.

q) El testimonio de la deponente Maritza Guacucano Bravo, quien realizó un informe pericial biológico respecto de la linterna que se ha desestimado como prueba material en la letra o) del presente considerando. En dicho sentido, si se ha desestimado el objeto de la pericia, con mayor razón estos sentenciadores no tendrán en cuenta su declaración, mas aún cuando esta se refirió a una pericia que tenía por objeto el encontrar rastros químicos o biológicos, no encontrando nada.

r) La declaración del testigo Franco Collao Ramírez, funcionario de la Brigada de Delitos Informáticos de la Policía de Investigaciones de Chile, quien se limitó a señalar que le correspondió periciar un computador no encontrando nada. En dicho sentido, estos jueces no advierten cómo puede tener relación dicha pericia con los hechos investigados en la presente causa cuando fue el mismo declarante que señaló que el oficio recibido se refería a una causa por los delitos de estafa reiterada y asociación ilícita con un RUC distinto a la de la presente causa, por lo que su declaración también se desestimará.

**DÉCIMO: Valoración de los medios de prueba en torno a acreditar la existencia del delito contemplado en el inciso segundo del artículo 366 quáter del Código Penal.** Corresponde analizar a continuación aquellos medios de prueba con que el Ministerio Público y la querellante pretendieron configurar la existencia del

delito previsto y sancionado en el inciso segundo del artículo 366 quáter del Código Penal, supuestamente ejecutados por el acusado, en la persona de sus hijos Je y Jn A.T.P., durante el periodo comprendido entre los meses de julio y noviembre de 2005.

En dicho sentido, nuevamente el punto de partida en que estos jueces sentarán sus argumentaciones en torno a la existencia de este hecho punible y la participación del acusado en ellos, dice relación con la declaración de los supuestos afectados en este ilícito para, posteriormente, analizar todos y cada uno de los medios de prueba en relación al tópico en comento.

Así las cosas, y partiendo por el menor Je T.P. su testimonio en relación con estos hechos será valorado de la misma forma que en lo que al ilícito de violación se refiere, impresionando a estos jueces por ser su relato completamente coherente, preciso y concordante no sólo con sus dichos durante todo el transcurso de la investigación, sino que también con cada uno de los medios de prueba que, a continuación se analizarán y, principalmente, su relato resulta conforme con los dichos de su hermano menor Jn T.P., lo que hace que adquiera fuerza y validez suficiente para tener por cierto la totalidad de sus dichos. En dicho sentido, se tendrán por reproducidos todos aquellos aspectos propios de la personalidad del menor, que impresionaron a estos jueces, y de los cuales se dio cuenta durante el análisis de su examen en la audiencia de juicio, según los considerandos precedentes.

Así entonces, el referido niño fue claro y preciso en señalar, con respecto a esta imputación, que dentro del mismo contexto en que se producían los hechos signados en los considerandos precedentes, esto es, durante las visitas con su hermano al departamento de su padre, este "hacía que mi hermanito chico Jn me chupara el pirulin y lo amenazaba", "mi papá lo obligaba y le enseñaba las instrucciones porque si no lo hacía le iba a pegar con un cactus que tenía en su sala de armas a la entrada". Que cuando hacían esto "el papá se tomaba un pisco sour en la silla, estaba sentado". Asimismo, señaló a estos jueces que a su abuela "Tita" le contó lo de su papá J "cuando Jn se acostumbró a chuparme el pirulin" y la Tita los retó. Señaló, que una oportunidad estaban en el departamento de su abuela Tita en Reñaca, ella iba caminando a buscar ropa en la tina, ya que estaban limpiando las cortinas, Jn se cruzó y se fue donde él y comenzó a chuparle el pirulin, la Tita los vio y dijo "que están haciendo" y los retó.

Este testimonio, tal como se dijo en su oportunidad, resultó completamente coherente a través del tiempo y aportando detalles de trascendencia, contando con una credibilidad completamente confirmada y ratificada por profesionales expertos tal y como ya se señaló, por lo que, en relación a estos hechos, la valoración del testimonio que aportaron datos sobre la credibilidad del relato del menor se tendrán por reproducidos, llegando estos jueces a las mismas conclusiones de plena certeza del testimonio, ya obtenidas.

Por otro lado, los dichos del referido menor fueron confirmados por la declaración de su madre, C Pesce quien, respecto del punto, refirió que cuando llegaban de la casa de su padre, tanto Je como Jn se mostraban irritables, peleadores y que incluso este último se escondía debajo de la meza, contándoles las profesoras del Jardín, que se creía animal. Agregó, que en la primera develación Je le contó a la nana el incidente ocurrido en Reñaca durante septiembre de 2005 -en que su abuela vio cómo su hermano menor le practicaba sexo oral- el que se lo había enseñado su padre, contándole este episodio también al doctor Canals.

Siguiendo con el referido acápite, es importante señalar que efectivamente en la primer develación que el menor Je T.P. le efectúa a sus nana, se incorporan elementos propios de esta imputación. En dicho sentido, la testigo Gajardo García fue clara en señalar que el menor referido también le señaló que su papá J obligaba a Jn a hacer cosas que no quería como chuparle su pirulin, situación que viene a confirmar y potenciar el hecho de que Je, desde su primera develación hasta el día de hoy, refiere que su padre biológico obligaba a su hermano menor a practicarle sexo oral, dentro del mismo contexto en que se producían las penetraciones.

Ahora bien, uno de los elementos de prueba más importantes a la hora de pronunciarse respecto a esta imputación, dice relación con el testimonio de la abuela de los menores, M C O C, quien señaló en estrados que durante las vacaciones de septiembre del año 2005, y dado que su hija C se encontraba muy enferma, en atención a su complicado estado de embarazo, llevó a sus nietos Je y Jn a Reñaca junto con su hija MC. Es en ese paseo, en que un día, ella se encontraba haciendo el desayuno y Je estaba en el baño duchándose, se encontró con que Je había salido desnudo del baño, encontrando en el dormitorio de los niños a Je y Jn quien estaba entre medio de sus piernas chupándole el pirulin. Cuando vio esto, le dijo a los niños "que están haciendo" -la misma frase utilizada por el menor Je T.P.

al referirse a la reacción de su abuela- por lo que los separó y, como debió haber gritado, llegó su hija MC a la que le contó lo que vio por lo que esta conversó con los menores, en su ausencia. Posteriormente, su hija MC le dijo que no se preocupara por lo que no tocaron más el tema. Decidió no contárselo a su hija C, ya que ésta estaba muy enferma y posteriormente salió de viaje. Al volver, se enteró que su nieto Je tenía depresión, por lo que llevó al doctor Canals, a quien le contó lo que vio en Reñaca, quien le dijo “ojo con el padre”. Finalmente, su relato adquiere mas fuerza al señalar que posterior a la develación, el día 29 de noviembre de 2005, en circunstancias en que conversa con su nieto Je, éste le comenta que lo que ella vio en Reñaca se los había enseñado su papá, el que se sentaba frente a ellos a fumar y los obligaba a hacerlo.

Dicho testimonio, resultó completamente coherente y lógico con el primer relato del niño y con aquellos antecedentes referidos en lo que dice relación al contexto y situación en que este hechos se habría producido, dando cuenta que era el padre biológico quien obligaba a los menores a realizar dichos actos de connotación sexual.

Asimismo, es coherente con todo lo señalado el testimonio del doctor Canals Lambarri, quien refirió que durante la tercera semana de noviembre la abuela de los menores, le relató el incidente ocurrido en Reñaca del que desprende que los menores tienen conductas altamente erotizadas, lo que no es compatible con su edad. La abuela le cuenta que no le dijo a la madre porque estaba con un embarazo muy complicado y él le recomienda que debe estar atenta a las relaciones del niño no compatibles con su edad.

Por su parte, la psicóloga del Servicio Médico Legal García Messina aparte de dar cuenta de la plena credibilidad del menor Je, de acuerdo a lo referido en los considerandos precedentes, refirió expresamente que recuerda en el relato del menor, que este le habría dicho que su papá “obligaba a su hermano Jn a chuparme el pirulin o si no le pegaba con el cinturón”, que “cuando obligaba a Jn tomaba Whisky y fumaba”, situación acorde a los propios dichos del referido menor durante la audiencia de juicio, aportando esta perito antecedentes importantes que son ratificados por el propio Jn T.P. durante su declaración en estrados.

Por otro lado, la testigo Cabezas Zúñiga, refirió al explicar el set fotográfico incorporado mediante su declaración que era en los pies de la cama en donde el

menor Je refería que realizaba los actos de significación sexual con su hermano.

Todas estas declaraciones resultan completamente acordes y coherentes respecto de las revelaciones de Je T.P., en relación a los actos de significación sexual que su padre lo obligaba a realizar junto a su hermano, adquiriendo dichos relatos completa fuerza y suficiencia más aún tomando en consideración la plena credibilidad del relato de Je T.P. de acuerdo a lo reseñado en los considerandos anteriores.

Finalmente, corresponde referirnos a los dichos directos del menor Jn T.P. a estos magistrados con ocasión de su testimonio prestado durante la audiencia de juicio.

En dicho sentido, un primer aspecto que sorprendió a estos jueces fue que el menor referido, a pesar de su corta edad y de que muchos de los expertos señalaban, que era un niño muy introvertido, se mostró muy participativo ante el interrogatorio realizado por el tribunal, siendo capaz de contar un relato coherente a partir de las preguntas que se le formularon y siendo incluso -al igual que su hermano- capaz de gesticular y explicar con su cuerpo, antecedentes relevantes en torno a las conductas que realizó con su hermano a petición del acusado.

Así las cosas, Jn señaló a estos jueces que el papá J “me obligó a chuparle el pirulin a mi hermano y si no lo hacía me iba a pegar en el traste con un cactus”. Lo primero que impresiona en relación con este punto es en la coincidencia de detalles con los dichos de Je T.P., quien también dio cuenta que el castigo, en el caso que se negara el menor a realizar esos actos era, precisamente, golpearlo con un cactus, situación que le da fuerza y credibilidad al relato de Jn.

Por otro lado, el menor fue capaz de gesticular y hacer expresiones con su cuerpo que desvirtúan la idea de que el relato sea programado o sugestionado. En un momento señaló a estos jueces “Miren, les voy a hacer el pirulin con mis dedos” e inmediatamente hace un gesto con su mano juntando los dedos pulgar e índice e introduciéndoselos en la boca para, en el acto, comenzar a chuparlos. Lo anterior constituye un antecedente claro respecto a una situación vivenciada tal y como lo señalaron la mayoría de los expertos en el presente juicio al referirse que las gesticulaciones y sensaciones dan cuenta efectivamente que la experiencia traumática fue vivida y no aprendida.

El mismo sentido deben dárseles a frases como las referidas por el niño al intentar explicar que sentía cuando le chupaba el pene a su hermano, refiriendo que “tenía olor y sabor a pescado podrido”. Asimismo, señaló que “el pirulin del papá era diferente al de Je. El del papá era grande y peludo”, relatando detalles y situaciones que, claramente, dan cuenta de situaciones vivenciadas tal y como fue señalada por psiquiatras, psicólogos, en el presente juicio.

En relación al acusado, el menor nunca dudó en sostener que esto lo había aprendido porque su papá J se lo había dicho. Que el papá J los veía cuando le hacía eso a su hermano. Y es en este punto en donde el menor refleja, a juicio de estos jueces, claramente una experiencia vivida, toda vez que nuevamente realiza una serie de gestos tendientes a explicar y aclarar la posición de su padre mientras se realizaban las acciones que señalaba. En dicho sentido, cuando se le pregunta a Jn por su padre señala que “estaba así” e inmediatamente hace un gesto imitando un círculo con su mano y acercándola a su ojo como reflejando que se encuentra mirando por un orificio. Asimismo, agregaba que su padre, mientras le chupaba el pirulin a su hermano, “estaba en la puerta, veía el diario y fumaba cigarros” haciendo otro gesto con su boca imitando el humo que las personas botan al fumar.

Todos estos detalles y circunstancias, a juicio de estos sentenciadores, relativos al relato de Jn ante estos jueces, permiten darle fuerza probatoria en torno a que resulta posible afirmar que sus dichos se basan en situaciones y experiencias vividas directamente, descartando un relato sugestionado.

Pero los medios de prueba que permitieron confirmar la conclusión anterior, consistieron en los testimonios de las profesionales del Servicio Médico Legal que examinaron al menor, obteniendo conclusiones y confirmándolas con una serie de expertos del mismo organismo, en reuniones médicas ampliadas. Así las cosas, la psiquiatra Oriana Espinoza Fuentes señaló a estos jueces, que realizó una pericia al menor siendo sus primeros antecedentes, que este habría sido testigo de un abuso cometido contra su hermano, no sabiendo su madre ni nadie que el menor podría haber sido víctima del mismo, hecho que confirman a partir de este examen. Agregó, además que su examen consistió en una entrevista en una sala con espejo en que, al otro lado, se encontraban profesionales de la defensa, impresionándole que al niño, cuando se le introduce la temática de su visitas del padre tiene un

cambio muy brusco de conducta, comenzó a ponerse tenso parándose de la silla, retrocediendo y pegándose al vidrio de la muralla, agitándose y comenzando a saltar con mucha liviandad, moviendo las manos e irrumpiendo con un relato que sorprende desde su primera hipótesis. En dicho sentido, señaló la perito que el menor refirió que “el papá me mostró pilucho”, “cuando esto pasaba estamos con Je”, “me muerde y aprieta los cachetes”, “me obligó a chuparle el pirulin a Je”, “yo le bajé el pantalón y le hice HOP”, mientras hace un gesto con su boca, “se lo chupé y se lo mordí”. Estos últimos dichos dan cuenta de gesticulaciones y sensaciones asociadas claramente a experiencias vividas atendido su edad y su capacidad de explicar detalles que no son propios de un relato aprendido o estudiado.

En cuanto a su credibilidad, señala la profesional que se trata de un menor de 5 años y 6 meses al momento de la entrevista, el cual tiene un desarrollo cognitivo concreto o sea, sólo pueden decir o referir situaciones que han vivenciado y sobre las que tienen percepción, ya que no son capaces de relatar algo que no han vivenciado por este pensamiento concreto.

Lo anterior, a juicio de este tribunal, tiene una consecuencia importante en el sentido de concluir la imposibilidad de que el menor haya inventado los hechos que durante todo el desarrollo de la investigación, situación que le otorga aún mas fuerza en cuanto su credibilidad, evidenciando una vivencia abusiva concreta.

Cabe sostener que respecto al autor de los abusos la psiquiatra referida señaló, que el menor es claro en señalar que es el padre, el “papá J” el autor de los abusos y no otra persona.

Finalmente, las conclusiones de la referida perito, plenamente coincidentes a los medios de prueba analizados, dieron cuenta que el menor Jn T.P. presenta un trastorno adaptativo ligado a experiencia sexual traumática, asociado a un proceso de sexualización. Ahora, en cuanto al relato del niño la experta da cuenta de una coherencia y lógica del mismo, utilizando un mecanismo de defensa propio de una vivencia de tipo abusiva, siendo su conclusión de que su relato es de carácter creíble.

Las referidas conclusiones resultan de toda lógica, si analizamos cada uno de los medios probatorios antes señalados lo que, en términos generales, dieron cuenta efectivamente de un relato lineal y coherente del menor Je, respecto de situaciones de abuso asociadas a su hermano, las cuales sólo se pudieron comprobar a

partir de la entrevista analizada, la que incluso no partió con la hipótesis de ser Jn el abusado, apareciendo esto de un sorprendente relato del niño.

Por su parte, la declaración de la psicóloga del Servicio Médico Legal y que, por lo demás, resulta complementaria con la pericia antes referida, doña Ximena Navarro Coydan, confirma los anteriores razonamientos y es clara en sostener que se condice con un conjunto de profesionales expertos que analizaron los resultados y compartieron las mismas opiniones. Así, señaló que a petición de la doctora Espinoza Fuentes, le realizó a Jn una serie de test proyectivos en los que, en primer lugar, en algunas láminas del test CAT A, se refirió episodios de abuso sexual, señalando al padre como el autor. Asimismo, presentó indicadores señalados en la literatura, asociados al maltrato y de ser víctima de abuso sexual como la percepción hostil que tiene frente al mundo, marcada ansiedad, contenidos orales agresivos y fálicos, situación que permite, al igual que su hermano, unir los resultados de dichos test con los hechos investigados resultando absolutamente coherentes.

En relación al relato del menor, la profesional indicó, que este fue espontáneo, sin darle ninguna instrucción, tiene un correlato gestual que le dan credibilidad a sus dichos.

Todos los elementos probatorios referidos con anterioridad, unido a los datos y antecedentes propios de la credibilidad de los relatos de los niños permiten, a juicio de estos jueces, obtener la certeza que el relato develado por los menores, en torno a los hechos propios de la imputación resultan absolutamente coherentes, presentado una serie de antecedentes que los hacen plenamente creíbles.

En torno a cuestionar este último punto, y sólo con respecto al menor Jn T.P., la defensa del acusado presentó como prueba testifical la declaración de la psicóloga Greter Macurán Nodarse, quien cuestionó el procedimiento y las conclusiones obtenidas por la psiquiatra Espinoza Fuentes, en los términos que, a continuación, se indicarán.

Un primer punto a destacar en relación con dicho informe es el relativo a que la profesional señaló que lo que ella observó no fue un relato sino que un conjunto de frases inconexas, muy cargadas a la fantasía, que no daban cuenta de abuso. Agrega, que ella observa un cuadro psicopatológico y desequilibrio notorio en el niño, existiendo una insistencia en el menor por contar lo que tenía que contar. Asimismo, señaló que el procedimiento

utilizado por el Servicio Médico Legal, si bien cumple con la estructura, no profundiza, siendo incompleto, ya que no sigue las líneas de investigación de una entrevista forense y la propia historia. La constelación y la dinámica familiar hacen plantear una hipótesis de manipulación o entrega de un testimonio para ayudar a otro.

En relación con los dichos de la referida psicóloga existen una serie de antecedentes que permiten dudar de sus conclusiones y, de consiguiente, desechar su testimonio. En dicho sentido y al igual que las críticas formuladas a la profesional Condemarin, resulta extraño para estos jueces que las conclusiones arribadas se obtuvieron sin un paso esencial consistente en entrevistar clínicamente menor. En segundo lugar, resulta imposible entender, cómo la referida psicóloga puede, de la sola observación por medio de un espejo de una entrevista realizada por una psiquiatra –al igual que la profesional Condemarin, ámbito fuera de su experticia– obtener conclusiones de naturaleza tan profundas como que el relato del menor no sea creíble, si los criterios utilizados para la obtención de este resultado tiene que fundarse, precisamente, en una entrevista directa realizada al examinado por el examinador y no a partir de una mera observación de un examen realizado por una profesional distinta.

En segundo lugar, estos sentenciadores no pueden entender cómo la perito refirió que respecto de Jn, no hubo un verdadero relato cuando la propia examinadora Espinoza Fuentes detalló las particularidades de los dichos del niño, desprendiéndose de su testimonio la idea de un relato lineal y con coherencia y lógica, en torno a una experiencia abusiva, dando cuenta de razones justificativas suficientes para fundar lo anteriormente reseñado.

Por otro lado, tampoco pueden entender estos sentenciadores como la referida psicóloga pueda llegar a obtener conclusiones como las señaladas, cuando es ella misma quien formula un cuestionamiento, en torno a la falta de profundidad en ciertos temas, afirmando que no se ahonda en elementos esenciales. Si lo anterior resultare correcto no se explica cómo, por ejemplo, se concluyó un aspecto tan trascendental como la existencia de un cuadro psicopatológico en el menor, más aún tomando en consideración que la psiquiatra que realizó la entrevista directa –que Macurán sólo pudo observar– en ningún momento se refirió en estrados a dicha circunstancia, apareciendo como una conclusión carente de fundamentos clínicos serios que la avalen.

Por otro lado, el cuestionamiento de la inclusión en el relato -que inexplicablemente no lo era para Maccurán- de fantasías puede ser explicado a partir de los propios dichos de la psicóloga Espinoza Fuentes. En dicho sentido, y tal como se dijo en una oportunidad, esta experta señaló que los relatos de los menores que han experimentado vivencias abusivas y traumáticas, se caracterizan por intercalar, en aquellos puntos que no recuerda, vivencias propias de su experiencia de niño. Lo anterior es explicable, porque existe una memoria traumática en donde existe fragmentación del recuerdo por el agotamiento emocional que impide guardar todo lo vivido, incorporando elementos propios de su vivencia como, por ejemplo, los dibujos animados. Al incorporar algunas fantasías en su relato, lo que está haciendo el menor es incorporar mecanismos de defensa los que, más que poner en duda su credibilidad, la aumentan por lo explicado con anterioridad.

Otro punto absolutamente discutible, de los dichos de la profesional indicada es el que dice relación con la eventual insistencia, en torno a contar el relato. En dicho sentido, resulta extraño lo señalado por la deponente, dado que la experta del Servicio Médico Legal, que practicó la entrevista sostuvo categóricamente, que el niño parte con una narrativa neutra explicando muy claramente su actitud ante la introducción de la temática de las visitas, situación que hace dudar de los afirmados por la perito de la defensa en ese sentido. La declaración de Espinoza Fuentes tiene, a juicio de estos magistrados, mayor valor y credibilidad por cuanto se trata de quien directamente practicó la pericia a Jn, pudiendo concentrarse en todas las reacciones del menor frente al desarrollo de la entrevista, de una mejor manera que quien sólo observa a través de un vidrio el desarrollo de una entrevista que, por lo demás, le resulta totalmente ajena.

Finalmente, la tesis de la manipulación es descartada, atendido los argumentos dados con anterioridad en la presente sentencia cuando se analizó dicha posibilidad en el menor Je T.P., descartándose de plano dada la forma en que los hechos se habían hecho públicos, la actitud de los menores frente a la denuncia y la inexistencia de ganancias secundarias.

Valga la misma mención al cuestionamiento ético que se le formuló a la psicóloga Condemarin en el presente caso, argumentos que, en todo caso, se tienen por reproducidos.

En síntesis, ante datos probatorios totalmente contestes en los hechos y en sus circunstancias esen-

ciales, frente al relato de dos menores completamente creíbles y ante la inexistencia de elementos probatorios serios que permitieran dudar de la prueba de cargo incorporada, se tendrá por cierto los hechos signados en la acusación contenida en el auto de apertura, propios de la figura penal del inciso segundo del artículo 366 quáter del Código Penal, en los términos que en su oportunidad se señalarán.

**UNDÉCIMO: Participación del acusado en el ilícito antes referido.** La participación del acusado en estos hechos, se encuentra plenamente acreditada con los medios de prueba reseñados en el considerando anterior. Así las cosas, ambos menores resultan totalmente contestes y creíbles al momento de sindicarse al padre biológico como aquel que les enseñó y les dio instrucciones de cómo debían ejecutar actos de significación sexual entre ellos.

Por otro lado, los testigos de oídas Pesce O, Gajardo García y Canals Lambarri, permitieron ratificar la idea de que los relatos de los menores siempre fueron lineales en el tiempo y similares en torno a los detalles por ellos expresados, sindicando siempre al padre biológico de ambos. Asimismo, la testigo presencial de aquellas conductas aprendidas por los menores, su abuela MCOC permitió dar veracidad a los presupuestos fácticos imputados por cuanto permite dar cuenta de que efectivamente los menores ejecutaban dicha conducta al mes de septiembre de 2005.

Asimismo, las pericias practicadas a los menores, latamente expuestas en los acápites precedentes, dejan claro las absolutas diferencias que para los menores representa la figura del padre biológico con el padrastro, sindicando únicamente al acusado como una imagen de distancia y como agresor, que lo inserta en experiencias traumáticas de tipo sexual. En dicho sentido y aún cuando la profesional Lizana en su peritaje realizado al menor Jn A.T.P., en abril de 2006, no haya encontrado indicadores directos de abuso, cabe sostener que si dio cuenta de contenidos anales, mostrando relaciones amorosas como muy agresivas y configurándose una percepción de sí mismo como una cosa que puede ser usada.

En virtud de lo reseñado con anterioridad, estos jueces han estimado que al acusado T B, le ha cabido plena participación en los hechos imputados, habiendo obligados a sus hijos Je y Jn, en una oportunidad entre los meses de julio y septiembre de 2005, a practicar sexo oral entre ellos mientras estos se encontraban en su

domicilio, a propósito de un régimen de relación directa y regular previamente acordado con la madre.

En relación a la fecha de acaecimiento de los hechos, se ha razonado de la misma forma que al determinar el periodo comprendido en que las penetraciones anales al menor Je T.P. se habrían producido, teniendo en consideración, en todo caso, que no se pudo acreditar la existencia de más de una conducta, estimándose por tanto un solo delito, y que dicha conducta fue ejecutada entre julio y septiembre de 2005. Este último mes, ya que los menores fueron sorprendidos por su abuela a mediados del mes de septiembre, desprendiéndose, obviamente, que la conducta debió haber sido instruida a los menores con anterioridad a dicha fecha que, para estos efectos, se considerará de término.

Finalmente, se desechará la tesis de la defensa del acusado, en torno a cuestionar la existencia del hecho, poniendo en duda la ocurrencia del incidente en Reñaca fundado en que la abuela de los menores jamás le comentó a la madre de estos lo sucedido, desde que las explicaciones de esta resultan del todo coherentes y satisfactorias tomando en consideración el mal estado de salud de CPO durante su último embarazo, situación que, por lo demás, fue plenamente ratificada por el doctor Canals Lambarri, la testigo O C y por el mismo depo-nente JPLI, lo que resulta plenamente justificable y, aún cuando no lo fuera, en nada altera la certeza alcanzada en torno a la existencia del hecho y la participación del acusado en él.

Por último, se rechazará el argumento de la defensa, tendiente a cuestionar la actitud del ente persecutor, en torno a la no introducción del testimonio de doña MCPO durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral. En este sentido, cabe señalar que según se desprende del auto de apertura, este medio de prueba había sido ofrecido por el Ministerio Público, teniendo la posibilidad la defensa del acusado, en la oportunidad correspondiente a la audiencia de preparación del juicio oral, solicitar al respectivo Juez de Garantía, que se introdujera dicho medio probatorio, a fin de sustentar su teoría del caso, situación que hubiere evitado que dependiera sólo del ente persecutor y de la parte querellante su eventual incorporación a juicio. De esta forma, estos jueces no pueden realizar una prognosis, en torno a elucubrar eventuales declaraciones que hubiesen sido formuladas eventualmente por MCPO, sobre todo si es la misma defensa, la que tuvo todas las posibilidades de solicitar en la oportunidad procesal antes indicada, que se incorporara dicha testigo. En

efecto, el Ministerio Público se limitó a ejercer lo que el propio Código Procesal Penal le permite, en torno a las reglas de litigación o sustentación de su teoría del caso, situación que permite bajo su criterio, presentar o liberar testigos y peritos cuando lo estimen pertinente, no pudiendo estos jueces coartar dicha facultad o exigirle bajo apremio, la deposición de persona alguna.

**DÉCIMO SEGUNDO: Segundo Hecho acreditado y su respectiva calificación jurídica.** Por lo tanto, y en atención a las consideraciones esbozadas precedentemente, este Tribunal del Juicio Oral en lo Penal, apreciando en forma libre los elementos de prueba rendidos durante la audiencia, de conformidad con lo estatuido en el artículo 297 del Código Procesal Penal, ha adquirido la plena convicción, más allá de toda duda razonable, que se han producido los siguientes hechos: "En circunstancias que JATB es el padre biológico y legal de los menores Je A.T.P., nacido el 10 de mayo de 1995, y de Jn A.T.P., nacido el 30 de junio de 2000, y en el marco de un régimen de relación directa y regular cada quince días, TB, con el fin de procurar su propia excitación sexual, en una oportunidad ocurrida en el periodo comprendido entre los meses de julio y la primera quincena del mes de septiembre de 2005, determinó a sus hijos a realizar acciones de significación sexual delante suyo consistente en obligar a su hijo Jn a succionarle el pene a su hermano Je mientras él los observaba".

Los presupuestos fácticos signados con anterioridad, a juicio de este tribunal colegiado, son constitutivos de un delito de determinación a ejercer actos de significación sexual a menores de 14 años, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, en grado de consumado, correspondiéndole al acusado participación a título de autor del mismo, de conformidad a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Código Penal, por haber participado de una manera directa e inmediata.

En efecto, el artículo 366 quáter del Código Penal contempla un conjunto de hipótesis delictivas que obedecen a la idea común de proteger al menor frente a la ejecución de actos que, sin tener la gravedad de aquellos que quedan comprendidos en las figuras de violación, estupro y abuso sexual propio o directo, y en cuanto representan formas de ejercicio prematuro o desviado de la actividad sexual, pueden dañar o afectar su normal desarrollo en el plano psíquico, afectivo o emocional.

En la hipótesis de este delito no hay un contacto directo o una aproximación corporal entre el autor y la víctima; aunque sí abuso de una relación de superioridad, en cuyo contexto el primero obliga a la segunda a presenciar o a ejecutar determinados actos de significación sexual.

Ahora bien, a pesar de la heterogeneidad aparente de las conductas que el tipo menciona, se trata de un solo delito con pluralidad de hipótesis conductuales y no de figuras delictivas autónomas. En primer término, el dato estrictamente formal de que todas las conductas tienen un denominador común: la falta de aproximación corporal entre el autor y la víctima. En segundo lugar, el hecho que en ninguna de ellas se atente contra la disponibilidad del propio cuerpo; Asimismo, las hipótesis requieren la exigencia de un elemento de orden subjetivo, como lo es el *ánimo libidinoso* o propósito de obtener una satisfacción sexual, toda vez que se señala que el delincuente actúe "para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro". Por último, lo que resulta más decisivo es que todas las conductas ostentan una gravedad análoga y son comportamientos perfectamente intercambiables, ya que, por ejemplo, entre el hecho de determinar a un menor a realizar una actividad sexual y el hecho de determinarlo a intervenir en la producción de material pornográfico, las diferencias son estrictamente circunstanciales.

En la hipótesis por la cual se plasmó el auto acusatorio, se sanciona al que "sin realizar una acción sexual en los términos anteriores..., determinare -al menor de catorce años- a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro. Se exige, por tanto, que el menor efectivamente realice actos de connotación sexual.

Lo característicos de estos actos es el hecho de realizarse en presencia del propio sujeto activo o de un tercero, lo cual no quiere decir que estos últimos deban intervenir en su ejecución junto al menor. Porque de haber tal participación, y en atención a la edad del sujeto pasivo, los hechos necesariamente quedarán captados por los tipos de violación o de abuso sexual propio. Se trata en consecuencia de actos que el menor ha de ejecutar por sí mismo. Pero al igual que en las otras dos modalidades del delito, no basta con obligar al menor a desnudarse, si ello no va acompañado de algún comportamiento susceptible de calificarse como *acto de significación sexual*, en los términos anteriormente explicitados.

Respecto a la faz subjetiva del tipo penal en comento, aparte de la admisión exclusiva de dolo directo,

el tipo exige la concurrencia de un elemento subjetivo consistente en el propósito del sujeto activo de lograr su propia excitación sexual o la excitación sexual de un tercero. Este ánimo -que es exigido respecto de todas las figuras que integran el delito, salvo en aquella que consiste en emplear al menor en la producción de material pornográfico- implica que el hechor ha de actuar motivado por el propósito de satisfacer el instinto sexual propio o ajeno, debiendo tener presente, que no se requiere la producción del resultado excitación, sino que basta, como se ha dicho, con crear las condiciones necesarias o acordes para poder lograr la obtención de dichos resultado -aunque no se produzca- en el sujeto activo.

En el caso en cuestión, y con el fin de acreditar el elemento subjetivo del tipo penal en comento, el ente persecutor presentó en estrados el testimonio de la psiquiatra del Servicio Médico Legal Marlene Martínez Sepúlveda, a quien le correspondió periciar al acusado TB con fecha 4 de enero de 2006. Agregó la perito que el acusado presenta una personalidad narcisista con dificultades en el manejo de su sexualidad adulta con impulsos voyeristas no integrados, señalando que existe en el periciado una alteración entre la meta y el objeto de la actividad sexual, ya que mientras que para la gente normal en una relación coital con otro adulto, el orgasmo es la meta, para el voyerista el orgasmo se obtiene con lo extrínseco, como mirar a otros desnudándose o ejecutando actos sexuales, lo que se puede traducir en conductas.

Por su parte, la pericia anterior fue complementada con el informe del psicólogo del Servicio Médico Legal Digadiel Rojas Cruz, el que a partir de la aplicación de test proyectivos al acusado -Roschard y Phillipson- concluyó que el acusado tiene una personalidad narcisista con una dificultad en el manejo de su sexualidad adulta, apareciendo como aspecto rechazado el asumir adultamente esta área, apareciendo como no integrados aspectos voyeristas y exhibicionistas lo que, en definitiva, son dos caras de la misma moneda, toda vez que son pulsiones infantiles pre genitales las que no se integran a la sexualidad madura permaneciendo como infantiles.

Si analizamos estos dos peritajes mencionados, podemos desprender algunas conclusiones interesantes que nos permitan abarcar de una manera más responsable el tópico en comento. En primer lugar, del estudio antes señalados podemos tener por cierto que el acusado no tiene una sexualidad adulta madura lo que significa

que, de alguna manera, puede perfectamente satisfacer sus deseos sexuales con otros mecanismos que no sean la relación coital con otro adulto. En segundo término, se puede tener por establecido que el acusado presenta impulsos voyeristas no integrados. También, se puede tener como efectivo que los rasgos voyeristas significan, en términos generales, que la obtención de satisfacción sexual, no se da través de lo intrínseco, sino que de lo extrínseco. Finalmente, del estudio de las declaraciones de los peritos podemos dejar sentado que una de las formas que los voyeristas obtienen su satisfacción sexual es, precisamente, mirando que otros ejecuten actos de significación sexual y saber que éstos saben que él está mirando.

Todo lo anterior, tiene sus sustento no sólo a partir de la mera entrevista clínica realizadas por los referidos profesionales sino que, además, sus conclusiones tienen el peso de apoyarse en la realización de test proyectivos toda vez que el perito Rojas Cruz, explicó que dichos test -utilizados y plenamente recomendados en la literatura- resultan claros a la hora de detectar hallazgos como los encontrados en el acusado. Respecto a ello, el perito Rojas Cruz es especialista en la realización de test proyectivos para adultos por lo que sus conclusiones adquieren una fuerza mayor dada su vasta experiencia. Por su parte, la profesional Martínez Sepúlveda es una psiquiatra con experiencia en temas sexuales, por lo que sus dichos tienen la fuerza necesaria a la hora de obtener conclusiones en torno a los exámenes practicados.

Ahora bien, si analizamos lo anterior teniendo en consideración que, de acuerdo a los hechos tenidos por ciertos en los considerandos precedentes de la presente sentencia, el acusado en una oportunidad entre los meses de julio y la primera quincena del mes de septiembre de 2005, en circunstancias que sus hijos Je y Jn de diez y cinco años respectivamente se encontraban en su domicilio a raíz de la relación directa y regular que mantiene con ellos producto de un acuerdo con la madre de estos, obligó a su hijo Jn a succionarle el pene a su hermano Je mientras los observaba, de acuerdo a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, la única respuesta racional posible para que el acusado instruyera a su hijo Jn para que le practicara sexo oral a su hermanito Je, es que el acusado, al mirar dicha escena, creaba las condiciones necesarias para alcanzar su excitación sexual.

Así las cosas, analizando los peritajes antes indicados, la motivación que movía al acusado para ins-

truir a sus hijos y darles instrucciones en dicho sentido, no era otra que el permitir o crear un ambiente propicio, dado su trastorno en la sexualidad madura con aspectos voyeristas no integrados, para los efectos de procurar su excitación sexual.

No existe, a juicio de estos jueces, otra explicación lógica y racional que permita explicarse los hechos tenidos por ciertos, por lo que el elemento subjetivo del tipo penal en comento, esto es, su motivación para instruir a sus hijos a realizar estas conductas relevantes desde el punto de vista de su indemnidad sexual, no puede ser otra, dada las reglas de la lógica, que el procurar su excitación, mirándolos, situación fáctica que, por lo demás, los mismos niños se encuentran contestes al señalar que mientras ejecutaron esta acción, su padre los miraba sentado, fumando.

Las declaraciones de los peritos anteriormente referidos cobran fuerza, si tomamos en consideración, que según el testimonio de doña CPO, uno de los principales antecedentes que se tuvo en consideración al momento de acoger su solicitud de nulidad eclesiástica, consistió en el informe elaborado, en su oportunidad, por un psicólogo que dio cuenta que el acusado TB, presentaba en su personalidad rasgos voyeristas y exhibicionistas, situación que en el futuro le impedía a este último volver a contraer matrimonio religioso.

Los razonamientos anteriores se han obtenido tomando aún en consideración los dichos del psicólogo Fernando Alliende Luco, quien si bien es cierto da cuenta que, según su experticia y en calidad de terapeuta del acusado, este presenta una sexualidad normal sin alteraciones, conclusiones que, en todo caso, resultan débiles en torno a su fuerza probatoria, por cuanto el referido testimonio se hace en base no a un peritaje clínico, sino que tiene como fundamento una terapia cuyos objetivos son, por naturaleza, distintos a la pericia. En dicho sentido, la mayoría de los profesionales que declararon en estrados fueron enfáticos en señalar que el objetivo de una terapia es, precisamente, ayudar al paciente respecto de sus vivencias y situaciones de la vida, perdiendo la objetividad, en cambio el perito su objetivo es dar cuenta o no de determinadas hipótesis, sin tener cuestionamientos respecto al sesgo que pudo generar su informe. Así las cosas, los dichos de un terapeuta resultan mucho más débiles, desde el punto de vista objetivo, de la fuerza probatoria, en torno al convencimiento de las circunstancias propias del paciente, que las conclusiones arribadas por peritos clínicos, antecedente que lleva a desestimar las declaraciones

de Alliende Luco, frente a los dichos e informes de los peritos Martínez Sepúlveda y Rojas Cruz.

En virtud de lo anterior, y habiéndose acreditado todos los elementos de la figura especial del inciso segundo del artículo 366 quáter del Código Penal unido, además, a la certeza en torno a la participación del acusado en ellos, este tribunal, como ya se adelantara en el veredicto, condenará al acusado JATB en calidad de autor de un delito previsto en dicho estatuto normativo, no pudiendo, en este caso, acreditarse otros hechos que constituyan reiteración, en grado de desarrollo consumado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Código Penal.

**DÉCIMO TERCERO: Prueba desestimada.**

Con respecto a la imputación efectuada por el Ministerio Público respecto del ilícito anteriormente referido, debe señalarse que existen una serie de datos probatorios que, a juicio de estos magistrados, no guardan relación directa, ni indirecta con lo presupuestos fácticos propios del presente juicio, por lo que se desestimarán en su totalidad, sin perjuicio de acreditar cada uno de ellos aquellos hechos que, a continuación se indicarán:

a)30 (treinta) copias simples de liquidaciones de reembolso, Isapre Vidatres, supuestamente efectuados en el Centro de Rehabilitación C al beneficiario Jn A.T.P., entre el período que media entre el mes de octubre de 2004 y julio de 2005, en los cuales se deja de manifiesto además de lo anterior, los montos de dinero a pagar por el usuario en cada uno de ellos. En efecto, se desconoce por parte de estos jueces, el contexto en que fueron realizadas dichas prestaciones, como asimismo lo constatado en cada uno de ellas por los profesionales, el nombre de estos últimos o el fundamento del por qué debieron ser efectuadas, por lo que se desestimarán.

b)4 (cuatro) copias simples de liquidaciones de reembolso, Isapre Vidatres, supuestamente efectuados en el Centro de Rehabilitación C al beneficiario Jn A.T.P., en el período correspondiente al mes de octubre de 2004, en los cuales se deja de manifiesto además de lo anterior, los montos de dinero a pagar por el usuario en cada uno de ellos, los que ascienden aproximadamente a la suma de \$5.300 (cinco mil trescientos pesos), a excepción de una en que señala la cantidad de \$8.525 (ocho mil quinientos veinticinco pesos). En efecto, se desconoce por parte de estos jueces, el contexto en que fueron realizadas dichas prestaciones, como asimismo lo constatado en cada uno de ellas por los profesionales, el nombre de estos últimos o el fundamento del por

qué debieron ser efectuadas, por lo que también se desestimarán.

c) Tres (tres) copias simples de recibos de dinero, supuestamente efectuados por doña María José Herrera a Jn T., entre el período que media entre el mes de noviembre y diciembre de 2005, al parecer por concepto de clases de psicopedagogía, en los cuales se deja de manifiesto además de lo anterior, los montos de dinero de cada uno de ellos, los que ascienden aproximadamente, en los dos que resultan legibles, las sumas de \$144.000 (ciento cuarenta y cuatro mil pesos) y \$126.000 (ciento veintiséis mil pesos). En efecto, se desconoce por parte de estos jueces, el contexto en que fueron realizadas dichas prestaciones, como asimismo el fundamento del por qué debieron ser efectuadas, por lo que se desestimarán.

d)2 (dos) copias simples de boletas de honorarios del Centro de Rehabilitación Ceril S.A., nombre de especialista don Rodrigo Gutiérrez, quien al parecer efectuó dos sesiones a Jn T., de fechas 27 de mayo y 6 de junio de 2005, por las sumas de cada una de ellas, de \$20.000 (veinte mil pesos). En este sentido, estos sentenciadores desconocen el contexto en que fueron realizadas dichas prestaciones profesionales, por lo que se desestimarán.

e)2 (dos) copias simples de boletas de honorarios de la profesional educadora de párvulos, magíster en educación especial, doña María José Herrera Ábalos a Jn T., de fechas 4 de octubre y 1 de septiembre de 2005, por las sumas respectivas de \$126.000 (ciento veintiséis mil pesos) y \$162.000 (ciento sesenta y dos mil pesos). En este sentido, estos sentenciadores desconocen el contexto en que fueron realizadas dichas prestaciones profesionales.

**DÉCIMO CUARTO: Valoración de los medios de prueba en torno a acreditar la existencia de delitos reiterados de abuso sexual en perjuicio de los menores Je y Jn T.P.** Ccorresponde, a continuación, referirse a la imputación efectuada a TB en calidad de autor de los delitos de abusos sexuales reiterados en contra de sus hijos Je y Jn T.P.. En dicho sentido, y según se desprende del escrito acusatorio, tal imputación tendría su fundamento en que el acusado entre los meses de julio y noviembre de 2005, en reiteradas ocasiones, ejecutó actos de significación sexual y de relevancia en contra de sus hijos menores consistentes en tocarle el pene a su hijo Je T.P. y efectuar tocaciones en las nalgas de su hijo Jn T.P., todo lo anterior en su domicilio de avenida Kennedy N° 10.250, departamento 1.103,

en circunstancias que se desarrollaba un régimen de relación directa y regular entre ellos cada quince días. El ente persecutor calificó, en su oportunidad, dichos hechos como constitutivo de abuso sexual reiterado previsto y sancionado en el artículo 366 bis en relación con artículo 366 ter, ambos del Código Penal, en grado de consumado.

En lo que dice relación con dicha formulación de cargos, estos sentenciadores tendrán en consideración que el delito de abuso sexual, desde una perspectiva dogmática y tal como lo ha señalado gran parte de nuestra doctrina y jurisprudencia, constituye, a ciencia cierta, un tipo penal autónomo el que, en cuanto a su redacción, nuestro Código Penal utiliza la técnica de subsidiariedad expresa, excluyendo de su ámbito el acceso carnal y asignándole, con ello, el carácter de un tipo residual respecto de las figuras que lo preceden. En dicho sentido, se sanciona cualquier acto de significación sexual relevante mediando contacto corporal con la víctima o bien que afecte sus genitales, ano o boca aún cuando no hubiere contacto corporal con ella.

Siendo entonces una figura penal de carácter autónomo, y para los efectos de tener por acreditada en juicio una o varias conductas que se enmarquen dentro de dichos parámetros normativos, debe necesariamente quedar de manifiesto la realización de estas conductas en forma independiente a aquella por la cual se acusó por un tipo penal distinto -en este caso, por el delito de violación impropia respecto del menor Jn T.P. y por el delito de determinación a realizar actos de significación respecto de ambos menores- lo que implica, de consiguiente, probar, por parte del ente persecutor, que aquellos actos de significación sexual relevantes acaecieron en circunstancias espacio - temporales distintas y determinadas atentando contra el bien jurídico -indemnidad sexual- objeto de protección, en cada una de ellas.

Y es en este punto en donde se vislumbra, por parte de estos jueces, una falta de fuerza en torno a la prueba acreditativa de tales conductas por parte del órgano de persecución penal. Así, si tomamos en cuenta la declaración de las víctimas menores de edad, si bien es cierto formó convicción al tribunal para los efectos de tener por acreditado los delitos de violación reiteradas y la figura del artículo 366 quáter inciso segundo, apareciendo sus relatos como coherentes y creíbles en dichos términos, no puede ocurrir lo mismo en cuanto a los eventuales abusos sexuales. No porque se estime que los menores hayan mentado, sino porque estos no

se refirieron nunca, en forma categórica, la existencia de acciones ejecutadas por el acusado que sean independientes en el tiempo y espacio a aquellos actos de penetración o de determinación que, en su oportunidad dio cuenta apareciendo, más bien en ella, una suerte de relato continuo que hacen pensar, de acuerdo a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, que dichos actos -tocar el pene en el caso del menor Jn T.P.- fueron ejecutados dentro del marco de los delitos de violación -reiterados por lo demás- acreditados en el presente juicio y no, como lo pretende el Ministerio Público, de una manera independiente que permita configurar el tipo penal del artículo 366 bis del Código Penal.

Ahora bien, y en lo que dice relación con el menor Jn T.P. si bien es cierto el menor refirió a que le tocaba "los cachetes" en más de alguna oportunidad nunca pudo dar cuenta a estos sentenciadores, ni mucho menos a aquellos testigos de oídas de su testimonio, de aquellas circunstancias propias en que estas situaciones se habrían producidos, antecedente necesario con el fin de poder determinar la relevancia de aquel acto de significación sexual, requisito de base del tipo penal del artículo 366 bis del Código Penal por lo que, sin dicho antecedentes, resulta imposible arribar a una decisión condenatoria en dicho sentido.

Los mismos razonamientos se pueden obtener del análisis de las declaraciones de los peritos que declararon durante la audiencia de juicio quienes, en su calidad de expertos, si bien pudieron detectar antecedentes de credibilidad en el relato de los menores y plena coherencia en cuanto a la descripción de interacciones, detalles superfluos y engranaje contextual del relato, en ningún momento manifestaron poder distinguir entre conductas propias de penetración y otras de simple abuso, en un caso, o bien entre conductas de determinaciones a realización de actos sexuales y abusos propiamente tales, limitándose a señalar todos que, de acuerdo a sus pericias, los relatos aparecen como creíbles en cuanto a la existencia de experiencias vividas traumáticas asociadas con la idea de abuso, lo que, en ningún caso, puede constituir antecedente fundante serio de una acusación por un tipo penal autónomo como el ya señalado, habida consideración que incluso con el tipo penal del artículo 366 quáter existe una diferencia fundamental que consiste, precisamente, en el contacto corporal del sujeto activo con la víctima.

De la misma forma, la declaración de los testigos que dieron cuenta del relato de los menores afectados en ningún caso pueden constituir elementos de cargo de

un eventual delito de abuso sexual, por cuanto sólo se refieren a aquella información parcializada que recibieron de los niños en oportunidades distintas en las que, con todo, no existen ni siquiera indicios de algún acto de significación sexual relevante, ni tampoco precisión alguna en cuanto a la época, antecedentes y modalidades de la ocurrencia de este.

Así las cosas, el estándar de convicción que se exige para condenar va a depender, necesariamente, de la prueba que se rinda durante la audiencia de juicio oral en cada caso particular. En dicho sentido, tal exigencia debe estar fundada en la certeza positiva del Tribunal acerca de la existencia del hecho punible materia del auto de cargos, atribuible al acusado, es decir, se entiende que sólo se puede adquirir convicción, más allá de toda duda razonable, cuando se logre la certeza positiva sobre la existencia del delito imputado y el estándar de la prueba en materia penal, es el más alto dentro del sistema judicial, situación que no ha ocurrido en el presente caso conforme a aquellos razonamientos expresados precedentemente.

De acuerdo a lo anterior, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 297 y 340 del Código Procesal Penal, estos sentenciadores no alcanzaron la convicción, al considerar que existen dudas, de cierta entidad, basadas en la razón, en el sentido común, en las reglas de la lógica y máximas de la experiencia, después de una consideración cuidadosa e imparcial de la prueba presentada, en especial la declaración de los menores afectados, lo que lleva, necesariamente, a dictar respecto del acusado sentencia absolutoria por la imputación en su contra como autor del delitos reiterados de abuso sexual en la persona de sus hijos Je y Jn T.P.

Que, en consecuencia y en razón a los argumentos reseñados precedentemente, se absolverá al acusado TB, de los cargos formulados por el Ministerio Público y la parte querellante, en calidad de autor de los delitos reiterados de abuso sexual, previsto y sancionado en el artículo 366 bis del Código Penal, en la persona de sus hijos menores, Je y Jn T.P.

**DÉCIMO QUINTO: Audiencia especial de determinación de pena.**-El Ministerio Público señaló que la petición punitiva está plasmada en la acusación fiscal; que en cuanto a la violación impropia reiterada es relevante y debe considerarse, lo dispuesto en el artículo 1° inciso segundo de la Ley N° 18.216, que excluye de los beneficios en comento a las personas sancionadas por los delitos de violación y aquellos que contempla el artículo 366 quáter del Código Penal. Por otro lado,

solicita la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, de forma tal, que se le imponga al acusado una pena que supere los diez años y un día, por los delitos de violación y cinco años y un día, respecto del ilícito del artículo 366 quáter del Código Penal.

Por su parte, la parte querellante se adhirió a la petición del Ministerio Público, en cuanto a eximir al acusado de cualquier beneficio que contempla la Ley N° 18.216; y también adhirió a la petición realizada por la Fiscalía referente a la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal. Además, invoca la regla contemplada en el artículo 69 del Código Penal, en atención a los antecedentes que se hicieron valer durante el juicio, respecto al menor Je A.T.P., su situación actual, y los problemas que enfrenta junto con su hermano, su falta de amigos y la naturaleza de los delitos, solicitando al Tribunal, que al momento de determinar la pena, pondere la extensión del mal provocado a los niños.

En tanto, la defensa ha señalado que el Sr. T por más de 43 años ha tenido una conducta intachable, ha sido un padre cumplidor, un hombre honorable y distinguido empleado bancario, por lo que pide, considerarle una circunstancia atenuante de responsabilidad criminal, que el propio Ministerio Público ha reconocido en el auto de apertura; y que además, se efectúe la compensación respectiva contenida en el artículo 62 y siguientes del Código Penal.

#### **DÉCIMO SEXTO: Modificatorias:**

**a) Circunstancia minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal:** Que estos sentenciadores procederán a acoger la minorante de responsabilidad criminal contenida en el N°6 del artículo 11 del Código Penal, respecto del acusado, alegada por la defensa y reconocida por el propio Ministerio Público en el respectivo auto de apertura, esto es, su irreprochable conducta anterior.

**b) La circunstancia agravante del artículo 368 del Código Penal:**

El Ministerio Público solicita la aplicación de la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal contemplada en el artículo 368 del Código Penal.

Según el profesor Luis Rodríguez Collao, "el fundamento de esta agravante, como fluye claramente de su texto, es el hecho de encontrarse el autor en una posición más ventajosa para la ejecución del delito, en razón de que existe un vínculo -jurídico o moral- que lo une a la víctima y que deja a ésta en una situación de dependencia respecto de aquél. Para la configuración de

la agravante, en consecuencia, no basta con que el autor esté investido de alguna de las cualidades que la norma menciona, sino que será preciso que el sujeto pasivo se halle efectivamente sujeto a la autoridad que aquéllas confieren". Asimismo, el referido autor señala que "una interpretación contextual de la preceptiva que regula los delitos sexuales permite concluir que la circunstancia sólo será aplicable en caso que el hechor haya *abusado* de la situación de privilegio en que se encuentra respecto de la víctima, porque si este requisito es exigible para la configuración del hecho delictivo, cada vez que el tipo exige que ésta se encuentre en una posición desventajosa –como ocurre en los delitos de violación, estupro, abuso sexual y favorecimiento de la prostitución–, con mayor razón habrá de exigirse lo mismo para decidir sobre la concurrencia de un elemento que sólo incide en la graduación de la responsabilidad criminal".

En relación con el ámbito de aplicación de esta circunstancia, el propio artículo 368 lo limita a los delitos previstos en los párrafos 5° y 6° del título respectivo, remisión que, en principio, afecta a los tipos de violación, estupro, corrupción de menores, abuso sexual y favorecimiento de la prostitución.

Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe preguntarse si el imputado se encontraba bajo el cuidado personal de los menores Je y Jn, al tenor de lo dispuesto en el Código Civil. En efecto, el artículo 222 del Código Civil dispone que toca de consuno a los padres, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos y el artículo 225 del mismo cuerpo legal sólo prefiere a la madre para ese cuidado personal, en el caso que vivan separados y siempre que no se haya dispuesto, de común acuerdo o por sentencia judicial, otra solución en virtud del interés superior del menor. Según quedó demostrado en el presente juicio, como asimismo de la documental consistente en copia simple de expediente Rol N° 1099-2001, del 8° Juzgado de Menores de Santiago, materia tuición, en el que figura como demandante doña MCPO y en calidad de demandado don JATB, iniciado con fecha 6 de julio de 2001, se indica que la referida causa terminó por transacción entre ambos litigantes, efectuada el día 16 de enero de 2003, ante el Notario Público de la ciudad de Santiago, don Enrique Morgan Torres, en el que se señala que hace dos años los comparecientes decidieron poner fin a su vida en común y como forma de precaver un eventual litigio, acordaron hacer concesiones recíprocas, que regulan el derecho de visita que tiene el padre respecto de los hijos Je A y Jn A, ambos de apellidos TP, cuya tuición y

cuidado le corresponde ejercer a la madre y la obligación de alimentos que tendrá el padre respecto de sus hijos menores.

De esta forma, se colige que la referida agravante de responsabilidad penal no se configura en la especie, atendido que los padres de los menores se encontraban separados desde el año 2001 y en este sentido corresponde a la madre el cuidado personal de los hijos, no encontrándose en dicha hipótesis el acusado TB, teniendo además presente este tribunal que la interpretación de la norma en comento debe efectuarse en sentido restringido, no debiendo aplicarse por analogía a situaciones no previstas por el legislador.

c) Circunstancia mixta de parentesco:

Por otro lado, el ente persecutor ha solicitado la aplicación de la agravante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 13 del Código Penal.

En este sentido cabe analizar para los efectos de determinar si la referida circunstancia se materializa en la especie, los siguientes elementos que a continuación se proceden a analizar:

El agraviado es el sujeto pasivo del delito y entre él y el agente debe existir objetivamente alguno de los vínculos determinados por la ley; en el plano subjetivo, el agente debe actuar a sabiendas de su relación parental o conyugal, careciendo de importancia si el sujeto pasivo la conoce o no. En consecuencia, la causal sólo puede concurrir en agresiones a bienes jurídicos referidos a esa relación personalísima y no a bienes jurídicos colectivos o comunitarios (delitos contra la seguridad del Estado, contra la fe pública, de peligro común) En efecto, los menores Je y Jn TP revisten la calidad de hijos del acusado TB, según se desprende de la convención probatoria que obra en el respectivo auto de apertura. De dicha circunstancia se deja de manifiesto, que el imputado conocía la relación que lo ligaba con los menores antes individualizados, cumpliéndose de esta forma con el conocimiento que el primero de ellos debía de tener respecto de la relación parental.

En cuanto al parentesco, según se ha expuesto con antelación, se ha dejado de manifiesto que el acusado es padre biológico de los menores precedentemente indicados.

Del simple examen de los términos en que aparece redactada la disposición, se desprende que la circunstancia allí consignada sólo puede ser referida a aquellos delitos que afecten a una persona natural, a través de la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico

de su pertenencia, o bien aunque no tenga la titularidad de dicho bien, cuando el agravio proviene de la propia de la propia ejecución de la conducta delictiva, situación que se ha configurado en la especie, toda vez que se ha lesionado por parte del acusado la indemnidad sexual de los menores.

Las cuestiones inciertas en esta causal son dos: en qué delitos puede concurrir y cuándo debe apreciarse como agravante o como atenuante. Con arreglo a la ley hay que atender, en primer lugar, a la *naturaleza* del delito, esto es a su esencia y propiedades características, otorgadas por la índole del bien jurídico amparado. Así, en principio, señala el profesor Cury, puede aceptarse que, por regla general, el parentesco agrava cuando el hecho punible ataca bienes jurídicos eminentemente personales, tales como la vida, la salud, la libertad sexual o ambulatoria, cuya lesión implica un deterioro de la humanidad de la víctima; asimismo, que atenúa cuando el delito sólo infringe relaciones patrimoniales del sujeto pasivo, según sucede característicamente en los atentados contra la propiedad.

Además, entran en juego *los accidentes del delito*, las modalidades particulares de ejecución del concreto hecho cometido, la forma de quebrantamiento del bien jurídico o modo de ejecución especificado por el tipo (por ejemplo, fuerza física o intimidación en el robo contra un pariente), las motivaciones (móvil piadoso, por ejemplo), la concreción que en la especie asume la relación, etc.

Por último, la apreciación de los “accidentes” debe conducir también a un análisis del caso concreto en sus particularidades, incluyendo tanto las del hecho ejecutado y sus motivaciones como las de la forma que en la especie asume la relación parental. Así, el vínculo debe atenuar, por ejemplo, en situaciones de homicidio piadoso—incluso allí donde ya ha sido tomado en consideración formalmente para la subsunción de la conducta en un tipo de injusto más grave (parricidio)—o en casos de lesión importan un exceso en el derecho de corrección otorgado a los padres respecto de sus hijos.

Según el profesor Luis Rodríguez Collao, “en relación con los delitos que atentan contra la indemnidad sexual, no cabe afirmar de modo general que el parentesco opere en ellos como agravante o atenuante. Operará en uno u otro sentido, en cada caso concreto, si de acuerdo con la *naturaleza* y *accidentes* del delito, el vínculo de parentesco tiene la virtud de incrementar el desvalor de resultado, en cuyo caso operará como agravante, o la virtud de justificar una atenuación de la

responsabilidad, sobre la base del criterio de la necesidad de la sanción penal”

En relación con los fundamentos de esta circunstancia, Rivacoba estima que en los casos en que ella opera como atenuante, se basa en una menor intensidad del juicio de reproche “por permitir las relaciones de familia cierta laxitud en el cumplimiento de determinados deberes jurídicos”, pero que cuando funciona como agravante, denota una mayor ilicitud, porque a la lesión del bien jurídico propio de cada delito, se añade un atentado en contra de “especiales deberes que el Derecho impone en su constitución u organización y protección de la familia”.

Una vez sentado lo anterior, cabe preguntarse si en los hechos que se han dado por acreditados por este tribunal, la calidad de padre biológico que tiene el acusado respecto de los menores Je y Jn, le añadía un mayor desvalor, reproche o ilicitud a la conducta desplegada por él, en el sentido de que se incorpora a la lesión del bien jurídico indemnidad sexual, un atentado adicional contra los deberes que el señor TB tenía respecto a sus hijos, en torno a otorgarle la debida protección, afecto, educación y apoyo en todas las etapas del crecimiento, entre otras.

De esta forma, el artículo 222 inciso segundo del Código Civil, señala que “La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades”.

Sin lugar a dudas, a juicio de estos jueces, el acusado TB con su proceder no dio cumplimiento a lo dispuesto en la norma que precede, por el contrario, si bien los especialistas en la materia se manifiestan en forma categórica en señalar que los atentados sexuales en contra de menores de edad producen una serie de secuelas en diversos aspectos de la vida presente y futura de las víctimas, este daño se incrementa y potencia, si ellos son efectuados en forma reiterada por quien justamente debe protegerlos de los mismos, a objeto que evolucionen y se desarrollen en forma normal en la vida.

El hecho de desechar la agravante en comento, implicaría que a nuestro ordenamiento jurídico le resultaría indiferente que esta clase de hechos haya sido cometido por el padre o por un tercero que no tuviere ninguna relación con los menores, situación que resulta

insostenible de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 370 bis y 372 del Código Penal y artículo 968 N° 2 del Código Civil, normas de las cuales se colige que nuestro ordenamiento jurídico le otorga un disvalor mayor si estas conductas son realizadas por el progenitor.

De esta forma, estos sentenciadores atendido lo expuesto con antelación, teniendo en consideración la naturaleza y accidentes en que fueron cometidos los delitos de violación y 366 quáter inciso segundo del Código Penal, que se han dado por acreditados en los considerandos que preceden, como asimismo que los menores mantenían un sistema de visita con el acusado, semana por medio, acogerán la petición del ente persecutor, en torno a que se configura en la especie la agravante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 13 del Código Penal.

**DÉCIMO SÉPTIMO: Determinación de Pena:**

Que siendo el acusado responsable de delitos reiterados de violación, en grado de desarrollo consumado, prevista en el artículo 362 del Código Penal, que merecen la pena de presidio de presidio mayor en cualquiera de sus grados, por serle más beneficioso, se les sancionará conforme lo prescribe el artículo 351 del Código Procesal Penal, esto es, se les aplicará la pena correspondiente a las diversas infracciones estimadas como un solo delito, aumentada en un grado, esto es, la pena de presidio mayor en su grado medio.

Además, se ha establecido que el acusado es autor de un delito consumado, previsto en el delito previsto y sancionado en el artículo 366 quáter, inciso segundo del Código, el que tiene asignada la pena de presidio menor en su grado máximo.

Que, respecto de ambos ilícito, concurren dos circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, esto es, la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6 y la agravante del artículo 13, ambos del Código Penal, corresponde que estos jueces, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 68 del mismo cuerpo legal, procesan a su compensación racional, graduándose una con la otra, pudiendo de esta forma recorrerse las penas en toda su extensión.

Por otro lado, respecto de la alegación de la parte querellante, en torno a ser uso de la facultad prevista en el artículo 69 del Código Penal, atendido la extensión del mal causado a los menores Je y Jn A.T.P., esto sentenciadores la rechazarán, en atención a que se ha utilizado como fundamento al acoger la agravante de responsabilidad penal contemplado en el artículo 13

del Código Penal, en los términos a que se ha hecho referencia con antelación, resultando imposible dicha situación de conformidad con el principio del non bis in idem que rige nuestra legislación penal.

Asimismo, atendido que en los considerandos precedentes se han tenido por acreditados, la existencia de dos ilícitos y siendo más favorable para el acusado, se estará a lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal, imponiéndose las penas de cada una de las infracciones antes referidas, principiando su cumplimiento por la de mayor gravedad.

**DÉCIMO OCTAVO: Beneficios:** Que, en atención a la extensión de las penas que se impondrá al acusado, no se le concederá ninguno de los beneficios que contempla la Ley N° 18.216, sobre medidas alternativas a las penas privativas y restrictivas de libertad.

En efecto, y de conformidad con lo dispuesto en dicha norma legal y habiéndose hecho aplicación de lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal, no siendo de esta forma acreedor de los beneficios contemplados en la Ley N° 18.216. Sin perjuicio, de lo reseñado con antelación, respecto a los ilícitos de violación, se tiene además presente lo dispuesto en el artículo 1 inciso segundo de la ley antes citada.

Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N°6, 13, 14 N°1, 15 N°1, 18, 21, 24, 25, 28, 30, 50, 67, 68, 362, 366 quáter, 370, 370 bis y 372 del Código Penal y artículos 1, 2, 45, 47, 279, 295, 297, 325, 329, 340, 341, 342, 343, 346, 348, 351 y 468 del Código Procesal Penal, artículo 1 inciso 2° de la Ley N° 18.216, se declara:

I. Que se **ABSUELVE**, por unanimidad al acusado, ya individualizado, **JATB**, de la acusación formulada en su contra de ser autor de los delitos reiterados de abuso sexual en la persona de sus hijos menores Je T.P. y Jn T.P., presuntamente cometidos entre los meses de julio y noviembre de 2005.

II. Que se **CONDENA**, por unanimidad al acusado, **JATB**, ya individualizado, a la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor de delitos reiterados de violación, en la persona de su hijo Je A.T.P., cometidos en fechas no determinadas entre los meses de julio y octubre de 2005, en la comuna de Vitacura, Santiago.

**III.** Que se **CONDENA**, por unanimidad, al acusado, **JATB**, antes individualizado, a la pena de **TRES AÑOS Y UN DÍA** de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor de un delito de determinación a la realización de actividades sexuales por parte de sus hijos Je A.T.P. y Jn A.T.P., ilícito cometido en la comuna de Vitacura, en fecha indeterminada, entre los meses de Julio y la primera quincena del mes de septiembre del año 2005.

**IV.** Que se condena al acusado **JTB** al pago de las costas de la causa.

**V.** Que, se priva al sentenciado ya individualizado, de la patria potestad de sus hijos menores Je A.T.P. y Jn A.T.P., si la tuviere, o inhabilitado para obtenerla si no la tuviere, y además de todos los derechos que por el ministerio de la ley, se le confirieren respecto de la persona y bienes de los ofendidos antes individualizados, de sus ascendientes y descendientes, conservando en cambio, todas las obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio de la víctimas o de sus descendientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 370 bis del Código Penal.

**VI.** Que, se le condena, además, a la pena de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de las penas principales, debiendo una vez que egrese del respectivo recinto penitenciario informar al 4° Juzgado de Garantía de Santiago, su domicilio, a fin de que dicho tribunal oficie a la correspondiente unidad policial, a objeto que se efectúe el control dispuesto en el artículo 372 del Código Penal, bajo el apercibimiento de lo señalado en dicha norma legal.

**VII.** Que atendido lo razonado en el considerando décimo octavo de la presente sentencia, no se le concederá ninguno de los beneficios que contempla la Ley N° 18.216. En consecuencia, las penas privativas de libertad impuestas se le contarán, comenzando por la de mayor gravedad.

**VIII.** Que, las penas privativas de libertad, las comenzará a cumplir desde el día 30 de marzo del año en curso, fecha desde la cual se encuentra en forma ininterrumpida privado de libertad, sirviéndole de abono, los ciento cinco días, que corresponde al período que va desde el 6 de diciembre de 2005 al 2 de enero de 2006, tiempo en que estuvo detenido y en prisión preventiva, según consta del auto de apertura del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, de fecha 21 de agosto de 2006, a lo que debe agregarse el periodo comprendido entre el 4 de noviembre de 2006 y el 19 de enero del presente año, lapso en que estuvo privado de libertad por este Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, según consta en los antecedentes de esta causa RIT 273-2006.

Dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Devuélvase la prueba incorporada por los intervinientes.

Redacción de la magistrado doña Raquel Lermansa Spichiger.

**RUC 0500630007-1.**

**RIT 273-2006.-**

**Dictada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en Sala Integrada por los Magistrados Don Danilo Báez Reyes, quien presidió, Doña Raquel Lermansa Spichiger y Doña Patricia González Quiroz.**

## CORTES DE APELACIONES

- **Aclara que el principio de congruencia no exige del juez una identidad matemática entre el auto de apertura y acusación para justificar una condena.**

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de Santiago.

### Resumen:

*El Ministerio Público interpuso un recurso de nulidad en contra del fallo absolutorio dictado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por estimar que la vulneración al principio de congruencia que sustentó la absolución no se había visto vulnerado por la mera diferencia en el nombre del local robado. La Corte acogió el recurso señalando que el principio de congruencia tiene como objetivo único y preciso resguardar el derecho de defensa del imputado, y que en modo alguno significa que el Tribunal Oral deba reproducir en su sentencia y exigir prueba de los hechos en los mismos e idénticos términos en que aparezcan relacionados en el auto de apertura y acusación para justificar una condena. Ello, porque la ley sólo exige que el Tribunal no se aparte en lo esencial del hecho punible descrito en el auto de apertura y acusación del Ministerio Público, no precisándose una equivalencia o identidad matemática.*

### Texto completo:

Santiago, trece de diciembre de dos mil seis.

### VISTOS Y OÍDOS LOS INTERVINIENTES:

El Fiscal Adjunto de la Fiscalía Regional Metropolitana Zona Centro Norte, Gerardo Hüne Bustamante, deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de 31 de octubre de 2006 pronunciada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, que absolvió a Marco Antonio Fuica Araya de la acusación formulada en su contra como autor del delito de robo con fuerza en lugar no habitado, previsto y sancionado en los artículos 432 y 440 del Código Penal, hecho ilícito perpetrado el 22 de julio de 2006.

El recurso se funda en dos causales de invalidación. La primera, contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, la cual hace procedente la declaración de nulidad, tanto de la sentencia definitiva como del juicio oral mismo: "Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo". La segunda, prevista en la letra e) del artículo 374 en relación con lo establecido en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, esto es, la omisión de uno de los requi-

sitos previstos como esenciales en el contenido de la sentencia que, en la especie se refiere a la exposición clara, lógica completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados fueren ellos favorables o desfavorables para el acusado y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaron dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del referido cuerpo legal.

Concedido y declarado admisible el recurso, en la audiencia respectiva alegaron el recurrente y el abogado defensor particular del sentenciado quedando citados para la lectura del fallo a las 12:30 horas del día de hoy.

Con lo relacionado y considerando:

**PRIMERO:** Que el Ministerio Público sostiene que la sentencia impugnada incurre en error de derecho al dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 259 y 341 del Código Procesal Penal, ya que si bien el tribunal es libre para formar su convicción respecto de lo que efectivamente ocurrió basándose en la prueba rendida en el juicio y, a través de esta valoración dictar sentencia condenatoria respecto de una persona por los delitos por los que se le acusa si aquellos se prueban, más allá de toda duda razonable, como lo exigen los artículos 295, 297, 340 y 342 del Código. En el presente caso, existiendo mérito para condenar, se absolvió. Tal es así,

porque aun cuando es cierto que la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación, por prohibirlo el artículo 341, lo que ratifican las normas de los artículos 325 inciso segundo y 342 letra e) del cuerpo legal referido, lo que se conoce como "principio de congruencia", en el presente caso el tribunal oral en lo penal, cuya sentencia se pide invalidar, extremó la aplicación de tal principio al punto que con ello ha justificado, por discrepancias no esenciales o irrelevantes en la descripción del hecho contenida en la acusación, la absolución del imputado.

**SEGUNDO:** Que, en efecto, la sentencia, para absolver al acusado señala en su considerando noveno que los hechos sometidos a su conocimiento han tenido lugar en un local comercial de nombre Leonce ubicado "según los términos de la acusación" en calle Sazie 2896, por lo que fueron los mecanismos de seguridad de tal establecimiento los fracturados, sus mercaderías desordenadas y acopiadas con el objeto de proceder a su sustracción, pero luego, en los considerados siguientes, se razona sobre la base de que la prueba rendida durante el juicio oral se orientó a acreditar que el local afectado sería "Digitel" ubicado en la misma calle y numeración. De esta forma, no se habría probado que el 22 de julio de 2006 se incurrió en el ilícito que se persigue en perjuicio de Fabián Andrés Pérez Flores, por lo que en este juicio se habrían establecido hechos distintos de los que realmente ocurrieron y a los que estaba dirigida la acusación, razón por la cual dictó absolución.

**TERCERO:** Que para resolver el presente recurso se hace necesario precisar que el principio de congruencia que se invoca y sirve de base para fundar la absolución del acusado Fuica Araya, se refiere al sustrato fáctico de la acusación, no a la calificación jurídica, y tiene como objetivo único y preciso resguardar el derecho de defensa del imputado. Pero la aplicación de tal principio no puede significar que el tribunal oral deba reproducir en su sentencia y exigir prueba de los hechos en los mismos e idénticos términos en que aparezcan relacionados en el auto de apertura y acusación que hubiere presentado el Ministerio Público para justificar una condena. La ley sólo exige que el Tribunal oral, admitiéndose que es libre para establecer los hechos que da por acreditados, no se aparte en lo esencial del hecho punible descrito en el auto de apertura que lo recoge de la acusación del Ministerio Público como órgano persecutor, pero de ello no se puede inferir que se precisa una equivalencia o identidad matemática, en términos que deba exigirse prueba de los hechos con

una completa y total precisión de identidad respecto de los relacionados o descritos en la acusación.

**CUARTO:** Que se sigue de lo expuesto que el Tribunal Oral ha incurrido en un error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que al aplicar el artículo 341 del Código Procesal Penal, que contiene el principio de congruencia, absolvió al acusado, cuando debió condenársele, porque en su concepto hubo de probarse plena y totalmente el hecho descrito en la acusación, incluida la identificación del local comercial de propiedad del ofendido con indicación de su nombre, circunstancia que claramente no resulta esencial ni determinante para establecer la responsabilidad penal que, por lo demás, se encuentra acreditada en todos los otros aspectos esenciales, por lo que el recurso de nulidad será acogido.

**QUINTO:** Que atendido lo prevenido en el artículo 384 del Código Procesal Penal, no se emitirá pronunciamiento respecto de la causal de nulidad que otorga el artículo 374 letra e) del citado cuerpo legal propuesta por el Ministerio Público, por innecesario

Y visto las disposiciones legales citadas y lo dispuesto, además, en los artículos 372, 373 letra b), 376 inciso segundo, 384 y demás pertinentes del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Regional Metropolitana Zona Centro Norte, don Gerardo Hüne Bustamente, en contra de la sentencia definitiva de fecha 31 de octubre de 2006, dictada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, que absolvió a Marco Antonio Fuica Araya de la acusación formulada en su contra como autor del delito de robo con fuerza en lugar no habitado, y se declara que es nula la referida sentencia y el juicio oral que la precede, por lo cual deberá sustanciarse un nuevo juicio ante un tribunal no inhabilitado.

Regístrese y otórguesele copia a los comparecientes.

**Comuníquese por la vía más rápida.**

RUC N° 0600507497-3

RIT N° 70-2006

Rol Corte: 2288-2006.-

Pronunciada por la **Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministra doña Sonia Araneda Briones y conformada por el Ministro don Patricio Villarroel Valdivia y por el Abogado Integrante don Emilio Pfeffer Urquiaga.

- Señala que en virtud de lo dispuesto en el artículo 395 del Código Procesal Penal, en un juicio simplificado el Tribunal debe dictar sentencia, no procediendo abrir un debate o admitir pruebas que tergiversen los hechos señalados en el requerimiento. El Tribunal sólo puede autorizar la incorporación de antecedentes que sirvan para la determinación de la pena.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Valdivia.

#### Resumen:

*El Ministerio Público interpuso un recurso de nulidad en contra de la sentencia absolutoria dictada por el Juez de Garantía aduciendo la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. Fundamentó su recurso en el hecho de haberse dictado una absolución en circunstancias que el acusado reconoció su participación en los hechos acreditados con los antecedentes de la investigación. La Corte acogió el recurso señalando que al Juez, en aplicación del artículo 395 del Código Procesal Penal, le estaba vedado aceptar la introducción de hechos nuevos, así como ponderarlos, hechos que agregó y valoró al dar al imputado la posibilidad de justificar la tenencia del arma blanca que portaba y a partir de ello, absolverlo. Esto, porque los hechos contenidos en el requerimiento resultan inamovibles para el Juez de Garantía al momento de dictar sentencia.*

#### Texto completo:

Valdivia, catorce de Diciembre de dos mil seis.

#### VISTOS:

Con fecha 28 de Octubre de 2006, don Raúl Suárez Pinilla, abogado, Fiscal Adjunto del Ministerio Público de la Unión en el proceso RUC N° 0600738382, RIC N° 901-2006, por porte ilegal de arma cortante o punzante, seguida en contra de Belarmino Alexis Garrido Olave, deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva absolutoria dictada con fecha 19 de octubre de 2006, por la cual se absolvió al imputado ya mencionado. Invoca como causal la señalada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por haberse hecho en la sentencia una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Señala que el Ministerio Público presentó requerimiento verbal en procedimiento simplificado y solicitó la aplicación de una pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo y el comiso del arma, más las accesorias legales señaladas en el artículo 30 del Código Penal, con costas. Y que en la audiencia de juicio simplificado en que el imputado admitió su responsabilidad, el juez dictó sentencia de inmediato absolviendo a dicho imputado. Agrega que el hecho imputado en este proceso es el de porte ilegal de arma cortante o punzante contemplado en el artículo 288 bis del Código Penal y al estar frente a un imputado que portaba un cortaplumas en el vía pública en una área urbana, no justificando dicho porte, según

lo señalado por carabineros, debió ser condenado y no absuelto como lo hizo el juez en la sentencia impugnada, por tales razones solicita se acoja el recurso en todas sus partes anule el juicio y la sentencia impugnada, determinando el estado del procedimiento en que debe quedar, el tribunal no inhabilitado que deba conocer del nuevo juicio, y ordenar se remitan los autos.

#### CONSIDERANDO

**PRIMERO:** Que el Ministerio Público, ha fundado el recurso de nulidad en el motivo contemplado en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal que señala su procedencia cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho, que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, solicitando se acoja el recurso, declarando la nulidad del juicio y de la sentencia debiendo se indicar la etapa del procedimiento en que debe quedar dicho proceso.

**SEGUNDO:** Que, sostiene el recurrente que la aplicación errónea del derecho se manifiesta en que, el 18 de octubre de 2006, en horas de la mañana, el imputado fue sorprendido por Carabineros, en la vía pública, prestando un arma cortante, cortaplumas de 6 cms. de hoja y 8,5 de empuñadura sin que aquel, hubiere podido justificar razonablemente el porte de dicha arma. Agrega que el Ministerio Público presentó requerimiento verbal en juicio simplificado, solicitando se aplicara al imputado la pena de trescientos días de presidio menor

en su grado mínimo y el comiso del cortaplumas y que en la audiencia celebrada en dicho juicio simplificado, el imputado admitió su responsabilidad y el tribunal dictó sentencia absolutoria.

**TERCERO:** Sostiene asimismo el recurrente, que el artículo 395 del Código Procesal Penal, establece que el juez dictará sentencia de inmediato si el imputado reconoce los hechos contenidos en el requerimiento, hechos que configuran el delito de porte ilegal de arma cortante o punzante establecido en el artículo 288 bis del Código Penal, al estarse frente a un imputado que portaba un cortaplumas en la vía pública, en un área urbana, no justificando el porte de dicha arma y en sus fundamentos el juez concluyó que carabineros no le había dado la posibilidad de justificar el porte lo que impediría la condena del requerido. Señala asimismo que son hechos no discutidos de la causa que se aceptaron por el imputado, tanto el porte del arma cortante en espacio público, como la no justificación razonable del porte ilegal. Señala que una vez admitida la responsabilidad por el imputado, se le concedió a éste la palabra quien señaló en la audiencia que portaba el cortaplumas para cortarse las uñas.

**CUARTO:** Que señala la recurrente, que la errónea aplicación del derecho ha consistido en que no se condenó al imputado que admitió los hechos contenidos en el requerimiento, hechos que satisfacían plenamente el tipo penal contemplado en el artículo 288 bis del Código Penal y esta errónea aplicación del derecho, influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, puesto que la correcta interpretación del derecho, habría derivado en una sentencia condenatoria para el imputado.

**QUINTO:** Que para analizar la cuestión sometida a la decisión de este tribunal, es menester, señalar que el artículo 395 del Código Procesal Penal, establece que si el imputado admitiere responsabilidad en el hecho, el tribunal dictará sentencia de inmediato, y que en tal caso el juez no podrá imponer una pena superior a la solicitada en el requerimiento, permitiéndose la incorporación de antecedentes que sirvieran para la determinación de la pena.

**SEXTO:** Que la cuestión a resolver es, si no obstante haber el imputado admitido responsabilidad en los hechos, el juez puede, no obstante la petición de la Fiscalía de aplicarle una pena de presidio menor, absolver al imputado.

**SÉPTIMO:** Que, a juicio de los sentenciadores, si el encausado admitió su responsabilidad en los hechos, de la manera exigida en el artículo 395 inciso segundo del Código Procesal Penal, como lo señala el motivo cuarto del fallo recurrido, sólo correspondía al tribunal dictar sentencia en forma inmediata, sin que procediera a abrir un debate o admitir pruebas que tergiversen los hechos señalados en el requerimiento, y sólo autorizando la incorporación de antecedentes que sirvan para la determinación de la pena y una absolución puede estar basada en antecedentes de derecho y jamás de hecho pues estos ya habían sido aceptados por el imputado y resulta inamovible para el juez de garantía al momento de dictar sentencia en este tipo de procedimiento.

**OCTAVO:** Que así las cosas, el fallo recurrido hizo una errónea aplicación del artículo 395 del Código Procesal Penal, por haberse absuelto al imputado al darle crédito el Juez a la versión del imputado, de que utilizaba el arma para cortarse las uñas, después que ella le ofreciera la palabra, olvidando que los hechos del requerimiento, ya aceptados eran inamovibles, y no podía realizarse un debate que implicara el desconocimiento de los hechos aceptados.

**NOVENO:** Que esta errónea interpretación jurídica ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al absolver al acusado, aceptando su versión dada en la audiencia, después del requerimiento aceptado por el encausado lo que permite concluir que el recurso debe ser acogido.

Y visto además lo dispuesto por los artículos 372, 376, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se declara que **SE ACOGE** el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público, sólo en cuanto se invalida la sentencia dictada por don Pablo Gabriel Yáñez Gómez, Juez de la Unión, por lo cual deberá dictarse una nueva sentencia por el juez no inhabilitado que corresponda.

Redacción de la Ministra señora Emma Díaz Yévenes

Regístrese y devuélvase

Rol N° 350-2006.

No firma la señora Emma Díaz, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo y ser redactora de la sentencia, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.-

- **Declara que el no reconocimiento de una segunda atenuante no fundamenta un recurso de nulidad basado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, desde que la rebaja establecida en el artículo 67 del Código Penal es facultativa para los jueces del fondo.<sup>1</sup>**

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de San Miguel.

**Resumen:**

*Las Defensas interpusieron sendos recursos de nulidad en contra del fallo condenatorio dictado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal aduciendo las causales de los artículos 373 letra b) y 374 letra e), en relación con el artículo 342 letras c), d) o e), vinculado, a su vez, con el artículo 297, todos del Código Procesal Penal. La Corte rechazó los recursos señalando que los jueces del fondo habían hecho un completo análisis de las pruebas presentadas, valorándolas conforme a la ley, llegando así a una convicción condenatoria de la cual se podía disentir, pero que en modo alguno se podía calificar como infracción al artículo 297 del Código Procesal Penal. Concretamente, respecto de la primera causal de nulidad, la Corte expuso que los jueces del fondo, luego de analizar la minorante invocada, desarrollaron los fundamentos por los cuales estimaron que no concurría, y que, por lo demás, de estimarse concurrente, en virtud del artículo 67 del Código Penal, no implicaba obligatoriamente una disminución de la pena, y por ende no podía decirse que esa interpretación jurídica hubiera influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Respecto de la segunda causal, declaró que el Tribunal analizó y valoró acorde con la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados las pruebas rendidas en el juicio, concluyendo de la manera que correctamente indicó en la parte resolutive de su sentencia.*

**Texto completo:**

San Miguel, veintinueve de diciembre de dos mil seis.

**VISTOS:**

En los autos RUC: 0500520093-K RIT N° 170-2006 del Sexto Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de catorce de noviembre de dos mil seis, se condenó a Elkin Alexander Garzón Loayza, Zaida Jacqueline Ceballos González a la penas de cinco años y un día de presidio mayor su grado mínimo, accesorias legales y costas, y a Carlos Andrés Clement Escalante a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales y costas, el primero de ellos como autor de del delito previsto y sancionado en la letra b) e inciso final del artículo 5° de la ley 20.009, en perjuicio de establecimiento comercial Toyota Hernán Olea, perpetrado el 18 de Octubre de 2005; tienda La Polar, perpetrado el 17 de Octubre de 2005 y tienda FunSPORT cometido el 16 de Octubre de 2005; la segunda como autora los mismos delitos en perjuicio de establecimiento comercial Toyota Hernán Olea, cometido el 18 de Octubre de 2005, tienda FunSPORT, perpetrado el 16 de Octubre de 2005 y Establecimiento Maipú o Piña

hermanos S. A. perpetrado el 18 de Octubre de 2005 y al tercero como autor del mismo delito en perjuicio de establecimiento comercial Toyota Hernán Olea perpetrado el 18 de Octubre de 2005.

No se concede a los condenados ningún beneficio alternativo para el cumplimiento de la sanción corporal aplicada, debiendo cumplirla efectivamente.

En contra de dicha sentencia, Fernando Palma Lebert y José Daniel Pradenas Palma, defensores privados, en representación de Elkin Garzón Loayza y Zaida Jacqueline Ceballos González respectivamente, interpusieron recurso de nulidad; el primer recurrente invocó la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, toda vez que en la sentencia se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo por lo que solicita se anule la sentencia recurrida y se dicte una de reemplazo que realice una correcta aplicación del derecho. El segundo recurrente invoca como causal de nulidad la establecida en el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letras c) d) o e) vinculados con el artículo 297, 344 y 346 todos del Código Procesal Penal; además invocó como causal de nulidad la estatuida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal,

<sup>1</sup> La sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral recurrida fue publicada en el Boletín del Ministerio Público N° 29 de diciembre de 2006, págs. 158 y sgtes.

solicitando en definitiva se anule el juicio oral como la sentencia, disponiendo la realización de un nuevo juicio por tribunal no inhabilitado.

Estimado admisible el recurso, en la audiencia respectiva, intervinieron el Ministerio Público, el Querellante Transbank S.A. y la Defensor Privado; se fijó para la lectura del fallo el 29 de diciembre del año en curso.

### **CON LO OÍDO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el defensor privado Fernando Palma Le-bert, solicitó la nulidad de fallo dictado por el Sexto Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de San Miguel, por la causal del artículo 373 letra b), del Código Procesal Penal; indicó que se hizo una errónea aplicación del derecho, toda vez que no se reconoció a su mandante –Elkin Garzón Loayza– la atenuante de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, que consiste en reparar celosamente el mal causado o impedir sus perniciosas y ulteriores consecuencias, la que se acreditó en el juicio por cuanto consignó la suma de \$167.000 para el efecto; que si se hubiere considerado dicha minorante unida a la que le es reconocida en el fallo que se examina, habrían concurrido a favor el imputado dos atenuantes y ninguna agravante, por lo que correspondía aplicar a su respecto, lo establecido en el artículo 67 inciso 4° del Código Penal y se le habría rebajado la pena en uno o dos grados, por lo anterior, y habida consideración que el Tribunal oral, no acogió dicha petición, estima el recurrente que se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido en lo dispositivo del fallo por lo que solicita se anule y se dicte sentencia de reemplazo.

**SEGUNDO:** Que el ministerio público, en esta Corte, solicitó el rechazo del recurso de nulidad por cuanto el acusado nunca reconoció el delito imputado, por lo que en esas condiciones no podía reparar el daño causado; agregó que la prueba rendida a este respecto fue examinada por el Tribunal oral y soberanamente los jueces del fondo resolvieron no acoger dicha minorante.

**TERCERO:** Que la representante del querellante solicitó se rechazare el recurso de nulidad, toda vez que la atenuante invocada por el defensor no era suficiente para reparar el mal causado, toda vez ni siquiera alcanzaba el 10% de lo defraudado

**CUARTO:** Que esta Corte estima que los jueces del fondo en el motivo octavo del fallo impugnado, analizan la minorante alegada por el recurrente y señalan

expresamente los fundamentos por los que no la acogerán, criterio, que esta Corte comparte.

**QUINTO:** Que a mayor abundamiento, esta Corte, tiene presente que, aún cuando se hubiere considerado la referida atenuante, no es posible inferir que esta pudiere haber influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que el artículo 67 del Código Penal, establece que la rebaja de pena por la concurrencia de más de una atenuante es facultativa.

**SEXTO:** Que en consecuencia, la causal de nulidad invocada por este recurrente no podrá prosperar.

**SÉPTIMO:** Que Juan Pradenas Palma, en representación de Zaida Ceballos González, expresó en su recurso de nulidad que los jueces del Tribunal Oral en lo Penal, al dictar sentencia en la forma en que lo hicieron en contra de su representada vulneraron el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letras c) d) o e) todo lo anterior en relación con el artículo 297 del Código Procesal Penal; indicó que la vulneración consistió fundamentalmente en que la prueba rendida no fue analizada acorde como lo exige el artículo 297 del Código Procesal Penal, Además invocó la causal de nulidad establecida en el artículo 373 letra b) del mismo Código.

**OCTAVO:** Que como cuestión previa, esta Corte deja constancia que no analizará la causal de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por que solo fue enunciada en el recurso de nulidad, más no fue explicitada, tanto en cuanto a sus argumentos fácticos como jurídicos; respecto de las causales de nulidad que dicen relación con las letras d) y e) del artículo 342 del Código Procesal Penal, señaladas en el recurso de nulidad, tampoco serán analizadas, por cuanto tanto en el recurso, como en estados no se señaló en que consistió su vulneración.

En relación con la causal de la letra c) del referido artículo 342 en relación con el artículo 297 del Código Procesal Penal, el recurrente expresó se tomaron en consideración dichos de testigos que no habían reconocido a la imputada; que no se acreditó el perjuicio sufrido por los querellantes y finalmente expresó que no se calificó la conducta de su representada, no obstante existir antecedentes para ello.

**NOVENO:** Que respecto de los planteamientos sostenidos por el defensor privado, el ministerio público sostuvo, que en el caso de la testigo que no reconoció a la acusada, se dictó sentencia absolutoria; que en cuanto al perjuicio sufrido por las víctimas quedó demostrado

en el juicio; finalmente expresó que la calificación de la conducta invocada en estrados por el defensor no estaba planteada en el recurso de nulidad.

**DÉCIMO:** Que la querellante adhirió a lo sostenido por el Ministerio Público agregando que el perjuicio sufrido por su representada se encontraba acreditada en autos.

**UNDÉCIMO:** Que en esta materia la Corte tiene presente que en el motivo sexto del fallo impugnado, con los medios de prueba que son examinados en el apartado quinto, se señalan los hechos que se tuvieron por establecidos y en el séptimo se califica jurídicamente los mismos y la participación de los acusados; en cuanto al perjuicio, la acreditación del mismo, es latamente explicada en el fundamento octavo de la sentencia atacada.

Es decir el Tribunal analiza y valora acorde con la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, las probanzas rendidas por las partes en el juicio y de esta manera concluye de la manera que se indica en la parte resolutive.

**DUODÉCIMO:** Que en cuanto a la solicitud del defensor en orden a que se califique la conducta de su representada, esta alegación no será analizada, dado que no fue materia del recurso de nulidad y, por imperativo del artículo 379 del Código Procesal Penal, que fija la competencia de este Tribunal no es posible entrar al análisis de la misma

**DÉCIMO TERCERO:** Que se podrá concordar o disentir con la valoración de la prueba hecha por los jueces de la instancia, pero en ningún caso se puede

concluir que no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal penal.

Y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, **SE RE-CHAZAN** los recursos de nulidad interpuesto por los Defensores Privados de Elkin Garzón Loayza y Zaida Jacqueline Ceballos González, en contra de la sentencia de catorce de noviembre de dos mil seis, dictada por el Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago y se declara que dicha sentencia **no es nula**.

Se dio a conocer lo resuelto a los intervinientes presentes, se ordenó notificar por el estado diario y se elevó la presente acta que firma la Sra. Relatora quien actuó como Ministro de Fe.

Redacción del Ministro Señor Héctor Solís Montiel.

**Rol N° 1362-2006 – R.P.P**

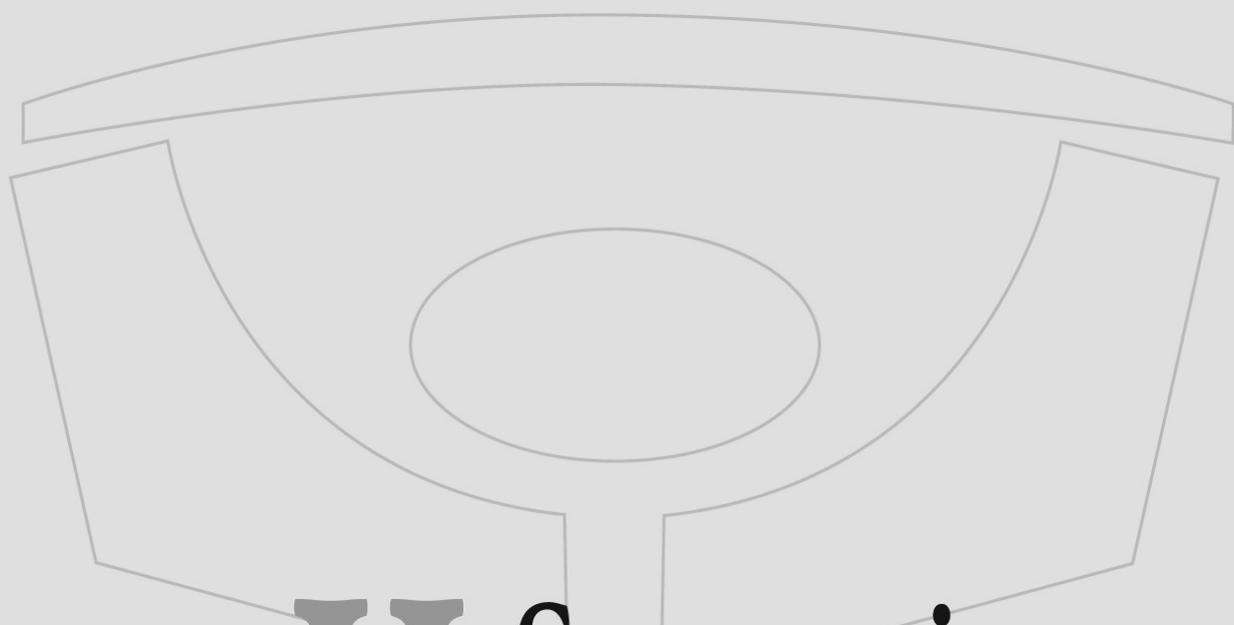
**RUC 0500520093-K.**

**RIT 170-2006.**

Pronunciado por los Ministros Sra. Carmen Rivas González, Sr. Héctor Solís Montiel y Abogado Integrante Sr. Rodolfo Figueroa Figueroa.

Se deja constancia que no firma el Ministro señora Carmen Rivas González no obstante haber concurrido a la vista de la causa y fallo, por encontrarse ausente.

San Miguel, veintinueve de diciembre de dos mil seis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.



# **II Sentencias Comentadas**



## COMENTARIO DE FALLO DE NULIDAD DE CORTE SUPREMA, DE 22.11.2006

**SILVIA PEÑA WASAFF**

**Abogada Asesora**

**Fiscalía Nacional, Ministerio Público**

### • Sentencia:

Santiago, veintidós de noviembre de dos mil seis.

### VISTOS:

Por sentencia de nueve de septiembre de dos mil seis, que rola de fojas 22 a 45 vuelta, pronunciada en estos antecedentes Rit N° 105-06, rol del Tribunal de Juicio Oral de Temuco, los jueces titulares señores: Jorge González Salazar, Erasmo Sepúlveda Vidal y Alejandro Vera Quilodrán, integrando la primera sala, absolviéron a JUAN FRANCISCO PACHECO VEGA, de la acusación librada en su contra, como autor de tres delitos de robo con intimidación, cometidos el dieciocho de agosto, veintiséis y cuatro de noviembre de dos mil cuatro; receptación de especies, tenencia ilegal de arma de fuego y porte de arma blanca, estos tres últimos perpetrados el dieciséis de diciembre de dos mil cuatro, en Temuco.

Se le condenó a la pena única de presidio perpetuo calificado, accesorias de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de la vida del penado y a la sujeción de la vigilancia de autoridad por el tiempo máximo que establece el Código Penal, al pago de las costas del procedimiento y al comiso de una cortaplumas, por su responsabilidad de autor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15, N° 1°, del Código Penal, de los siguientes delitos, todos ellos en grado consumado:

a) Veintiún delitos reiterados de robo con intimidación, sancionados en el artículo 436, inciso 1°, del Código Penal, perpetrados en Temuco en distintas fechas de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil cuatro;

b) Tres delitos reiterados de robo con violencia, reprimidos en el artículo 436, inciso 1°, del Código Penal (3), cometidos en octubre y noviembre de dos mil cuatro;

c) Un delito de receptación de especies, previsto en el artículo 456 bis A del Código Penal, ocurrido el dieciséis de diciembre del mismo año.

El Defensor Penal Público a cargo de la defensa, señor Rigoberto Ortiz Pelizari dedujo recurso de nulidad en contra del referido dictamen, asilado en el artículo 373 a) del Código Procesal Penal, por infracción de garantías, al creer vulnerado el principio Non Bis In Idem.

En subsidio, plantea el artículo 373 letra a) del mismo cuerpo legal, por quebrantamiento de garantías, en conexión con la proporcionalidad de la pena impuesta.

Ambas causales se vinculan con el principio de legalidad consagrado en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política de la República.

En subsidio, aduce el artículo 374, letra e), en concordancia con el artículo 342, letras c), d) o e), los dos del Código Procesal Penal, por omisión de los requisitos de la sentencia,

Y por último, también en carácter subsidiario y con arreglo al artículo 373 b), en armonía con el artículo 385, ambos del Código Procesal Penal, por estimar que ha existido errónea aplicación del derecho.

Declarado admisible el indicado recurso, se fijó día y hora para la respectiva audiencia, la que tuvo lugar con asistencia del señor Defensor y Fiscal del Ministerio Público, quedando los autos para fallo, lo que fue comunicado en la misma oportunidad y los intervinientes notificados en el acto de la respectiva resolución.

### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que el motivo principal de invalidación que se esgrime, descansa en el artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal, pues se han conculcado las garantías del imputado en razón de la inobservancia del principio Non Bis In Idem y que hace derivar del principio de legalidad o reserva consagrado en el artículo

19, N° 3°, de la Carta Fundamental, el cual impide que un mismo presupuesto pueda servir de sustento a más de una pena o circunstancia de agravación de la misma, cuya transgresión atenta contra el principio material de proporcionalidad de la sanción, transformándola en arbitraria.

**SEGUNDO:** Que sobre el particular debe señalarse que en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política de la República, sobre el cual se construye este capítulo del recurso, se establecen, entre otros, los elementos que debe abarcar el debido proceso, integrado por el derecho a defensa letrada, el juzgamiento por un juez natural, es decir, aquel determinado por ley con anterioridad al hecho que se trata de juzgar, la necesidad de un proceso previo legalmente tramitado, racional y justo, de una sentencia pronunciada como corolario del mismo y la imposición de una pena por un delito, ambos fijados con antelación a la conducta objeto de juicio.

**TERCERO:** Que todas aquellas exigencias que por imperativo constitucional integran el debido proceso, no han sido objetadas por el compareciente, aparece además del fallo en análisis que éstos han sido acatados a cabalidad, sin que resulte que la sanción aplicada sea consecuencia sino, de un proceso legalmente tramitado y con las garantías anotadas precedentemente, carece, por ende, de asidero la afirmación que se esboza en el sentido que en la imposición de esta última, se ha considerado en más de una oportunidad, y por lo tanto se quebrantó el principio de legalidad, un mismo elemento, ya de hecho, ya jurídico, para determinar el quantum de la pena, la que evidentemente y como se advierte del fallo en estudio, ha sido el resultado de la naturaleza de los delitos por el cual se ha condenado al acusado, de su grado de desarrollo y participación en ellos, de la reiteración de hechos ilícitos, de las circunstancias modificatorias de responsabilidad que se han tenido por configuradas y concurrentes en la especie, amén de la extensión del mal provocado, quedando en tal contexto entregado a la prudencia de los juzgadores el aumento de grado según las circunstancias del caso y que se han explicitado y fundado en el pronunciamiento en comento, sin que por ello se pueda sostener la violación del principio de non bis in idem o doble incriminación que pretende el recurrente y que configuraría la contravención legal de raigambre constitucional a que se alude en el motivo precedente.

**CUARTO:** Que, al ser presupuesto básico del recurso en examen, la existencia de un vicio o defecto de entidad tal que amerite la invalidación del fallo, requisito

que no concurre en este caso, el arbitrio promovido por esta razón no puede prosperar.

**QUINTO:** Que en torno a la defensa subsidiaria, basada en el artículo 373 a) del Código Procesal Penal, y que se estructura en que se han desconocido las garantías establecidas a favor del acusado, en cuanto violenta el principio de proporcionalidad que se hace reposar en el artículo 19, N° 3°, incisos 7° y 8°, de la Carta Magna, que obliga a la norma penal a especificar las sanciones que se asignan al hecho ilícito, ello sin consideración a la persona del delincuente y sus circunstancias personales, de lo que se sigue la exigencia perentoria de proporcionalidad entre la conducta y el castigo, sostiene que se atropella en este caso al imponer una sanción desproporcionada e inhumana y contraria además, a los convenios internacionales, desde que con tales acciones no hubo una mayor lesión de los bienes jurídicos protegidos, siendo las heridas inferidas de carácter leve, sin que se hubiere considerado la magnitud o intensidad del daño del bien jurídico protegido afectado por la acción del agente, cual es, sólo la propiedad.

**SEXTO:** Que sobre este tópico, amén de lo que se ha señalado precedentemente, es preciso hacer notar que únicamente y en mérito de la concurrencia de un vicio real y probado se autoriza la declaración de nulidad de la sentencia y del juicio o sólo de aquella, situación que no se vislumbra en la especie, desde que la condena impuesta se ajusta a derecho, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante en relación con la causal cuarta subsidiaria que se ha deducido, por lo que la proporcionalidad de la misma, y que encuentra como extremos las disposiciones legales que imperativamente los jueces deben observar y las circunstancias del caso y personales del enjuiciado, apreciación de estas últimas que queda entregada a la ponderación de los jueces, no se evidencian como transgredidas, aplicándose correctamente en el razonamiento de los sentenciadores las reglas de acuerdo con las cuales han determinado y regulado la sanción inflingida, sin que la ponderación que el recurrente pueda hacer en orden a la entidad de la lesión de los bienes jurídicos en relación con el quantum del castigo, sirva de soporte a la invalidación que impetra.

**SÉPTIMO:** Que en lo pertinente a la causal tercera subsidiaria, fundada en el artículo 374 e), en armonía con el artículo 342, letras c), d) o e) del Código Procesal Penal, por omisión de los requisitos de la sentencia y que se la relaciona con la agravante de responsabilidad del artículo 12, N° 5°, del Código Penal,

esto es, la premeditación conocida, se dice que ella fue admitida en la sentencia, no obstante que en el veredicto se dijo que no había circunstancias modificatorias inherentes al delito que considerar, lo que importa falta de fundamentación entre lo consignado en el veredicto y el fallo, contradicción que afecta la validez de este último, con lo cual se impide comprender el raciocinio que tuvo el tribunal en uno y otro caso y que en definitiva influye en la pena impuesta desde que al no considerarla tal cual se estableció en el veredicto, la sanción hubiera sido inferior, amén de carecer el reconocimiento de dicha agravante de la fundamentación mínima, desde que debió ser analizada respecto de cada uno de los ilícitos, con las pruebas respectivas a ellos y la participación acreditada en cada injusto.

Por lo demás, estima que en lo atinente al aumento de grados para aplicar el artículo 351 del Código de Procesal Penal, si ello se traduce en el aumento de uno solo, su fundamento es discrecional, sin embargo si es de dos, la motivación es obligatoria, pues de contrario, tal facultad prudencial se convierte, en arbitraria.

**OCTAVO:** Que sobre este punto, conviene aclarar que la decisión de absolución o condena, también denominado veredicto, es un acto procesal conclusivo de la controversia penal en la audiencia de juicio oral atinente a la cuestión principal debatida en el mismo, relativa a la existencia del hecho punible, su calificación, grado de desarrollo del ilícito, y participación atribuida al encausado, oportunidad en que el tribunal no puede dejar de pronunciarse sobre aquellas circunstancias tan inherentes al hecho, que por su vinculación necesaria a alguno de sus elementos, debe ser objeto de alegación, discusión y decisión en dicha oportunidad, sin perjuicio que y atento lo estatuido en el artículo 343, inciso 4°, del Código Procesal Penal, aquellas ajenas al hecho, o que apuntan a la regulación de la pena o forma de cumplimiento puedan ser promovidas y discutidas con posterioridad a la referida decisión, y resueltas en la sentencia.

**NOVENO:** Que en la especie, se advierte, que el tribunal de Juicio Oral, sostuvo al momento de pronunciar veredicto, que no había circunstancias inherentes al hecho que debían ser resueltas en tal oportunidad, y efectivamente aquellas que fueron consideradas como agravantes de responsabilidad del encartado en la sentencia, no tienen dicha connotación, desde que ellas no inciden en la tipificación del delito, pues no se encuentran comprendidas en la descripción penal como ingredientes del ilícito y aún en ausencia de las mismas,

éstos se configuran con los hechos comprobados en autos, de tal manera y en ese contexto, los jueces no contravinieron el artículo 324 del Código Procesal Penal, como lo reclama la recurrente, ni existe incongruencia entre lo decidido al concluir la audiencia, y lo resuelto en la sentencia, por cuanto las agravantes que en esta última resolución se estimaron concurrentes no son como se dijo inherentes al delito.

**DÉCIMO:** Que por otra parte, la decisión del tribunal en torno a este último tema, se encuentra claramente consignada en el basamento duodécimo, sin que resulte necesario para una adecuada comprensión y cumplimiento de las normas que se denuncian vulneradas la repetición inoficiosa de los mismos fundamentos por cada uno de los ilícitos juzgados.

**UNDÉCIMO:** Que, por último, es menester destacar que la fundamentación de la pena inflingida se encuentra clara y latamente explicitada en el razonamiento décimo tercero, dirigido precisamente a consignar todas y cada una de las justificaciones que llevaron al tribunal a imponer la pena aumentada en dos grados, atento se señala en la letra g) de la reflexión indicada sin que por lo tanto, carezca de motivaciones dicha decisión ni aparezca arbitraria, particularmente cuando el artículo 351 del Código Procesal Penal, le confiere al tribunal una atribución en ese aspecto que puede o no ejercer discrecionalmente, sin que el planteamiento dado por la recurrente constituya una exigencia legal más allá de la necesaria fundamentación que debe contener todo fallo respecto de cada uno de los aspectos ya jurídicos, ya fácticos que contiene.

**DUODÉCIMO:** Que en lo que atañe al ordinal cuarto subsidiario, con apoyo en el artículo 373, letra b), en conexión con el artículo 385, ambos del Código Procesal Penal, se reprocha que los sentenciadores han incurrido en errónea aplicación del derecho, al admitir las agravantes del artículo 12, N°s. 5° y 16°, y como corolario de ello, aplicar el artículo 69, todos del Código Penal.

Se afirma que en las acciones del hechor no hubo un proyecto más allá de sustraer especies, sin que tal actuar configure una conducta premeditada demostrada por hechos externos, ni por ejecutarla de una forma determinada, como un modo de operar, pueda ser presumida, al exigir la norma, que tal devenir sea conocido. Agrega, que su reconocimiento resulta contradictorio con el veredicto en el cual se concluyó que no concurrían modificatorias inherentes al delito.

Por lo que toca a la agravante del artículo 12, N° 16°, del Código Penal, se tuvo por probada con la condena impuesta en Rit 026-02 por el Tribunal Oral de Temuco, como autor de robo por sorpresa, litigio donde se le condenó a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, hecho ocurrido el tres de abril de dos mil uno, que purgó.

Sobre esta materia indica que se juzgan delitos pluriofensivos, como son el robo con violencia o intimidación, y como tales, afectan más de un bien jurídico. Sin embargo, el robo por sorpresa, y por el cual el convicto fue condenado con anterioridad, sólo afecta un bien jurídico, la propiedad, siendo las formas o modalidades de acceder a ella, diferentes.

De lo anterior infiere, que no se está en presencia de delitos de la misma especie y por tanto, no se dan las exigencias de la reincidencia específica que se ha aplicado en el fallo para tener por concurrente la agravante del artículo 12, N° 16°, del Código Penal.

Asevera igualmente, que existe error de derecho al no aplicar el artículo 104 del Código Penal, que era procedente, dado que habían transcurrido más de cinco años desde la comisión del robo por sorpresa.

Por último censura que el tribunal no fundamenta la mayor extensión del mal causado al aplicar el artículo 69 del mismo cuerpo legal.

**DÉCIMO TERCERO:** Que por el presente capítulo de nulidad, crítica que el tribunal ha incurrido en error de derecho al estimar que perjudican al sentenciado las agravantes de responsabilidad contempladas en los N°s. 5° y 16° del artículo 12 del Código Penal.

**DÉCIMO CUARTO:** Que del considerando duodécimo, aparece que los sentenciadores dejaron asentado que respecto de todos los delitos de robo materia de la decisión condenatoria, perjudica al enjuiciado la agravante de responsabilidad del artículo 12, N° 5°, del Código Penal, ello desde que el imputado pensó, elucubró, y planificó no sólo su manera de actuar o modus operandi, sino además, tenía un claro patrón de conducta respecto de su persona, como de las afectadas, todas mujeres, atacadas en un mismo sector y en horas de la mañana, para lo cual además preparó un plan de huida, portaba elementos para su transporte y para el resguardo de las especies sustraídas.

**DÉCIMO QUINTO:** Que sobre el particular, no cabe duda que las exigencias fácticas del artículo 12, N° 5°, del Código Penal, están relacionadas con la acreditación de a lo menos dos elementos o presupuestos

fundamentales, uno de carácter subjetivo y otro objetivo o material.

Aquél, dice relación con la reflexión tranquila, consciente y determinada de ejecución de un hecho, conforme a un plan preciso previamente definido con toda exactitud.

Tal acto intelectual de reflexión, importa meditar y discernir sobre las circunstancias de realización del hecho delictuoso, en cuanto al tiempo o época de perpetración, lugar en el que ello acontecerá, las personas que serán víctimas de la acción, y la forma o modalidades de realización, en términos que ello importe una programación o definición de la conducta del hechor de manera de asegurar el resultado punible o a lo menos precaver las eventuales contingencias que pudieren presentarse en su desarrollo con el mismo designio.

El aspecto material esta dado por la posterior concreción y ejecución serena, acorde al plan ya establecido de la acción decidida previamente, según las circunstancias previstas y consideradas por el agente o sujeto activo.

**DÉCIMO SEXTO:** Que en la especie y de lo consignado en el fallo, surge con nitidez, que si bien el inculpado, con una reiterada conducta delictual en un determinado tipo de delitos, y que permitiría calificarlo como un delincuente en serie, actuaba en cada caso conforme a un patrón de conducta o de especialidad delictiva, sin que ese sólo aspecto material, pueda ser suficiente para comprender o presumir en él, la fase previa de planificación reflexiva respecto de cada uno de los ilícitos que se le atribuyen, sino que a lo sumo revela que el sujeto, en una vida de continuo obrar contra derecho, ejecutaba con mayor destreza aquello que siempre realizó, sin que por ello pueda sostenerse o tenerse por acreditado, que en cada caso obró con premeditación conocida, ni aún por el hecho de atacar a un determinado género de personas, en un sector u horas preestablecidos, apareciendo que la ejecución de la conducta en cada caso, estaba dada más bien por el aprovechamiento circunstancial de esas condiciones, más que un elemento comprensivo de un plan preestablecido, preciso y coordinado, que permita presumir una preparación intelectual en los términos que se han referido, acerca de la realización de cada una de las conductas objeto de su juzgamiento. Tanto es así que no aparece de los hechos asentados que el inculpado conociera a las víctimas, sus desplazamientos, el porte de pertenencias susceptibles de ser apropiadas, por

lo que en esas condiciones, no puede estimarse que hubiere obrado con premeditación conocida.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que de lo expuesto se colige, como lo sostiene la defensa, que los sentenciadores al concluir que en los hechos probados concurre la circunstancia de agravación de la responsabilidad descrita en el artículo 12, N° 5°, del Código Penal, han actuado con error de derecho, puesto que se aplicó a una situación no prevista o sin que concurren sus presupuestos fácticos, por lo que se ha efectuado una errónea calificación de los hechos de la causa, los que no satisfacen las exigencias de la norma en comento, error que ha influido en lo dispositivo del fallo en lo que concierne a la regulación de la pena, con arreglo a lo prevenido en los artículos 68, inciso 2°, del Código Penal y 351 del Código Procesal Penal, por lo que, al presentarse el vicio denunciado, se hará lugar a la nulidad requerida por este capítulo del literal cuarto subsidiario, siendo innecesario pronunciarse acerca de las restantes materias que se plantean.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que en razón de haberse incurrido en error de derecho en la dictación de la sentencia, y que por el se ha impuesto al sentenciado una mayor pena que la designada por la ley para el caso en estudio, sólo se hará lugar a declarar la nulidad de esta, procediéndose acto continuo a dictar la sentencia de reemplazo correspondiente.

Y visto lo dispuesto en los artículos, 372, 373, letra b), 376, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se **HACE LUGAR** al recurso de nulidad, interpuesto por la defensa del acusado Juan Francisco Pacheco Vega, en lo principal de fojas 46 a 62, sólo por la causal del artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal, y en consecuencia se declara la nulidad de la sentencia de nueve de septiembre de dos mil seis, escrita de fojas 22 a 45 vuelta y se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Chaigneau quien estuvo por rechazar el recurso de nulidad por todas las motivaciones alegadas, compartiendo los fundamentos dados para desestimar aquella formula como principal, primera y segunda subsidiarias.

En relación con la causal cuarta, estuvo asimismo por rechazarla, ya que en su concepto, los jueces han aplicado correctamente el derecho en relación con las agravantes del artículo 12 N° 5 y 16, desde que, concurren en la especie todos y cada uno de los requisitos que las hacen procedentes. En efecto, en cuanto a la primera de ellas, la conducta del acusado en relación con los delitos de robo no puede sino estimarse que obedecía a una determinada forma de ejecución de dichos ilícitos, preestablecida en cuanto a su forma de ejecución y modalidades de la misma, las que no pueden sino revelar la preparación de una plan al efecto el que evidentemente se encuentra probado con los antecedentes y fundamentos dados por los sentenciadores, y que comparte.

En lo que dice relación con la agravante del artículo 12 N° 16, estima que no se ha incurrido en error de derecho desde que efectivamente se dan los presupuestos jurídicos y fácticos que hacen aplicable la norma en cuestión desde que el sentenciado ha sido castigado por delito de la misma especie y se encuentra dentro de los plazos que permiten considerarla atento lo dispuesto del artículo 104 del Código Penal, norma que por lo mismo no ha sido violentada.

En cuanto a los demás fundamentos dados por dicha causal estuvo por desestimarlos ya que ellos dicen relación con cuestiones diversas de aquellas que permite el artículo 373 b) y que se refieren únicamente a la errónea aplicación del derecho.

Díctese sin nueva audienciala sentencia de reemplazo correspondiente.

Redacción del Ministro Sr. Rodríguez Espoz y de la disidencia, su autor.

**Regístrese.**

**Rol N° 4980-06.**

**Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro A. y Carlos Künsemüller L.**

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.

**SENTENCIA DE REEMPLAZO.**

Santiago, veintidós de noviembre de dos mil seis.

En cumplimiento de lo ordenado en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

**VISTOS:**

Se reproduce la sentencia anulada, con excepción de los párrafos segundo y tercero del motivo duodécimo, de las letras B y G del considerando décimo tercero y de la referencia al N° 5° del artículo 12 del Código Penal, que se eliminan.

**Y SE TIENE EN SU LUGAR PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que atento los razonamientos contenidos en los basamentos décimo quinto, décimo sexto, décimo séptimo y décimo octavo de la sentencia de nulidad que se reproducen, se desecha la solicitud del Ministerio Público en orden a que perjudica al procesado la agravante del artículo 12, N° 5°, del Código Penal pues no se reúnen los presupuestos legales para su procedencia como se ha razonado suficientemente en la sentencia de nulidad cuyas motivaciones recién se reprodujeron.

**SEGUNDO:** Que considerando el número de delitos de los cuales es responsable el imputado, en calidad de autor, le resulta una pena menor con el método contemplado en el artículo 351, inciso 2°, del Código Procesal Penal, por lo que y resultando ser el delito más grave que se le atribuye el de robo con violencia o con intimidación, reprimido en el artículo 436, inciso 1°, del Código Penal, con presidio mayor en cualquiera de sus grados, y concurriendo una agravante de responsabilidad, sin atenuantes que considerar, la sanción asignada a dicho ilícito no puede ser regulada en su tramo mínimo, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 68, inciso 2°, del mismo cuerpo legal, por lo que el tribunal podrá imponerla en sus grados medio a máximo.

**TERCERO:** Que siendo facultativo para el tribunal aumentar uno o dos grados la pena asignada al delito más grave considerado aisladamente con sus circunstancias, ya expuestas y teniendo presente la naturaleza de los hechos, modalidades de ejecución, número de delitos y la extensión del mal causado este tribunal, estima más condigno con ello y proporcional a dichas conductas, imponerle la pena aumentada sólo en un tramo.

Y visto lo dispuesto, además, en los artículos 24, 26, 28, 69 y 76 del Código Penal, se declara que se condena a **Juan Francisco Pacheco Vega**, ya individualizado, por su responsabilidad de autor de los delitos individualizados en la decisión III de la sentencia que en este acto se reproduce de nueve de septiembre de dos mil seis, que se lee de fojas 22 a 45 vuelta, a sufrir la pena única temporal de **veinte años de presidio mayor en su grado máximo**, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y a satisfacer las costas del procedimiento.

Se previene que el Ministro Sr. Chaigneau, por las razones dadas en el fallo de nulidad en cuanto estima que perjudican al acusado dos circunstancias agravantes, sin atenuantes que considerar, estuvo por imponerle la pena de presidio perpetuo simple, considerando que en la especie el aumento de grado considerado en el artículo 68 inciso 3° es facultativo, y por la reiteración de delitos, conforme al artículo 351 del Código Procesal Penal, estimó condigno aumentar sólo un grado, atendida la naturaleza y circunstancias de las diversas infracciones, como la extensión del mal causado.

Se previene que el abogado Integrante Sr. Carlos Kunsemüller L. estuvo por imponer la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo y accesorias correspondientes, conforme lo dispuesto en el artículo 351 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 68 inciso primero del Código Penal, y 436 inciso 1° de este último cuerpo legal, desde que en su concepto, no concurre en la especie la agravante de responsabilidad del artículo 12 N° 16, del citado Código, por cuanto el delito de robo por sorpresa por el cual fue sancionado con anterioridad el acusado, no puede ser considerado como de la misma especie que los delitos de robo con violencia y robos con intimidación que han sido objeto de la acusación Fiscal y sentencia en la presente causa, en mérito a las siguientes consideraciones:

1.- Debe entenderse por delitos de la misma especie aquellos que menoscaban un mismo bien jurídico y tienen semejantes modalidades de comisión.

2.- El precepto legal contenido en el artículo 436 inciso 2° del Código Penal, establece que "se considerará como robo la apropiación de...", esto es, como si fuera un robo, no siéndolo realmente.

3.- Según la historia fidedigna del establecimiento del robo por sorpresa, éste es diferente del robo

contemplado en el inciso 1º del artículo 436 del Código Penal, ya que el análisis de dicho elemento de hermenéutica evidencia que la “ratio legis” fue transformar lo que hasta ese momento había sido una mera circunstancia agravante en un delito autónomo, plenamente asimilado al robo y sancionado con igual marco penal. Esto se ve explícitamente corroborado tanto por el informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, presentado el 11 de agosto de 1952, en relación al artículo 41 del proyecto que se transformaría posteriormente en la Ley Nro. 11.625, como por el mensaje con que se presentó el año 1971 la modificación al artículo 436 inciso 1º del texto legal, que, a través de la Ley 17.727, le dio su actual redacción y redujo la cuantía de la pena existente: “ Creemos que ambas figuras delictivas (el robo con violencia y el robo por sorpresa) constituyen hechos totalmente diferenciados ,tanto por la forma en que se cometen y sus resultados, cuanto por las características de los hechos. En efecto, los autores de robo con violencia o intimidación en las personas normalmente son delincuentes habituales de alta peligrosidad que muchas veces no trepidan en llegar al homicidio para conseguir sus fines; en cambio, en el robo por sorpresa, los autores son personas que actúan en base a su rapidez (lanzas) preferentemente eligen como víctimas a personas que no portan bienes de un valor exagerado. **Resulta así injusto sancionar con la misma pena dos hechos claramente diferenciados.**” (Senado, Ord. 1971, T. I, Sesión 10.06.1971, pág., 348) ( lo destacado en negrita es del autor de esta prevención).

4.- La pertenencia del robo por sorpresa al ámbito típico del hurto -y no al del robo violento por tratarse de “hechos claramente diferenciados”-es reconocida ampliamente en la doctrina nacional, como lo demuestran, entre otras, las opiniones de los profesores Labatut (Derecho Penal, T.II, 6ª edición, pág. 221), Garrido Montt (Derecho Penal, T.IV, Parte Especial, pág. 207 y s.s.), Etcheberry ( Derecho Penal,T.III, págs. 345 y s.s.),Mera Figueroa ( Hurto y Robo, Estudio Dogmático y Político-Criminal, Cuadernos de Análisis Jurídico ,U.Diego Portales, págs.96 y s.s.) , Guzmán Dálbora ( “El robo por sorpresa y la actividad del carterista”,Gaceta Jurídica Nro 236,pág. 108 y s.s.) y Politoff, Matus y Ramírez (Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, págs. 358 y s.s.)

5.- Si el propio legislador reconoció en la fundamentación de la norma que la conducta descrita en el inciso segundo del artículo 436 del Código Penal

constituye “técnicamente un hurto”, pero que pasa a ser considerado “como robo”,sobre la base de la frecuencia de comisión del hecho y las modalidades de la misma- factores que no resultan aceptables como fundamento sustantivo- pareciera incontestable que no se está ante una figura de robo violento (intimidatorio),sino sólo ante un caso “asimilado” a un tipo que no les es propio, ante un caso tratado “como si fuera robo”, pese a no participar del núcleo esencial (apropiación mediante violencia o intimidación aplicadas a una persona a fin de lograr la apropiación de cosa ajena) de este último ilícito penal. (en este sentido, Carlos Künsemüller L., “El robo por sorpresa no es una modalidad genuina de robo”, Revista de Derecho y Ciencias Penales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Centro de Ciencias Penales y Proceso Penal, Universidad San Sebastián , Nro 7, 2005, págs.77 y s.s.)

6.- En el plano dogmático y político-criminal es apreciable una notoria diferencia estructural entre la acción constitutiva del robo(con violencia o intimidación) y la que es propia de la rapiña o apoderamiento sorpresivo. Hay, sin duda, una muy diversa intensidad en el medio de ataque, que afecta no sólo a la propiedad, sino además a un bien jurídico personalísimo, como en el caso del robo propiamente tal y sólo al patrimonio en el otro, marcándose claramente una diferencia en el disvalor de uno y otro acto típico, determinante de que el contenido de injusto propio del robo (inciso 1º del art. 436) posea una entidad mucho más significativa que la perteneciente al “robo por sorpresa”,en relación a la objetividad jurídica; en este último caso existe un solo derecho agraviado, la propiedad ajena, sin ocasionarse daño material, ni generarse un peligro real y efectivo para la integridad física o seguridad de la víctima, ya que el comportamiento tiene carácter de arrebato sorpresivo -”tirón”- en que la fuerza física recae sobre una cosa o es engañoso, como en el despliegue de maniobras distractivas.

7.- El denominado “robo por sorpresa” no tiene carácter de “complejo” o “pluriofensivo”(en el sentido del robo propiamente tal), pudiendo resolverse los “casos límite”, en que por efecto del arrebato rápido y sorpresivo del objeto se producen lesiones corporales al sujeto pasivo, no vinculadas subjetivamente al apoderamiento, de acuerdo a las reglas sobre concursos de delitos

8.- La regla especial contenida en el inciso final del artículo 351 del Código Procesal Penal, no es aplicable para estos fines interpretativos, ya que sus efectos

se encuentran expresamente limitados al régimen de punibilidad consagrado en dicha disposición y relativo al concurso material de delitos, tal como sucede con el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal.

9.- Por último, es también relevante para resaltar la argumentación expuesta, que la penalidad asignada en el inciso segundo del artículo 436 del Código Penal está igualmente señalada para la hipótesis del delito de hurto, como sucede en el Nro. 1 del artículo 446, lo que no tendría explicación lógica ni político-criminal si se tratase de delitos estructuralmente distintos.

No concurriendo circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, puede recorrerse toda la extensión de la pena base legalmente prevista para el

tipo de robo con violencia/intimidación y aumentarla en un grado, en mérito a la reiteración de los delitos.

Redacción del Ministro Sr. Rodríguez Espoz y de las prevenciones, sus respectivos autores.

**Regístrese y devuélvase.**

**Rol N° 4980-06.**

**Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro A. y Carlos Künsemüller L.**

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.

- **Comentario:**

El fallo de nulidad pronunciado por la Corte Suprema en el caso de Juan Francisco Pacheco Vega, más conocido como “el ladrón de la bicicleta”, resulta de interés para el Ministerio Público, a pesar de haber acogido el recurso de nulidad presentado por la defensa en lo relativo a rebajar la pena, que quedó en definitiva en 20 años.

Los hechos sobre los que incide dicho fallo son los siguientes: entre agosto y diciembre de 2004, Pacheco Vega cometió 25 delitos contra la propiedad: tres robos con violencia, 21 robos con intimidación y uno de recepción, hechos por los que fue condenado por el Tribunal de juicio oral de Temuco a la pena de presidio perpetuo calificado, pena que resultaba de la aplicación de las normas legales sobre determinación de las penas, teniendo en consideración la cantidad de delitos cometidos y la concurrencia de dos circunstancias agravantes (premeditación y reincidencia específica).

Contra dicha sentencia la defensa intentó un recurso de nulidad invocando las causales del artículo 373, letras a), por la supuesta violación de los principios de proporcionalidad y de non bis in idem, del artículo 374, letra e), en relación con el artículo 362, letras c), d) y e), por la supuesta omisión de requisitos que afectaría a la sentencia recurrida, y finalmente la del artículo 373, letra b), por la aplicación pretendidamente errónea de las agravantes del artículo 12, N° 5 (premeditación) y 12, N° 16 (reincidencia específica), solicitando la anulación del juicio y la sentencia, o solamente de esta última y la dictación de la consiguiente sentencia de reemplazo.

Pues bien, la Corte rechaza las tres primeras causales de nulidad invocadas por la defensa, concretamente, la causal de la letra a) por infracción a los principios de non bis in idem y de proporcionalidad, por estimar que tales principios no pueden desprenderse del artículo 19, inciso 3° de la Constitución, que sólo exige que la sentencia sea pronunciada en un debido proceso, “integrado por el derecho a defensa letrada, el juzgamiento por un juez natural, es decir, aquel determinado por ley con anterioridad al hecho que se trata de juzgar, la necesidad de un proceso previo legalmente tramitado, racional y justo, de una sentencia pronunciada como corolario del mismo y la imposición de una pena por un delito, ambos fijados con antelación a la conducta objeto de juicio” (considerando 2°).

El fallo también rechaza la causal del artículo 374, letra e), estimando que la sentencia cumple con todos los requisitos que establece la ley procesal y que la determinación de la pena que hace la sentencia está bien fundamentada.

Y en cuanto a la única causal que acoge, que es la del artículo 373, letra b), por estimar que hubo error de Derecho al apreciar la circunstancia de la premeditación, hay un voto en contra del ministro Chaigneau, quien estuvo por rechazar el recurso, puesto que a su juicio, “los jueces han aplicado correctamente el derecho en relación con las agravantes del artículo 12 N° 5 y 16, desde que concurren en la especie todos y cada uno de los requisitos que las hacen procedentes. En efecto, en cuanto a la primera de ellas, la conducta del acusado en relación con los delitos de

robo no puede sino estimarse que obedecía a una determinada forma de ejecución de dichos ilícitos, preestablecida en cuanto a su forma de ejecución y modalidades de la misma, las que no pueden sino revelar la preparación de una plan al efecto el que evidentemente se encuentra probado con los antecedentes y fundamentos dados por los sentenciadores, y que comparte.”

Y en la sentencia de reemplazo, hay una prevención del mismo ministro, quien fue de opinión de que la pena debería rebajarse a presidio perpetuo simple.

Hay también otra prevención del abogado integrante Künsemüller, en el sentido de que tampoco concurría la agravante de reincidencia específica del artículo 12, N° 16, porque a su juicio el robo con sorpresa no es de la misma especie que el robo con violencia, argumento incomprensible, ya que va contra el tenor literal del inciso final del artículo 351 del Código Procesal Penal, que atiende al bien jurídico protegido por los distintos delitos, y ciertamente no puede caber duda alguna de que tanto el robo con violencia o intimidación como el robo con sorpresa atentan contra el mismo bien jurídico, cual es la propiedad, diferenciándose sólo en la forma de comisión.

## INFORME DE SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA POR EL PRIMER TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO EN CAUSA RUC 0500590486-4 POR EL DELITO DE ROBO CON VIOLACIÓN

**Cristóbal Bonacic Midane**

**Abogado Asesor**

**Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violentos**

**Fiscalía Nacional, Ministerio Público**

- **Sentencia:**

Santiago, veinticuatro de enero de dos mil siete.

### **VISTOS. OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que en los días dieciocho y diecinueve de enero de dos mil siete, en el Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago -cuya Sala estuvo constituida por los jueces titulares Marcela Paz Urrutia Cornejo, quien presidió, Ana María Osorio Astorga y Tomás Gray Gariazzo- se llevó a efecto el juicio oral de la causa Rol Interno N° **64-2006**, seguido contra **Waldemar Valdino Acevedo Navarro**, 23 años, nacido el 5 de noviembre de 1983, soltero, comerciante ambulante, estudios medios, cédula de identidad N° 15.665.766-2, quien mencionó como su domicilio, en esta ciudad, una residencial en Avenida España, no recuerda su número.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por las fiscales adjuntas María Verónica Avilés Córdova y Marcia Arancibia Pérez, con sus domicilios y forma de notificación registrados en el tribunal.

La defensa del acusado estuvo a cargo del defensor Andrés Rojas Román, con su domicilio y forma de notificación registrados en el tribunal.

**SEGUNDO:** Que el Ministerio Público dedujo acusación en contra del acusado, según se lee en el auto de apertura del juicio oral de 27 de noviembre de 2006, fundándola en los siguientes hechos: *“El día 16 de noviembre de 2005, entre las 8,00 y 8,15 horas mientras la víctima doña JSS transitaba por un sitio eriazo existente entre las calles La Hondonada y La Estrella de la Comuna de Cerro Navia, en dirección a su lugar de trabajo, fue interceptada por el acusado Waldemar Valdino Acevedo Navarro, quien luego de preguntarle la hora y esperar que avanzara unos pasos, la sorprendió por la espalda,*

*tomándola por detrás y poniéndole un brazo en el cuello, mientras con la otra mano la intimidaba colocando un arma blanca en el estómago, insultándola y llevándola hacia unos matorrales donde la tiró al suelo. Una vez en ese lugar, el acusado continuó amenazando, a la vez que le requirió la entrega de las especies que portaba, tirándole una mochila que llevaba. A continuación el acusado luego que tratase que la víctima le practicara sexo oral en forma infructuosa la golpeó en el rostro, e intimidó con el arma blanca la que colocó a la altura del estómago y luego en el cuello, sacándole la ropa y penetrándola con su pene en la vagina, repetidas veces.*

*Acto seguido el acusado se apropió de una mochila que la víctima portaba consigo, amenazándola que sino se le entregaba la cortaría. La mochila contenía en su interior artículos personales tales como cosméticos, documentos de identidad, un monedero con dinero en su interior, llaves, remedios y un celular de la compañía Smartcom modelo Audio Vox número telefónico XXX, especies con las que el imputado se dio a la fuga, en tanto que la víctima fue socorrida por un individuo que pasaba en bicicleta por el sector, quien la acompañó cerca de su casa, el cual con su presencia provocó la huida del acusado”*

El ente persecutor estima que los hechos descritos son constitutivos del delito de robo con violación, en grado de consumado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 433 N° 1 del Código Penal, atribuyéndole al acusado participación de autor directo en el mismo, conforme al artículo 15 N° 1 del mismo cuerpo legal.

Considera que no concurren atenuantes ni agravantes de responsabilidad.

El Ministerio Público solicita se imponga la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, las accesorias legales correspondientes y costas.

**TERCERO:** Que en su alegato de **apertura** el Ministerio Público promete acreditar el delito de robo con violación perpetrado en contra de y la participación que el acusado tuvo en estos, con los medios probatorios que adelanta y refiere, detalladamente, en su alegato. Asevera que primero hubo un ánimo de apropiación de las especies que portaba la víctima y con ocasión de ello, procedió a penetrarla por vía vaginal. Durante el acometimiento del hecho, siempre hubo intimidación y violencia para perpetrar el robo y, posteriormente, para violarla. Alude a diligencias para ubicar un celular y a un testigo que ayudó a la víctima, los que nunca fueron habidos y finalmente ratifica la pena solicitada en la acusación considerando el daño que la violación ha provocado, haciendo especial mención a un corte que el acusado habría proferido con un corta plumas en la vagina de la ofendida y a los dos intentos de ésta para quitarse la vida.

En la **clausura**, expresó haber acreditado que los hechos por los cuales se acusó con la prueba rendida en el juicio ocurrieron tal y como se invocan en el auto de apertura y que en ellos tuvo intervención directa el acusado. Cree que los dichos de la víctima, quien a pesar de su estado emocional tuvo la tranquilidad suficiente para relatar la secuencia como ocurrieron los hechos, han sido suficientes para que el tribunal tenga la certeza de que primero hubo apropiación de cosa mueble de manera violenta y con ocasión de aquello, una violación bajo las mismas amenazas que le refirió cuando la abordó para apropiarse de su mochila, reseñando los dichos de la psicóloga en cuanto a que, como para la víctima el acto de mayor significación fue el ataque sexual, a la apropiación de sus especies no le dio mayor importancia. Cita párrafos del libro del profesor Mario Garrido Montt, referentes al robo con violación, que son ya conocidos por el tribunal. Solicita se aplique la pena solicitada en la acusación.

Evacuando la **réplica** y llamado por el tribunal a pronunciarse sobre una eventual **recalificación** de un concurso material de violación y hurto, insiste en el robo con violación fundado en los dichos de la víctima, expresando que no hay maquinación de ella para conseguir una pena alta, quien solo quiere que todo termine. Cuestiona los dichos del acusado atendido a que habría tomado una botella de pisco y fumado cuarenta papelillos de pasta base y repara en la frialdad que demostró en su declaración. Indica que la fuerza física se utilizó primero para quitarle la mochila a la víctima; por lo tanto no hubo hurto, sino una permanente intimidación.

**CUARTO:** Que la defensa, en la **apertura**, expresa que su representado no negará el hecho de la violación, confesará el delito y se colocará en tiempo y lugar, tal y como lo ha hecho desde el momento de su detención. En ese entendido, disiente de la recalificación jurídica del hecho, puesto que hay un concurso de violación -que se vio frustrada por la acción de un tercero- con otro delito, surgiendo la posibilidad de apropiarse de la mochila que llevaba la víctima. No hay una violación cometida con ocasión del robo, sino un robo con ocasión de una violación frustrada. Solicita se excluya, en la correcta calificación que pide al tribunal, la afirmación de la fiscal respecto de la introducción del corta plumas en la vagina de la víctima, porque aquello no está en la acusación.

En la **clausura**, solicita una justa y razonable sanción; estima que los hechos no ocurrieron como se señalaron en la acusación. Alude a la tipicidad como garantía. En el robo con violación debe haber una apropiación y con ocasión de ello, la violación, ilícito que se justifica por razones de política criminal, pero que en la especie no ocurrió en la forma descrita por el legislador. Invita al análisis de la prueba, particularmente la de los carabineros que fueron presentados casi en orden cronológico, quienes refirieron que la víctima había denunciado una violación.

En la acusación hay dos párrafos, primero se expresa que la insulta, la amenaza y la tira al suelo lo que es principio de ejecución de la violación y no del robo. Las amenazas de entrega de las especies se dan cuando la víctima ya está en el suelo. La propia víctima señaló, cuando declaró ante la fiscalía -información que se incorporó en la forma autorizada en el código- que lo primero que el acusado le dijo fue "*te lo voy a meter, maraca concha de tu madre*". Eso fue lo primero que le dice.

La asistente social habría dicho que la víctima esperaba que la llamaran y le dijese -en palabras del defensor - "*que hacer para que esto se acabara*", señalando que esta circunstancia supone la muy natural intención de la víctima para que el acusado reciba una mayor sanción, aduciendo que, a esta altura, se le debe haber explicado a ella cual hecho conlleva una mayor sanción.

La defensa entiende que deben valorarse los hechos con la declaración del acusado quien reconoce el hecho, describe el lugar, la hora, las distancias y circunstancias del lugar. Ello sirve para comprender como ocurrió el hecho.

Respecto del arma blanca en la vagina de la víctima, expresa que primero dijo que la vio, luego que la sintió, pero como no está en el hecho de la acusación no puede ser considerada, amén que el médico legista expresó que esa lesión se pudo haber provocado con un pene erecto. Por lo anterior, concluye que la calificación correcta es violación y hurto porque la víctima no está pendiente de la mochila y, en todo caso, es posterior al hecho de la violación.

Al evacuar la **dúplica** y llamado a una eventual **recalificación** de los hechos como un concurso de violación y hurto, esgrime que no ha planteado maquinación de parte de la víctima, para que se aumente la pena sino que sería una reacción natural y humana de quien ha sufrido un hecho como este caso. El relato de los hechos refiere una víctima que ya está en el suelo, la sustracción de la mochila no es para apropiarse de ella, sino quitársela para facilitar la violación, porque no puede violar con la mochila.

Siempre tuvo el cuchillo, pero no para quitarle la mochila, sino para romper la resistencia de la víctima y violarla: ese es el contexto razonable de los hechos. Respecto del acusado, la sonrisa que esbozó al declarar era por nerviosismo, porque sabe la pena que arriesga. Estima que debe haber recalificación, reiterando que se está ante la hipótesis del hurto, porque la víctima no estaba en condiciones de custodiar sus pertenencias luego de haber sido violada.

**QUINTO:** Que el acusado **Waldemar Valdino Acevedo Navarro**, advertido de su derecho a guardar silencio, prestó declaración en la oportunidad procesal pertinente, manifestando que el día de los hechos se encontraba en la mañana bajo la influencia del alcohol y las drogas, pero se dirigió con la intención de violar, nunca de robar, porque tenía plata. Al verse frustrado esto, se llevó la mochila y se dio a la fuga, dirigiéndose a su hogar.

Al examen del defensor indica que es adicto a la pasta base de cocaína hace dos años. Esa mañana había ingerido una botella de pisco y cuarenta papelillos de pasta base con unos amigos; supone que eran las ocho u ocho y media, tenía la intención de violar a alguien y lo justifica por la droga y alcohol que había consumido, escuchaba voces. Esperó a una víctima detrás de unos árboles, y cuando la vio pensó en violarla. Se dirige hacia ella y le pregunta la hora, cuando ella se la está diciendo, entonces la agarra y se la lleva a una orilla, le mostró la cuchilla y le dice "*correte para allá, huevona...*" y le pide que se saque la ropa; se negó, por lo que la

amenazó y ahí se sacó la ropa. Le dijo que le iba a pegar si no se sacaba la ropa. Ella lloraba. Dice que no logró su objetivo por la intervención de un caballero en la bicicleta, quien le dijo que si no salía de allí iba a llamar a los pacos. Cuando lo ve, sale arrancando y ahí pescó la mochila. Era de cuero negro, con el correr de los días la revisó en la casa, tenía unas pinturas, un chauchero con monedas, un teléfono que hizo tira por miedo. Los días posteriores siguió trabajando como ambulante y se drogaba en la noche.

Fue detenido alrededor de las once de la mañana, cuando estaba trabajando como ambulante en una micro, frente al Paseo Ahumada, y de repente se subieron dos carabineros y lo detuvieron. Tenía otra orden de detención pendiente porque no había firmado en el 2º Juzgado de Garantía. Además tenía otra orden del 26º Juzgado del Crimen para entrar a cumplir una condena, lo que está haciendo. Luego lo llamaron por este hecho y lo reconoció. Se le practicaron pruebas de sangre en el Instituto Médico legal, no se opuso. Se declara culpable de la violación, se encuentra arrepentido. Se sonríe porque está bastante nervioso. Si pudiera, le pediría perdón a la víctima pero igual sabe que no puede remediar el daño que hizo.

A la fiscal admite que penetró a la víctima por la vagina, no le metió otra cosa. Cuando lo hizo la víctima estaba recostada sobre unas piedras; le pegó un "*charchazo*" en la cara, no la agredió más; las amenazas consistían en decirle que se quedara tranquila porque si no le iba a pegar, tenía el arma blanca en la mano, con la cual la iba a cortar. La mochila estaba debajo del barranco, la cual tomó y salió corriendo. No sabe como llegó la mochila allí. La misma víctima, cuando empezó a desvestirse, tiró todas sus cosas lejos. El barranco queda como a un metro donde estaban ellos y tiene unos cuatro metros de profundidad. Conoce el sector. El día de los hechos no tenía domicilio fijo, estaba solo. Asegura que consumió cuarenta papelillos desde las cuatro de la mañana, o sea en cuatro horas, quedó mal. No obstante ello, recuerda que la mochila cayó al barranco y lo tiene claro, no puede olvidarlo de su memoria. Cuando aborda a la víctima la lleva hacia un lugar, donde hay unas piedras. No vio por donde pasó el señor de la bicicleta, solo lo escuchó, estaba a unos seis metros. La víctima lloraba, él la estaba penetrando en ese momento, por eso se dio a la fuga. El celular lo hizo tiras como a los tres días y las demás cosas las botó. Las monedas eran alrededor de \$ 5.000, no recuerda cuando los gastó. Nunca ha prestado declaración en

esta causa, no le pidió declarar al defensor ni tampoco lo hizo ante la fiscalía.

**SEXTO:** Que el delito de robo con violación es un delito complejo cuyo núcleo rector es el ataque a la propiedad ajena, integrándolo la necesaria concurrencia de dos elementos: un atentado contra la propiedad -el **robo**- conjuntamente con otro atentado contra la libertad sexual de las personas -la **violación**- debiendo existir relación estrecha entre ambos ilícitos, lo que la ley pone de relieve en la frase “*con motivo u ocasión del robo*” y que indica la subordinación a la figura principal -robo- de la violación.

Sin embargo, la doctrina nacional entiende que es difícil concebir que se efectúe el delito “*con motivo del robo*”, esto es de medio a fin (A. Etcheberry, Derecho Penal, T. III, pág. 264; M. Garrido M., Derecho Penal, T. IV, pág. 201). Se sostiene que es más factible que la violación se produzca “*con ocasión del robo*”, aludiendo a quien persigue adueñarse de una cosa ajena y que, con ocasión de esa apropiación, comete el delito de violación. (M. Garrido M., obra citada).

Para que estemos en presencia del robo con violación, útil es señalar que tanto la **fuerza o la intimidación** debe estar dirigida a la apropiación como también al acceso carnal con la persona afectada, sea o no dueña de la especie. (M. Garrido, Op. cit. pág. 202; S. Politoff, J.P. Matus y M. C. Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, pág. 353; A. Etcheberry, Op. cit.). La doctrina también exige como requisitos que ambas ejecuciones sean **coetáneas en el ámbito temporal**. Si bien la violación puede llevarse a efecto antes, durante o después de los actos de apropiación, tiene que existir proximidad entre estos y aquella para que el delito complejo se presente. (M. Garrido, Op. cit. pág. 202).

**SÉPTIMO:** Que, como corolario de los alegatos de los intervinientes, cabe señalar que la controversia en este juicio se centró en tres aspectos fundamentales:

- 1.- Si existió ánimo apropiatorio de parte del acusado y en que momento se materializó;
- 2.- Si la intimidación se verificó respecto de la apropiación o de la violación, o de ambas, y
- 3.- Credibilidad de los relatos de la víctima y del acusado.

#### **EN CUANTO A LA VIOLACIÓN:**

**OCTAVO:** Que, en cambio, no fue un hecho discutido por la defensa ni por el acusado que hubo

violación, esto es que Waldemar Acevedo Navarro accedió carnalmente vía vaginal a JSS, contra su voluntad, aproximadamente entre las 8 y 8,30 de la mañana del día 16 de noviembre de 2006, en un sitio eriazo ubicado en la comuna de Cerro Navia, valiéndose para ello de golpes y amenazas de darle muerte, si no lo hacía.

La prueba rendida para ello por el Ministerio Público así lo corroboró y siendo un hecho no discutido, teniendo el tribunal que hacerse cargo de toda la prueba rendida, se arriba a la conclusión que se encuentra probada esa circunstancia con los siguientes elementos de juicio:

**A.-** Con el relato de la propia víctima, **JSS**, quien, en lo pertinente, expresó que el día de los hechos, mientras iba a su trabajo en horas de la mañana, al cruzar por un sitio eriazo que está ubicado en calle La Hondonada con La Estrella, comuna de Cerro Navia, fue abordada por un sujeto quien la tomó del cuello, le decía “*maraca, concha de tu madre*”, que no gritara porque si no la mataría, conduciéndola a viva fuerza hasta un lugar ubicado entre dos muros de piedra, exigiéndole que le practicara sexo oral, lo que le provocó asco y vómitos, reaccionando violentamente el acusado por lo que la golpeó en el rostro, cayendo al suelo, amenazándola con el corta plumas en el cuello y en el estómago, el cual le enterró cerca del cuello, quitándole sus prendas de vestir, prosiguiendo con las amenazas de darle muerte y procediendo a penetrarla con su miembro viril en la vagina, en reiteradas oportunidades, hasta que pasó una persona en bicicleta, quien increpó al sujeto, por lo cual este se dio a la fuga.

**B.-** Con lo expuesto por el perito legista, Dr. **Andrés Rosmanich Poduje**, quien indicó que el mismo día de los hechos, en horas de la mañana, examinó a la ofendida, quien presentaba lesiones en su rostro, espalda, zona mamaria y extremidades inferiores. Agregó que constató la presencia de desgarros, uno en la base del himen, a las ocho horas de los punteros de reloj y otro en la horquilla vulvar, explicando que esas lesiones eran resultado de un coito reciente, compatibles con las que causa un pene en erección. A la exhibición de **fotografías**, pudo reconocer las lesiones genitales y extra genitales que ya había descrito.

**C.-** Con los atestados de **FMSS**, madre de la ofendida, quien fue la primera persona que la vio -inmediatamente de perpetrado el atentado- describiendo que el día de los hechos, alrededor de las 8,30 de la mañana abrió la puerta y ve a su hija en malas condiciones, le pregunta y ella le dice que la violaron, luego

sufre un desmayo. Dice que tenía espigas pegadas en la espalda. La hija le dijo que le dolía mucho abajo, que había sentido como un pinchazo en la vagina; le vio algo rojo, como irritado. Su hija ha intentado suicidarse dos veces, ingiriendo pastillas.

**D.-** Con el testimonio de los funcionarios policiales que tomaron parte en el procedimiento, a saber: **a)** Sargento de Carabineros **Julio César González Rojas**, quien señaló que el 16 de noviembre de 2005, estando de servicio, atendió a las 9, 30 a una mujer que hizo una denuncia por violación en un sitio eriazo; venía acompañada de otra mujer, explicó que iba a su trabajo y pasaba por un lugar conocido como "El Arenal" y salió un individuo que la amenazó con un cortaplumas, el cual la arrastró, le bajó sus ropas y la violó. La víctima dijo que fue amenazada con una cuchilla corta, como un corta plumas. Asimismo, fue categórica que le puso el cuchillo en la vagina; **b)** Carabinero **Jorge Toledo Barria**, quien tomó **fotografías** del sitio del suceso, acompañado por el Cabo Pizarro, quien le relató lo acontecido, ya que antes había concurrido con la víctima. Describió que el lugar queda entre las calles La Estrella y La Hondonada, límite de las comuna de Cerro Navia y Pudahuel, que se trata de un sitio eriazo, donde hay una cancha de fútbol, precisando en la fijación fotográfica N° 8 el sitio exacto donde se perpetró el atentado sexual, entre dos muros de piedra; **c)** Cabo 1° de Carabineros **Rodolfo Esteban Pizarro Painemal**, quien relató que el día de los hechos estaba en la guardia y llegó una mujer a las 9,30 horas con su hija, diciendo que esta última había sido violada en la mañana, concurriendo luego con la ofendida al sitio del suceso -que estaba bastante mal y se puso a llorar- pero igual le narró el trayecto. Coincide con el anterior testigo en la descripción del lugar, al exhibirse las mismas fotografías, corroborando que en la fotografía 8 se aprecia el lugar donde se perpetró la violación. Adujo que la víctima estaba demacrada, le dijo que el sujeto le había pegado en el rostro, tenía el pómulo hinchado; **d)** Teniente de Carabineros **Jorge Eduardo Zúñiga San Martín**, quien entrevistó a la víctima en diciembre de 2005, destacando que para ella lo más importante fue la violación. Respecto del hecho mismo, dice que la agredida le contó que sale un tipo de un sitio eriazo y luego con palabras groseras le dice que quiere violarla, que le haga sexo oral, pero a ella le produce náuseas, dijo que él le saca sus prendas íntimas.

**E.-** Con la declaración de la perito **Patricia Pereira Avila**, sicóloga, quien fue requerida por la fiscalía para evaluar la credibilidad del relato de la ofendida,

llegando al convencimiento, después de haberle aplicado las pruebas respectivas y haberla entrevistado clínicamente, que la versión prestada ante la fiscalía el 18 de diciembre es **creíble**. Señaló que lo más significativo para la entrevistada fue la violación, por el daño que le causó, que la ha llevado a atentar contra su vida. La entrevistó en marzo y abril de 2006 y al escuchar el relato se angustiaba y tenía dificultad al respirar, lo que es demostrativo del stress post traumático que le causó este episodio, el cual califica de agudo, por el tiempo transcurrido, esto es cinco meses, desde el ataque y hasta la entrevista. Presenta un rango normal en lo cognitivo, con orientación espacial temporal normal, pero presenta un vacío interior emocional.

**G.-** Por último, con la declaración del propio acusado **Waldemar Acevedo Navarro**, quien reconoció que la tomó por detrás y le puso una cuchilla en el cuello; que le dio un golpe en la cara; que la arrastró hacia unos matorrales; que le pidió que se sacara la ropa, terminando por reconocer que la penetró vaginalmente, mientras tenía el arma blanca en la mano.

**NOVENO:** Que los antecedentes citados en el motivo anterior, valorados con libertad y sin contrariar los límites que indica la ley, permiten lograr la convicción del tribunal para colegir que el relato de la víctima -en cuanto a la violación que fue objeto- es plenamente verosímil, puesto que dicha versión se engarza con otras piezas probatorias, como son las que se han descrito.

En efecto, lo atinente al ataque sexual fue sustentado **objetivamente** por el examen genital, el cual verificó la existencia de lesiones o desgarros en el himen y la horquilla vulvar, pericia practicada por un profesional que conoce la ciencia de su oficio, puesto que se desempeña desde hace bastante tiempo en esas labores. Prueba de su experiencia en el ramo, es el énfasis que puso al distinguir entre una lesión producida por el miembro viril en erección y otro agente externo -tal como el cierre del pantalón- descartando esto último en la lesión de la horquilla, porque en ese caso la lesión sería más profunda. Asimismo, el mentado profesional aludió a otras lesiones que presentaba la ofendida, compatibles con agresiones de elementos contundentes, tal como la constatada en el pómulo. Se refirió también a otras heridas halladas entre las mamas y a las erosiones en la espalda, las que también coinciden con lo expresado por la víctima, en cuanto a que fue golpeada y botada al suelo.

Otro pilar que sustenta el relato de la ofendida lo constituyen los distintos testigos que la vieron a

pocas horas de ocurrido el hecho y que corroboran su versión, en la óptica **subjetiva**. Entre ellas destacan su madre, FS, el Sargento González y el Cabo Pizarro. Los tres coinciden en que se veía mal, que lloraba, incluso, admite su madre, que se desmayó en su presencia. Y a todos ellos su relato fue similar.

Su versión fue también periciada científicamente y logró vencer a la psicóloga Patricia Pereira, quien catalogó el relato como **creíble**.

En consecuencia, el relato de la víctima, al cual este tribunal le da plena validez, tiene la fuerza de convicción necesaria para dar por establecido que los hechos ocurrieron en la forma que ella los describió.

En cuanto a la **fuerza e intimidación** empleadas para cometer el acceso carnal, también del mismo relato de la víctima, al describir el arma blanca, coincidente con quienes la escucharon después y en diferentes épocas, respecto de las amenazas de muerte proferidas, no cabe duda que fue objeto de **intimidación** al perpetrarse la violación.

Del mismo modo, **le cree** este tribunal a la ofendida cuando expresa que el acusado primero intentó que le practicara sexo oral, expresándolo en forma más gráfica cuando se entrevistó con la psicóloga. Todos los testigos recuerdan también ese episodio y que es determinante en la secuencia posterior.

En efecto, ella dice que vomitó porque le dio asco la exhibición genital del acusado. Reitera ello en el juicio y ya lo había dicho antes a la fiscal. Pero lo extraño es la reacción del imputado: la golpea en el pómulo, además de botarla al suelo. Este aspecto no deja de tener relevancia porque afecta la credibilidad del acusado, toda vez que omitió referirse a este punto.

Demostrado entonces que hubo golpes que dejaron huellas visibles, constatadas en el examen médico, ha de colegirse que se empleó también la **fuerza** física como medio de coacción para perpetrar la violación.

#### **EN CUANTO AL ÁNIMO APROPIATORIO:**

**DÉCIMO:** Que, por el contrario, sí fue objeto de discusión el pretendido ánimo apropiatorio, al mismo tiempo que el momento en que éste se verifica.

Para ello, se extractará a continuación lo más relevante en este aspecto, en relación al punto debatido:

1.- La víctima, **JSS**, ya citada, expresó que el sujeto le preguntó la hora y que súbitamente la tomó por detrás con un brazo en el cuello, **diciéndole que**

**le entregara todo lo que tenía**, ella le pidió que no le hiciera daño, la llevó a unos matorrales y **comenzaron a forcejear por la mochila**, la cual tenía **tomada de un mango**, siempre con insultos, le decía "*maraca, concha de tu madre*" le decía que no gritara, porque si no "*la iba a cortar y a matar*". Cuando la tiró al suelo, ella cayó sobre la mochila; cuando estaba penetrándola, pasó un caballero de 50 años en una bicicleta que al escucharla le dijo al otro tipo que la soltara, porque iba a llamar a los pacos, le dijo que le iba a enterrar el cuchillo. Ahí el sujeto **tomó la mochila**, pero como estaba sentada encima de ella, después de exigirla con insultos, **el tipo le pegó un tirón** y partió corriendo. En la mochila llevaba las llaves de la casa, el monedero con algo de dinero, un celular comprado hace poco y un cosmetiquero con pintura. Agrega que cuando la sentó, **tomó uno de los mangos de la mochila, comenzaron a forcejear**, pegándole un tirón, y el le quita la mochila, **pero al arrastrarla cae sobre la misma**; al tirarle la mochila, el tenía el arma en una de sus manos. Le pone el corta plumas en el lado izquierdo de la garganta. Cuando se lleva la mochila él la le tenía agarrada de una de sus tiras, pegó un tirón, le dijo "*entrégala concha de tu madre o si no te mato*", y en la otra mano tenía el corta plumas que apuntaba a su estómago.

Contra examinada por la defensa reitera que lo primero que el sujeto le pidió es que le entregara todo lo que tenía, pese a que se le hace ver que ante la fiscalía, dos días después no habría sostenido ello.

2.- Testigo **Julio César González Rojas**, ya referido, quien expresó que recibió una denuncia, expresando en síntesis que la víctima aseveró que primero fue violada y luego le sustrajeron la mochila, versión que reitera ante el defensor.

3.- Testigo **Rodolfo Esteban Pizarro Painemal**, antes individualizado, quien expresa en términos similares lo del anterior testigo, señalando que una semana después la víctima le dijo que el robo ocurrió cuando estaba siendo atacada, que al acercarse alguien en bicicleta el tipo tomo el bolso y se fue. Al defensor reiteró que después de haber sido violada tomó la mochila y se fue, la entrevistó una semana y media después **y ya había hablado con el Oficial de Guardia**.

4.- Testigo **Jorge Eduardo Zúñiga San Martín**, también individualizado, quien expresó que la víctima le contó que el tipo salió de un sitio eriazado **con la clara intención de asaltarla primero** y luego, con palabras groseras, le dice que quiere violarla; el tipo se retira con las pertenencias cuando aparece alguien. Enfatiza que

**el tipo se acerca con una cuchilla y le pide las pertenencias**, la amenaza y le dice que se las entregue.

**5.- Perito Patricia Pereira Avila:** Explicó que en el relato de la acusada ella describió primero la apropiación, puesto que **relata que primero le tiró unos tirantes de la mochila que ella llevaba y ella tira otro**, lo que no indicó en su informe. Dice que la examinada no recalca el acto apropiatorio, sino que se refiere al segundo, la violación, porque es lo más significativo para ella. Como tiene una personalidad estándar establece sus relatos al evento más significativo. Al defensor admite no haber incorporado eso en el informe porque no lo encontró relevante y además porque no lo volvió a repetir en la segunda entrevista, reiterando que los dichos de la ofendida apuntan a que fue tomada por el cuello, mientras le tironaba la mochila, llevándola hacia los matorrales.

**UNDÉCIMO:** Que, como puede colegirse de la prueba rendida a este respecto existen versiones contradictorias en cuanto al momento en que se materializó el propósito apropiatorio. Mientras los policías González y Pizarro no recuerdan haber escuchado a la ofendida que esa intención se hubiera evidenciado desde el primer momento, el Teniente Zúñiga y la perito Pereira sí lo aseguran, ratificando la versión de la víctima.

Lo cierto es que ni el Sargento González ni el Cabo Pizarro tenían como objetivo final servir como testigos idóneos de lo acontecido. En efecto, la intervención del Sargento González se limitó a recibir la denuncia, no a corroborarla ni a investigar lo acontecido, puesto que ello fue encomendado a otros funcionarios. A su vez, la intervención del Cabo Pizarro estuvo más bien encaminada a determinar la persona del delincuente, razón por lo cual efectuó una pesquisa que produjo los frutos esperados, identificando al acusado como el causante de los hechos. En esas circunstancias, el testimonio de ambos no puede ser indiciario de alguna versión equívoca sobre la forma en que se verificó o no la apropiación, toda vez que al escuchar a la ofendida no perseguían el esclarecimiento de lo sucedido, sino otros fines antes especificados. Por otro lado, ambos coinciden en que la ofendida estaba muy afectada por lo ocurrido, razón por lo cual bien pudo modificar la forma en que transcurrieron los hechos, omitiendo lo que ella no consideraba más trascendente.

Por el contrario, los dichos del Teniente Zúñiga trasuntan un contacto directo con la víctima y es categórico en destacar que ella le contó que el acusado evidenció desde el primer momento su intención de arrebatarle la

mochila, que hubo un forcejeo, y que posteriormente desembocó el suceso en el ataque sexual. El acusado finalmente logró su propósito expropiatorio, al llevarse la mochila consigo, la que jaló de un tirón.

En similares condiciones, la psicóloga Patricia Pereira, quien estimó creíble el relato de la examinada, recordó que en la primera entrevista JSS le contó que primero le habían intentado sustraer la mochila, forcejeando con los tirantes. Explica que no consideró relevante aludir a esa circunstancia en su informe, porque se centró más bien en lo atinente a la violación. El tribunal comparte esa justificación, dado que la terapeuta poco podría intuir la consecuencia jurídica de esa omisión, sobre todo si afecta a un aspecto cualitativo de la ciencia penal, de lo cual ella no tiene porqué estar en conocimiento. No obstante, los juzgadores no ponen en duda que haya sido así, porque reconocer un error es más loable que negarlo. Por otro lado, la misma profesional razonó desde su ciencia que es perfectamente explicable que la víctima haya podido soslayar la importancia del acto apropiatorio, ya que sin duda fue mucho más significativo y traumático para ella el atentado sexual de que fue objeto. El tribunal recoge y comparte esta última aseveración porque emana de una profesional que supo ahondar en las consecuencias del stress post traumático, graduando su gravedad y dando razón de sus dichos.

Por estas razones, optando por preferir la versión de estos últimos dos deponentes, se le dará crédito a lo aseverado por la ofendida en cuanto expresa que el acusado evidenció desde el primer momento su intención de apoderarse de la mochila que portaba, mediante amenazas con un cuchillo, consistentes en darle muerte.

Aún cuando ha quedado demostrado que el acusado se llevó la mochila, no es menos cierto que el delito exige la concurrencia de un elemento subjetivo, esto es el **dolo de robar**. También ha sido establecido ese requisito, puesto que la propia víctima, quien lo reiteró a otros testigos, expresó que el acusado al principio le decía "*que le entregara todo lo que tenía*", lo que en definitiva logró y que forcejeaba con ella por el dominio de la mochila, lo que se vio interrumpido con el atentado sexual posterior.

#### **EN CUANTO A LA INTIMIDACIÓN:**

**DUODÉCIMO:** Que habiéndose determinado que hubo intimidación en la violación, -motivo noveno- que duda cabe en afirmar lo mismo respecto del robo,

ya que la misma víctima afirmó que era constantemente amenazada que la cortarían o le matarían, describiendo incluso el arma cortante con que fue intimidada,. Más aún, ella afirmó que eso se produjo desde el primer momento, es decir, como ya se ha venido razonando, desde que se manifiesta la intención apropiatoria. Ese mismo objetivo se verifica cuando el imputado retira la mochila, la cual ya había intentado arrebatar anteriormente. Para ello, sirven los mismos atestados del Teniente Zúñiga y de la sicóloga Pereira, antes citados.

Aquí cabe hacer un alcance al lugar en que quedó ubicada la mochila. La víctima dice que se sentó sobre ella, y ello es factible si se relaciona con la reacción que tuvo el acusado el ser despreciado en su primera pretensión lasciva. En efecto, después que la ofendida es arrastrada, encontrándose de pie hasta ese momento se entiende -ninguno de los dos aseguró algo distinto- lo lógico es que si habían forcejeado por el bolso, lo más probable es que ella la mantuviera asida en sus brazos, y que al perder equilibrio, al caer al suelo producto del golpe de Acevedo, soltara ese accesorio, cayendo sobre él, tal como ella lo narró. Ese relato es mucho más lógico y comprensible que lo sugerido por el acusado, cuando insinúa que la víctima comenzó a desprenderse de todas sus pertenencias, lanzándolas a diferentes partes, cayendo el bolso a una especie de barranco, desde donde él lo tomó, sin poder explicitar los metros de profundidad que tenía ese declive. Por lo demás, no resulta creíble que una joven que es atacada sexualmente "se desprenda o tire sus cosas", sino más bien que actúe como lo hizo la víctima, paralizándose, por lo que fue desnudada por su agresor.

De tal modo que habrá que concluir que la intimidación se ejerció sobre la apropiación, al iniciarse el asalto, durante la violación y al llevarse la especie sustraída, toda vez que al tirar la huincha, la víctima escuchó una nueva amenaza.

#### **EN CUANTO A LA CREDIBILIDAD DE LA OFENDIDA Y DEL ACUSADO:**

**DECIMOTERCERO:** No obstante haberse hecho mención con anterioridad a lo aseverado por la víctima, en relación con los dichos del acusado, forzoso resulta hacer un paralelo entre ambos, para formular un criterio de veracidad entre ambos.

Mientras el acusado sostiene que su intención solo era la de violar, contradice su versión la ofendida al indicar que fue abordada y que lo primero que le piden es que entregue las cosas. Si esa fuera su intención

primigenia, llama la atención que no haya hecho mención a su intento de exigir a su fortuita acompañante que le practicara sexo oral, puesto que ello habría validado su ánimo.

Que si bien concuerda la víctima que el acusado estaba alterado, probablemente drogado, resulta extraño que se acuerde de tantos detalles, si el mismo adujo que habría consumido alrededor de 40 papillitos de pasta base en menos de cuatro horas, aspecto que ni siquiera su defensor estuvo por avalar.

Que tampoco concuerda con una ilación lógica lo aseverado por el acusado cuando expresa que solo tomó la mochila al final de lo acontecido, ya que -por un lado- si solo tenía el ánimo de violar a una mujer, ello resulta contradictorio, y -por otro lado- porque ningún sentido tenía hacerse dueño de ese objeto, si ya había cumplido su objetivo principal.

Por último, llamó la atención de los jueces el tono displicente de su relato, esbozando una sonrisa que no se condice con lo arrepentido que dijo estar. Sin embargo, al escucharse el relato de la víctima no fue capaz de levantar la cabeza ni mirar hacia el biombo que lo separaba de ella, ostensiblemente avergonzado.

En suma, la credibilidad de la ofendida fluye de sus propios dichos, es apoyada por otros testigos y tiene un correlato emocional que es compatible con el testimonio. Es capaz de expresar sus sentimientos, llorar, entristecerse y experimentar un vahído durante el reconocimiento. El acusado, en cambio, se esconde, no da la cara, altera el verdadero trato que profirió a la víctima, evade referirse a luctuosos momentos e inventa circunstancias que no están demostradas con ningún otro medio de prueba. La credibilidad se inclina, por ende, hacia la víctima y se aleja del acusado.

#### **EN CUANTO AL ROBO:**

**DECIMOCUARTO:** Que en cuanto al primero de los requisitos normativos, esto es la **apropiación de cosa mueble ajena**, se verificó con los dichos de la ofendida, compartido al menos en cuanto a la sustracción e identidad de las cosas sisadas, con lo aseverado por el acusado. Su madre también pudo corroborar cuales objetos mantenía su hija en el bolso.

En cuanto a la **preexistencia y dominio** de las mentadas especies, ello fue acreditado con los dichos de la Sra. FS, quien indicó, apoyando los dichos de su hija, cuales eran los objetos que se mantenían en la mochila. Sirvieron también, en particular, los documentos

referentes al dominio del celular N° XXX, incorporados por su lectura resumida, consistentes en un mandato de autorización de cargo por dicha compra a Chilectra; dos boletas de Chilectra que dan cuenta del pago de una cuota por esa adquisición y de la compra de un kit.

Respecto del **ánimo de lucro**, ello ha quedado verificado con los dichos de la víctima, corroborados por el mismo acusado, cuando reconoció que se gastó las monedas y que los otros objetos los tuvo en su poder varios días.

Finalmente, haber actuado **contra la voluntad de su dueña**, implica darle valor al testimonio de ésta, habida cuenta de lo razonado en la reflexión precedente, en cuanto dice que hubo un forcejeo inicial, y que al terminar el tipo le tiró una correa para llevarse la mochila, lógicamente, sin su autorización.

La **intimidación** ya se analizó en un considerando anterior.

En consecuencia, están demostrados todos los elementos del robo con intimidación, tipo legal base del ilícito que nos ocupa.

**DECIMOQUINTO:** Dilucidado lo anterior, estima el tribunal que ningún aporte relevante para el análisis de los hechos, la participación o sus circunstancias modificatorias, fluye de lo señalado por la perito asistente social **Ana Lilian Retamales Matus**, puesto que se limitó a comentar la historia socio-económica de su entrevistada, sin que surgiera un nexo de esa narración con lo acontecido.

Tampoco tuvo interés, para el objeto del juicio, el testimonio del Inspector de Investigaciones **Alvaro Molina Cuevas**, quien *latamente* se refirió a las diligencias practicadas para dar con el celular sustraído, aspecto de suyo irrelevante si se considera que el acusado nunca discutió esa circunstancia, unido a que la preexistencia y dominio del celular se estableció por otros medios.

**DECIMOSEXTO:** Que habiéndose valorado íntegramente toda la prueba rendida conformada por la declaración de la víctima y de su madre; de funcionarios policiales que participan en la investigación y procedimiento policial; de un perito médico, de una psicóloga, de documentos y fotografías incorporadas, la que ha sido apreciada en la forma que establece la ley y no contrariando los límites de la lógica, de la experiencia y de los conocimientos científicos, se convence el tribunal, más allá de toda duda razonable, para dar por probado, los siguientes hechos: **“1.- El día 16 de noviembre de 2005, a las 8,15 horas aproximadamente, mientras la**

**víctima JSS transitaba por un sitio eriazo, ubicado entre las calles La Hondonada y La Estrella, comuna de Cerro Navia, fue interceptada por el acusado Waldemar Valdino Acevedo Navarro, quien la tomó por detrás con un brazo en el cuello, exigiéndole le entregara una mochila que portaba, forcejeando con ella para sustraérsela, mientras la conducía a unos matorrales.**

**2.- Premunido de un cortaplumas, continuó amenazando con el arma a la ofendida, además de insultarla, exigiéndole que le practicara sexo oral, lo cual no pudo conseguir al vomitar la ofendida.**

**3.- Ante esta situación, el acusado reaccionó violentamente y la golpeó en el rostro, botándola al suelo -sobre la mochila- sacándole sus vestimentas y prendas íntimas, luego de lo cual se abalanzó sobre ella, abriéndole las piernas e introduciéndole su pene en la vagina. Mientras el acusado acometía el acto sexual fue increpado por un transeúnte en bicicleta, dándose a la fuga y llevándose consigo la mochila de la ofendida, la cual contenía en su interior objetos y documentos de propiedad de la víctima.”**

Que no obstante haberse debatido desde la apertura y rendirse prueba al respecto, los juzgadores no pueden dar por establecido que el acusado haya introducido un objeto punzante a la ofendida en su vagina, ya que esa circunstancia no fue incluida en el núcleo fáctico propuesto por el ente acusador, impidiendo el principio de la congruencia entre la acusación y la sentencia extenderse al respecto, toda vez que constituye una garantía para el imputado conocer de antemano todos los hechos y circunstancias cuya ejecución se le atribuyen, para así poderse defender adecuadamente, razón por lo cual la ley procesal penal vigente prohíbe expresamente que la sentencia se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en la acusación.

**DECIMOSEPTIMO:** Que los hechos expuestos constituyen la existencia de un delito de **robo con violación**, en grado de consumado, en perjuicio de JSS, perpetrado el día 16 de noviembre de 2005, en la comuna de Cerro Navia, ilícito previsto y sancionado en el artículo 433 N° 1°, en relación con los artículos 432 y 439, todos del Código Penal, puesto que se han acreditado todos los elementos normativos del tipo penal base del robo con intimidación, esto es la apropiación de cosas muebles ajenas, con ánimo de lucro, contra la voluntad de su dueña, utilizando para ello la coacción que se expresó en amenazas de darle muerte, y en el que, con **ocasión** del robo, se ha cometido además violación, que

en la especie se concretó en el acceso carnal, vía vaginal, valiéndose por un lado de la fuerza física -a través del golpe que experimentó la ofendida en su rostro- y, por otra parte, de la intimidación, evidenciada por las continuas amenazas de darle muerte si no accedía al coito, utilizando para ello un arma blanca.

Que el tribunal rechazará la tesis del concurso de los delitos de violación y hurto, planteada por la defensa, al concluir que con la prueba rendida ha quedado suficientemente demostrado que el ánimo apropiatorio por parte del acusado se verificó desde el primer momento en que éste aborda a la afectada, el cual se manifestó en un forcejeo, seguida de amenazas, perpetrándose el acometimiento sexual con posterioridad, con ocasión del robo. No obsta a lo concluido que la ofendida haya dado énfasis en su relato a la violación, puesto que tal como lo explicó la psicóloga Patricia Pereira, ello se debe a que lo más significativo en el hecho ocurrido fue el ataque sexual.

Es conveniente destacar que la jurisprudencia del delito de robo con homicidio -que puede ser asimilada en lo pertinente- incluso ha reconocido la existencia de este delito cuando el robo se manifieste en grado de frustrado o tentado, (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código Penal, Editorial Jurídica, año 1995, pág. 183), lo que viene a reforzar el criterio sustentado en esta sentencia, por cuanto en un comienzo el acusado -al abordar a la ofendida- demostró primero su interés en la apropiación de la especie, lo que si bien no consumó en ese momento, ya que prosiguió con los actos tendientes a la violación, no impide aseverar que antes de manifestar su impulso sexual expresó su deseo de apoderamiento de las cosas que portaba la ofendida, objetivo que interrumpió al ejecutar el coito, pero que reanudó al verse interpelado, ya que tomó la misma especie que deseaba apoderarse al principio y huyó con ella. Elementos demostrativos que al inicio del hecho existió como elemento subjetivo el **dolo de robar** -como ya se expresó en la reflexión undécima- fueron las palabras que Acevedo le decía a ella, esto es que "le entregara todo lo que tenía", como también el forcejeo por la mochila, tirando cada uno de una correa, todo lo cual se desarrolló antes del atentado sexual. El tribunal ha preferido darle valor a la versión de la ofendida por la del acusado, ya que esta última adolece de contradicciones y antecedentes confusos que le restan verosimilitud.

En cuanto a lo sostenido por el defensor respecto de la secuencia que se establece en el núcleo fáctico, índice que antes de la apropiación se habría evidenciado

la violación, tal como se ha venido razonando ello pugna con lo probado en el juicio, cuyos hechos fueron establecidos en el motivo decimosexto, sobre todo por las expresiones y forcejeos iniciales, de tal modo que esa alegación debe ser desechada.

Tampoco será oído el defensor cuando pretende insinuar que la ofendida cambió su versión o que fue utilizada para agravar la calificación del delito, especulación que carece de todo sentido y sustento, si se tiene en cuenta que la sicóloga explicó detalladamente lo que ha sufrido ella por este suceso, debiendo recordarlo una y otra vez. En cuanto a lo que se desprendería de las palabras de la ofendida, cuando preguntaba "*¿Que debía hacer para que esto terminara?*" las conclusiones las saca el propio defensor, por lo que no dejan de ser especulativas, ya que el mismo se pregunta y se contesta. Lo planteado por la defensa, relativo a la calificación, es mas natural que le interese al acusado puesto que él es quien arriesga una pena más alta por el robo con violación, amén de la particular interpretación que hace el defensor de los dichos de la víctima, toda vez que la expresión de ésta fue que esperaba que todo terminara.

Por último, en cuanto a que el cuchillo haya sido empleado solo para violarla, los juzgadores harán valer una vez más su opción de credibilidad, prefiriendo acoger los dichos de la ofendida, quien manifestó que se vio amenazada desde el primer momento con un cuchillo, requiriéndole que le pasaran sus pertenencias.

**DECIMOCTAVO:** A su vez, la participación del acusado Acevedo Navarro, como autor ejecutor, teniendo una intervención inmediata y directa en el delito, se encuentra establecida con la sindicación directa de la víctima, quien -además de reconocerlo en la audiencia- lo identificó ante una exhibición fotográfica, a pocos días de ocurrido el hecho, lo que además corroboraron **Rodolfo Esteban Pizarro Painemal** y **Jorge Zúñiga San Martín**, presentes en ese reconocimiento. Del mismo modo, sirvió para acreditar su participación el informe químico de ADN, evacuado por la perito **Eugenia Aguirre Morales**, que detectó la presencia de un fluido orgánico, con características similares al contenido genético del acusado, hallado en el calzón de la ofendida, documento que fue incorporado por su lectura, al estar de acuerdo todos los intervinientes, amén de lo declarado por el acusado, al admitir que tuvo acceso carnal con la agredida, no obstante negar su intención inicial de robar.

**DECIMONOVENO:** Después de comunicado el veredicto condenatorio, al abrir debate sobre las circuns-

tancias ajenas al hecho punible y los factores relevantes para aplicar la pena, la **fiscal** incorporó el extracto de filiación, que contiene tres anotaciones: **a)** Causa Rol N° 88.413/2003, del Vigésimo Sexto Juzgado del Crimen de Santiago, sentencia de 13 de abril de 2005, condenado a 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como autor de robo con intimidación, frustrado; **b)** Causa RIT 717-2005, del Primer Juzgado de Garantía de Santiago, sentencia de 1° de septiembre de 2005, condenado a pena de multa de 4 UTM, como autor de robo con fuerza en lugar no habitado, frustrado, pena remitida y **c)** Causa RIT 206-2005, del Primer Juzgado de Garantía de Santiago, sentencia de 21 de diciembre de 2005, condenado a dos penas de 41 días de prisión más multa de 3/5 de UTM, que se dio por cumplida, como autor de robo en sitio no destinado a la habitación y de hurto, con pena remitida. Del mismo modo, se adjunta copias autorizadas de las tres sentencias, las que están ejecutoriadas, advirtiéndose en la primera de ellas que el delito se cometió el 2 de mayo de 2003 y que comenzó a cumplir esa condena, en forma efectiva, el pasado 17 de diciembre de 2005. Además, incorporó el oficio 3344/2006, de 2 de agosto de 2006, del Jefe del Departamento de Control Penitenciario de Gendarmería, en el cual se informa que el imputado actualmente se encuentra cumpliendo la condena de cinco años y un día impuesta en la causa 88.413 citada, en el C.D.P. Santiago Sur, reconociéndose como abono 51 días.

El **defensor** alegó en favor de su representado la atenuante de la colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, fundado en que prestó declaración en el juicio oral, antes de recibirse las pruebas, reconociendo la violación, unido a que accedió a tomarse pruebas de sangre que resultaron determinantes para el examen comparativo de ADN. Pidió considerar la ausencia de condenas por delitos sexuales, lo que estima relevante para el reproche penal. En cuanto al daño de la víctima, la pena trae asociado un reproche penal. Son razones de política criminal. Pidió aplicar la pena en su mínimo.

La **fiscal** se opuso a la atenuante, puesto que su declaración fue confusa, al haber negado el acusado el ánimo apropiatorio. Destacó la extensión del mal causado, con los intentos de suicidio.

**VIGÉSIMO:** Que el tribunal **no** acogerá la atenuante de la colaboración sustancial con el esclarecimiento de los hechos, al considerar que no se reúnen los requisitos para ello.

En efecto, si bien el acusado prestó declaración al inicio del juicio oral, también pudo hacerlo en la fase investigativa, en cualquier momento. Bastaba que solicitara él -o a través de su abogado- la audiencia respectiva ante el juez de garantía, lo que habría evidenciado su pronto interés para esclarecer los hechos. Tuvo más de un año para adoptar esa actitud y no lo hizo. Prefirió en cambio asilarse en el derecho a guardar silencio, obligando al órgano persecutor a desplegar su función investigativa, prescindiendo de la versión que podría aportar el imputado. En consecuencia, en la etapa preliminar, no hubo colaboración de su parte.

En cuanto a que el acusado consintió en la toma de sangre para el examen ADN, aduciendo que la citada minorante abarca también las diligencias investigativas, esa alegación será desestimada, puesto que el objeto de la colaboración que presta el acusado debe estar dirigido al "*esclarecimiento de los hechos*" y no a la práctica de diligencias investigativas, máxime si éstas se desarrollan a iniciativa del órgano persecutor en uso de las atribuciones que la ley le confiere, las que pueden cumplirse -en caso de oposición del imputado- con la respectiva autorización judicial. Por otra parte, si bien no puede ignorarse que el resultado del examen de ADN fue uno de los elementos para establecer la participación del acusado en los hechos, no fue el único, ya que la identificación de su persona obedeció básicamente a los aportes dados por la ofendida para la confección de un retrato hablado, lo que generó la pesquisa policial a cargo del cabo 1° Rodolfo Pizarro, quien logró dar con la persona del acusado, incluso averiguando que estaba detenido a esa fecha por otra causa.

Por último, para concebir la declaración prestada en la audiencia como un acto demostrativo de colaboración es útil examinar su contenido. Mal podría catalogarse de sustancial si el acusado desde el primer momento insinuó que su intención era solamente violar a una mujer, lo que fue desmentido con la prueba rendida, como ya se razonó en el motivo decimotercero. Por otro lado, su versión arrojó elementos disociativos y confusos, como el presunto consumo de 40 papelillos en 4 horas, -que ni el mismo defensor creyó-; o que estaba tan drogado que no recuerda algunos pasajes, pero en cambio sí menciona otros que por supuesto lo favorecen; o que el bolso que se llevó estaba lejos de la víctima, en la falda de un barranco; o la supuesta frustración del acto sexual, que pasó bruscamente de afirmar un acceso carnal frustrado porque apareció un transeúnte, a minutos más tarde reconocer a la fiscal que sí la había

penetrado vaginalmente cuando fue sorprendido. En suma, incurre en contradicciones, es confusa y carece de la relevancia para el propósito requerido.

Por las razones anteriores, se desestimaré la atenuante invocada de la colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que consistiendo la pena asignada al delito en presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo calificado, al no concurrir ni atenuantes ni agravantes, el tribunal puede recorrer toda la extensión, optando por imponerla en el grado medio, pero en su límite superior, dada la extensión del daño ocasionado a la víctima, puesto que producto del ataque ella atentó dos veces contra su vida, lo que fue corroborado por su madre Flor Sepúlveda y también por la psicóloga Patricia Pereira, continuando hasta hoy con un tratamiento psicológico que la citada terapeuta señaló sería prolongado en el tiempo. Los jueces pudieron incluso apreciar, al momento de reconocer al acusado en la audiencia, que la ofendida sufrió un vahído e irrumpió en llanto, siendo socorrida por una funcionaria del tribunal.

Atendida la extensión de la pena y registrando condenas anteriores en su extracto de filiación, no procede darle beneficio alternativo alguno.

Al ser condenado, deberá sufrir también el pago de las costas.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que el tribunal, en la misma audiencia, invitó a los intervinientes a debatir sobre una eventual unificación de esta pena con la condena de cinco años y un día que se encuentra cumpliendo, desde el 17 de diciembre de 2005, según sentencia dictada en la causa Rol N° 88.413, del 26° Juzgado del Crimen de esta ciudad, que lo tuvo como autor del delito de robo con intimidación frustrado, perpetrado el 2 de mayo de 2003.

Ambos intervinientes dejaron lo propuesto a criterio del tribunal, reiterando la fiscal que al hacer uso de esa facultad no debía obviarse la extensión del mal causado en este delito.

Que los sentenciadores, considerando que el acusado actualmente ya está cumpliendo una condena impuesta en una causa anterior, y que resulta imperioso pronunciarse sobre la unificación de esta pena con aquella, respetando el límite que señala la disposición aplicable en la especie, impondrá una sola sanción por ambos ilícitos, aumentada en un grado, fijando el quantum dentro del tramo inferior, habida cuenta que en

el robo con intimidación se le reconoció una atenuante, que no hubo extensión del mal causado -puesto que la bicicleta sustraída fue recuperada- y que el ilícito solo alcanzó la etapa de frustración, aunque se castigó como consumado.

Si bien es cierto la norma aplicable en la especie -artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales- fue incorporada con anterioridad a la vigencia del Código Procesal Penal en esta Región Metropolitana, mediante la Ley 19.665, no es óbice para hacer uso de ella, toda vez que al estimarse más beneficiosa para el imputado esa forma de unificación de la pena que la suma material de las condenas, procede su aplicación aún a los procesos ya iniciados, tal como lo ordena el artículo 11 del Código Procesal Penal. Tampoco se advierte del citado artículo 164 que la unificación de penas impida hacerla extensiva a aquellas impuestas antes del inicio de la Reforma Procesal Penal en esta ciudad, sobre todo si el principio rector es siempre considerar lo que resulte más beneficioso para el procesado o imputado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1°, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 50, 68, 69, 76, 432, 433 N° 1 y 439 del Código Penal; artículos 1°, 11, 36, 41, 42, 45, 47, 53, 77, 98, 197 inciso 2°, 295, 296, 297, 315 inciso final, 319, 323, 326, 329, 331 letra b), 332, 333, 338, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348 y 351 del Código Procesal Penal; artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales y en el artículo 15 letra b) de la Ley 18.216 y su Reglamento, se declara:

**I.-** Que se **condena a Waldemar Valdino Acevedo Navarro**, ya individualizado, a la pena **unificada de dieciséis años** de presidio mayor en su grado máximo, a las penas accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, como autor de los siguientes delitos:

**A.-** Robo con violación, en grado de consumado, en perjuicio de JSS, perpetrado el día dieciséis de noviembre de dos mil cinco, en esta ciudad, comuna de Cerro Navia, y

**B.-** Robo con intimidación, en grado de frustrado, en perjuicio de Danilo Guzmán Albarrán, cometido el día dos de mayo de dos mil tres, en esta ciudad, comuna de Pudahuel, por el que fue condenado en la causa Rol N° 88.413, del Vigésimo Sexto Juzgado del Crimen de esta ciudad a la pena de cinco años y un día de presidio mayor

en su grado mínimo y que comenzó a cumplir desde el diecisiete de diciembre de dos mil cinco.

II.- Que dada la extensión de la pena impuesta al sentenciado, **no** se le concede ninguno de los beneficios alternativos de la pena, contemplados en la Ley 18.216, por lo cual deberá cumplir efectivamente el castigo en el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur -o aquel que corresponda a su residencia-, que se contará desde el día **17 de diciembre de 2005**, data en que el sentenciado ingresó a cumplir la condena antedicha como rematado, computándose como abono el período que permaneció privado de libertad en la causa Rol N° 88.413, aludida, esto es **51 días**, entre el 2 de mayo y el 21 de junio de 2003, como se desprende del oficio 3344/2006 de Gendarmería y de la sentencia .

Cúmplase, oportunamente, con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y remítase, una vez ejecutoriada esta sentencia, al Quinto Juzgado de Garantía de Santiago, copias autorizadas para ser remitidas por ese tribunal al Centro de Detención Preventiva

Santiago Sur, al Servicio de Registro Civil e Identificación y a la Contraloría General de la República.

Del mismo modo, remítase copia autorizada al Vigésimo Sexto Juzgado del Crimen de Santiago, para ser tenida a la vista en la causa Rol N° 88.413 de ese tribunal.

Devuélvase, una vez ejecutoriada esta sentencia, los documentos y fotografías a los intervinientes.

Redacción del Juez Sr. Tomás Gray Gariazzo.

**RUC N° 0500590486-4.**

**RIT N° 64-2006.**

**PRONUNCIADA POR LOS JUECES TITULARES DEL PRIMER TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, MARCELA PAZ URRUTIA CORNEJO, PRESIDENTA DE SALA, ANA MARÍA OSORIO ASTORGA Y TOMÁS GRAY GARIAZZO.**

#### • **Comentario:**

##### Acusación

El Ministerio Público basó su acusación en los hechos ocurridos el día 16 de noviembre de 2005 entre las 8:00 y 8:15 hrs, en circunstancias que la víctima se dirigía a su lugar de trabajo fue abordada por el imputado, quien luego de preguntarle la hora, procedió a tomarla por la espalda y a intimidarla con un arma blanca que colocó en su estómago, junto con insultarla y llevarla a un sitio eriazo. En dicho lugar el imputado procedió, mediante intimidación, a solicitarle la entrega de las cosas que portaba la víctima, para luego accederla por vía vaginal en reiteradas oportunidades. Acto seguido el acusado se apropió de una mochila que la víctima portaba consigo, amenazándola que la lesionaría con el arma que portaba.

Los hechos antes referidos fueron calificados por el Ministerio Público como constitutivos del delito de robo con violación previsto en el artículo 433 N° 1 del Código Penal. Por lo anterior, se solicitó como pena principal 15 años y 1 día de presidio mayor en su grado máximo, y como accesoría la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y el pago de las costas.

##### Teoría de la defensa

La teoría de la defensa apunta a la recalificación de los hechos objetos de la acusación, en orden a considerarlos como constitutivos de un concurso material o real, entre los delitos de violación contemplado en el artículo 361 N°1 del Código Penal y hurto contemplado en el artículo 446 N° 3 del mismo cuerpo legal. Esta recalificación se sustenta en que en el delito de robo con violación debe haber una apropiación y con motivo u ocasión de ella una violación, lo que no se daría en los hechos objeto del juicio, toda vez que el imputado sólo tuvo la intención de acceder carnalmente a la víctima y sólo una vez que ésta se materializó procedió a apropiarse de la mochila de ésta, sin incurrir en violencia o intimidación alguna.

A partir de la acusación y la teoría planteada por la defensa, el juicio se centró en los siguientes tres aspectos:

- Si existió ánimo apropiatorio de parte del acusado y en qué momento se materializó.
- Si la intimidación se verificó respecto de la apropiación o de la violación, o de ambas.

- Credibilidad de los relatos de la víctima y del acusado, en atención a que ambos sostienen versiones contrapuestas, en el sentido en que la primera señala que el imputado primero le pidió la entrega de su mochila para luego accederla carnalmente. En cambio el imputado sostiene que su única intención era el acceso carnal, y una vez ejecutada esta decisión sustrae la mochila de la víctima, sin ningún tipo de violencia o intimidación.

#### Elementos típicos del delito de robo con violación

El robo con violación corresponde a un tipo penal complejo cuyo núcleo rector es el ataque a la propiedad ajena, integrándolo la necesaria concurrencia de dos elementos:

1. Un atentado contra la propiedad (robo), conjuntamente con otro atentado contra la libertad sexual de las personas (violación).

2. El elemento que une a ambos atentados y que hace que estemos frente a un delito complejo y no a un concurso material, corresponde al hecho de que la violación debe ejecutarse con motivo u ocasión del robo. Ello, exige que la intimidación o la violencia esté dirigida tanto a sustraer las especies objeto del robo, como para obtener el acceso carnal. Además, también se exige que tanto el acceso carnal, como la sustracción sean coetáneas en el ámbito temporal, lo que no impide que la violación se lleve a efecto antes, durante o después de los actos de apropiación.

#### Hechos establecidos por el Tribunal

1. El día 16 de noviembre de 2005, a las 8:15 hrs aproximadamente la víctima transitaba por un sitio eriazó, ubicado entre las calles La Hondonada y La Estrella, Comuna de Cerro Navia, fue interceptada por el acusado Waldemar Valdino Acevedo Navarro, quien la tomó por detrás con un brazo en el cuello, exigiéndole la entrega de una mochila que portaba la víctima.

2. Premunido de un cortaplumas, continuó amenazando con el arma a la ofendida, además de insultarla, exigiéndole que le practicara sexo oral, lo cual no pudo conseguir.

3. Ante esta situación el acusado reaccionó violentamente y la golpeó en el rostro, botándola al suelo (sobre la mochila) sacándole sus vestimentas y prendas íntimas, luego de lo cual se abalanzó sobre ella, abriéndole las piernas e introduciéndole su pene en la vagina. Mientras el acusado acometía el acto sexual fue interceptado por un transeúnte en bicicleta, dándose a la fuga y llevándose consigo la mochila de la ofendida, la cual contenía en su interior objetos y documentos de propiedad de la víctima.

#### Elementos típicos del delito de robo con violación y su prueba

a) Violación. El tribunal la estimó concurrente por las siguientes pruebas:

- Relato de la víctima.
- Declaración del perito legista, Dr. Andrés Rosmanich Poduje, quien señaló que la víctima presenta lesiones vaginales compatibles con las que causa un pene erecto.
- Declaración de la madre de la víctima, quien fue la primera persona que vio a la víctima después del ataque.
- Declaración de los funcionarios policiales Julio González Rojas, Jorge Toledo Barría, Rodolfo Pizarro Paimenal y Jorge Zúñiga San Martín, quienes participaron en la etapa de investigación.

- Declaración de la perito psicóloga Patricia Pereira, que concluye que el relato de la víctima es creíble.

- Declaración del propio imputado que admite la violación.

b) Ánimo apropiatorio. Este elemento se dio por acreditado en base a:

- Declaración de la víctima, que expresó que el imputado, al momento de abordarla, le preguntó la hora y que súbitamente la tomó por detrás con un brazo en el cuello, pidiéndole la entrega de todas las especies que portaba.

- Declaración de los funcionarios policiales antes citados y de la psicóloga, que dan cuenta de la declaración de la víctima dada al momento de efectuar la denuncia, como la obtenida a partir de la prueba pericial.

c) Intimidación<sup>2</sup>. La intimidación también se acreditó por las declaraciones tanto de la víctima, como de los testigos antes referidos, las que permitieron al tribunal estimar que la víctima fue constantemente amenazada con que la cortarían o la matarían, tanto para obtener el acceso carnal, como para sustraer la mochila de la misma.

El tribunal desestimó la pretensión de la defensa, en orden a estimar que los hechos investigados configuran un concurso entre los delitos de violación y hurto, ya que la prueba rendida le permitió concluir que el ánimo apropiatorio por parte del acusado se verificó desde el primer momento en que éste aborda a la víctima, lo que sumado a la intimidación que ejerció sobre ella, tanto para apropiarse de la especie, como para obtener el acceso carnal, se configura el delito de robo con violación contemplado en el artículo 433 N° 1 del Código Penal.

Especial referencia merece el considerando 17° de la sentencia, en cuanto señala que, aunque la violación se encuentre en una etapa de desarrollo imperfecta (frustración o tentativa), igualmente se configura el delito de robo con violación. De esta manera el Tribunal señala que *“es conveniente destacar que la jurisprudencia del delito de robo con homicidio (que puede ser asimilada en lo pertinente) incluso ha reconocido la existencia de este delito cuando el robo se manifieste en grado de frustrado o tentado (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código Penal, Editorial Jurídica, año 1995, pág. 183), lo que viene a reforzar el criterio sustentado en esta sentencia, por cuanto en un comienzo el acusado (al abordar a la ofendida) demostró primero su interés en la en la apropiación de la especie, lo que si bien no consumó en ese momento, ya que prosiguió con los actos tendientes a la violación, no impide aseverar que antes de manifestar su impulso sexual expresó su deseo de apoderamiento de las cosas que portaba de ofendida...”*

#### Determinación de la pena

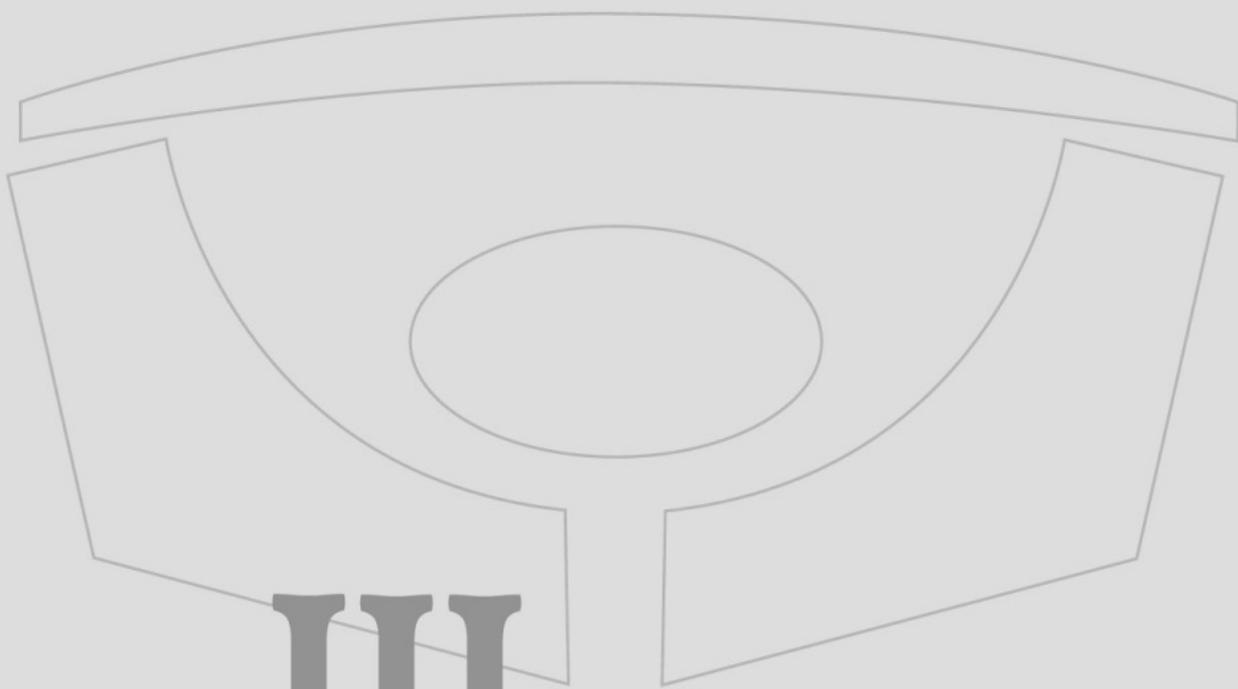
- El delito de robo con violación tiene una pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo calificado.

- No concurren circunstancias atenuantes, ni agravantes, lo que permite al tribunal, en conformidad a lo señalado por el inciso 1° del artículo 68, recorrer toda extensión de la pena.

- En base a la extensión del mal causado se fija una pena de 15 años de presidio mayor en su grado medio, la que, no obstante ser inferior a la solicitada por el Ministerio Público (15 años y 1 día de presidio mayor en su grado máximo) se encuentra por encima de la pena mínima que podría haber aplicado el tribunal como consecuencia de la ausencia de circunstancias modificatorias.

- Se procede a la aplicación del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, en orden a unificar la pena antes referida, con la de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, impuesta al imputado en la causa Rol N° 88.413 del 26° Juzgado del Crimen de Santiago, aplicándose en definitiva una pena única de 16 años de presidio mayor en su grado máximo.

2 Como se señaló, este elemento típico debe estar ligado tanto al acceso carnal, como a la apropiación, para estar frente al delito complejo de robo con violación.



# III Artículos



## SISTEMA ANTILAVADO DE ACTIVOS Y SU POTENCIAL PARA LA DETECCIÓN E INVESTIGACIÓN OPORTUNA DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA

**MAURICIO FERNÁNDEZ MONTALBÁN**

*Abogado*

*Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero,*

*Delitos Económicos y Crimen Organizado*

*Fiscalía Nacional, Ministerio Público*

### Resumen

A través del presente artículo se pretende llamar la atención sobre las posibilidades que puede generar el cabal funcionamiento del sistema de detección del lavado de activos creado por la ley 19.913 y perfeccionado por la ley 20.119, para la detección e investigación temprana de hechos constitutivos de corrupción en el ámbito público.

### 1. Introducción.

En la identificación y reporte a la Unidad de Análisis Financiero de operaciones sospechosas de corrupción pública por parte de la gran variedad de empresas privadas con dicha carga pública en el sistema antilavado de activos; en un adecuado funcionamiento del mecanismo de declaraciones de intereses y patrimonio de diversos funcionarios públicos; y en una efectiva política de conocimiento de clientes por dichas empresas, se radica el potencial anticorrupción de un sistema que se instaló en Chile en un tardío alineamiento con la corriente mundial de preocupación por el control de las ganancias que potencian las actividades ilícitas más graves.

Asimismo, el análisis de dichas operaciones sospechosas por la UAF y la pronta remisión al Ministerio Público de las que no tengan explicación razonable marcan un cambio sustancial en la oportunidad del inicio de una investigación criminal en relación a la normalmente tardía detección de la corrupción pública, generada por los mecanismos tradicionales de fiscalización funcionaria.

### 2. Reporte obligatorio de operaciones sospechosas de corrupción pública.

Entre las diversas obligaciones o cargas públicas generadas a ciertas empresas por el sistema antilavado de activos creado por la ley 19.913, sin duda la principal es la de reportar a la Unidad de Análisis Financiero, operaciones sospechosas que se puedan vincular con diversos ilícitos base del lavado tipificado en el actual artículo 27 de la ley señalada, entre los cuales están los relacionados con la corrupción pública.

#### 2.1. Empresas y personas obligadas al reporte.

La ley 19.913 señala expresamente en su artículo 3°, al comenzar la descripción del deber de informar, que una serie de personas naturales y jurídicas están obligadas a "informar sobre los actos, transacciones u operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades".

Las siguientes son dichas personas naturales o jurídicas:

- a) bancos e instituciones financieras;
- b) empresas de factoraje;
- c) empresas de arrendamiento financiero;
- d) empresas de securitización;
- e) administradoras generales de fondos y administradoras de fondos de inversión;
- f) Comité de Inversiones Extranjeras;
- g) casas de cambio y otras entidades que estén facultadas para recibir moneda extranjera;

- h) emisoras y operadoras de tarjetas de crédito;
- i) empresas de transferencia y transporte de valores y dinero;
- j) bolsas de comercio;
- k) corredores de bolsa;
- l) agentes de valores;
- m) compañías de seguros;
- n) administradores de fondos mutuos;
- o) operadores de mercados de futuro y de opciones;
- p) sociedades administradoras y usuarios de zonas francas;
- q) casinos, salas de juegos e hipódromos;
- r) agentes de aduana;
- s) casas de remate y martillo;
- t) corredores de propiedades y empresas dedicadas a la gestión inmobiliaria;
- u) notarios;
- v) conservadores;
- w) administradoras de fondos de pensiones, y
- x) sociedades anónimas deportivas profesionales, regidas por la ley N° 20.019.

Como se puede apreciar, un universo amplio de empresas con esta obligación de reportar operaciones sospechosas<sup>3</sup>, en las que están las principales en los movimientos de fondos y activos.

## 2.2. Delitos de corrupción pública que son base o precedentes del lavado de activos en Chile.

**De un lavado de activos vigente en Chile desde 1995 a 2003 sólo precedente del narcotráfico y desvío de precursores químicos, pasamos a un delito que a partir de diciembre de 2003 puede tener su origen en una variedad importante de delitos<sup>4</sup>.**

Entre los que nos interesan precisamente para este análisis están los delitos contemplados en los Párrafos 4, 5, 6 y 9 del Título V del Libro II del Código Penal, esto es:

- a) prevaricación de los miembros de los Tribunales de Justicia colegiados o unipersonales y los fiscales judiciales;
- b) malversación de caudales públicos cometidos por sustracción o distracción de fondos, por aplicación pública diferente o por negativa a un pago o entrega;
- c) fraude al fisco;
- d) tráfico de influencias;
- e) exacciones ilegales;
- f) negociación incompatible;
- g) cohecho pasivo impropio, pasivo propio y activo, y

3 De acuerdo a la propia definición legal emanada del art. 3° de la ley se entiende por operación sospechosa "todo acto, operación o transacción que, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente, sea que se realice en forma aislada o reiterada".

4 Los activos que se ocultan, disimulan en sí mismos o sólo en su origen, o se tienen, poseen o adquieren, pueden provenir, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la ley N° 17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la ley N° 18.045, sobre mercado de valores; en el Título XVII del decreto con fuerza de ley N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, Ley General de Bancos; en los Párrafos 4, 5, 6 y 9 del Título V del Libro II del Código Penal y en los artículos 141, 142, 366 quáter, 367 y 367 bis del Código Penal.

h) enriquecimiento ilícito.

Cómo se puede apreciar, estamos en presencia de los principales delitos vinculados a la corrupción pública, lo que da el debido respaldo al reporte de sospecha que se relacione prácticamente con cualquier ilícito patrimonial en que incurra un funcionario público.

### 2.3. Incentivos para el reporte de operaciones sospechosas.

**Para que el sistema de detección del lavado de activos funcione adecuadamente en su faceta más novedosa como es la que se pretende construir desde el mundo privado, donde principalmente se desarrollan las actividades destinadas a ocultar o disimular los activos o su origen ilícito, se han generado algunos incentivos para el debido ejercicio de la obligación de reporte de operaciones sospechosas, entre los cuales cabe consignar las siguientes:**

- a) considerar como infracción grave el incumplimiento de la obligación de reporte, permitiendo a la Unidad de Análisis Financiero la aplicación de sanciones a la empresa involucrada, que van desde la amonestación hasta la multa a beneficio fiscal por un monto que no podrá exceder de 5.000 Unidades de Fomento, salvo en las hipótesis de reiteración, en las que puede llegar a 15.000 Unidades de Fomento;
- b) Otorgar una amplia exención de todo tipo de responsabilidades, incluidas las penales, civiles y administrativas, por el reporte de buena fe de operaciones sospechosas;
- c) Liberar expresamente de todo secreto o reserva legal, reglamentario, contractual o de cualquier otro tipo a los antecedentes que deben ser informados;
- d) Generar una especial protección penal al secreto del reporte de operaciones sospechosas, que involucra a todo quien se vincule con él desde la empresa reportante, desde la Unidad de Análisis Financiero o desde el ámbito de la investigación criminal.

### 3. Declaraciones de intereses y de patrimonio de funcionarios públicos y su utilidad para sujetos obligados y para la Unidad de Análisis Financiero<sup>5</sup>.

En ese contexto, de una carga pública para empresas y personas con una ubicación relevante en el sistema económico, que implica principalmente reconocer dentro de sus operaciones con clientes, en este caso funcionarios públicos, las que por su carácter inusual o sospechoso deben ser reportadas a la Unidad de Análisis Financiero, los avances nacionales en materia de transparencia de la función pública que implica el sistema de declaraciones de intereses y patrimonios de diversos funcionarios públicos, están llamados a transformarse por su carácter público y por su alcance, en un parámetro de particular utilidad para el análisis de los sujetos obligados, en hipótesis que puedan vincularse a delitos de corrupción pública.

En tal sentido, de acuerdo al artículo 60 A de la Ley N° 18.575, en relación con lo prescrito en el artículo 57 del mismo cuerpo legal, deben presentar una declaración de patrimonio las siguientes autoridades:

- a) Presidente de la República;
- b) Senadores y los Diputados;
- c) Ministros de Estado y los Subsecretarios;
- d) Miembros del Escalafón Primario a que se refiere el artículo 267 del Código Orgánico de Tribunales y de la segunda serie del Escalafón Secundario a que se refiere el artículo 269 del Código Orgánico de Tribunales.
- e) Ministros titulares y los abogados integrantes del Tribunal Constitucional.
- f) Fiscal Nacional, Fiscales Regionales y Fiscales Adjuntos.

<sup>5</sup> En esta materia es importante tener en cuenta: las leyes 19.653 y 20.088 que incorporaron las obligaciones de ciertos funcionarios públicos de presentar, respectivamente, declaraciones de intereses y de patrimonio; los Reglamentos para ambas Declaraciones, contenidos, respectivamente, en los Decretos Supremos 99-2000 y 45-2006, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; y el oficio instructivo del Fiscal Nacional del Ministerio Público N° 545 del 21 de junio de 2006 sobre los alcances de la ley 20.088 en relación al delito de enriquecimiento ilícito y la implementación del cumplimiento de la obligación de declaración de patrimonio por parte de todos los fiscales del país.

- g) Consejeros del Banco Central.
- h) Ministros titulares y Ministros suplentes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Ministros del Tribunal Calificador de Elecciones y de Tribunales Electorales Regionales.
- i) Intendentes y Gobernadores;
- j) Secretarios Regionales Ministeriales;
- k) Jefes Superiores de Servicio;
- l) Embajadores;
- m) Consejeros del Consejo de Defensa del Estado;
- n) Contralor General de la República;
- o) Oficiales Generales y oficiales Superiores de las Fuerzas Armadas y niveles jerárquicos equivalentes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública;
- p) Alcaldes, Concejales y Consejeros Regionales;
- q) Los directores de sociedades anónimas nombrados por el Estado o por sus organismos;
- r) Directores y gerentes de empresas del Estado que, en virtud de leyes especiales, se encuentren sometidas a la legislación aplicable a las sociedades anónimas;
- s) Demás autoridades y funcionarios de la Administración del Estado que desempeñen labores directivas, profesionales, técnicas o de fiscalizadores, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, sea que se trate de personal de planta o a contrata;

Como se podrá apreciar, son muchas y relevantes las autoridades públicas respecto a las cuales está plenamente vigente la obligación de completar declaraciones de intereses y patrimonio, que representan prácticamente a toda la estructura pública estatal, incluyendo organismos autónomos y empresas del Estado.

En conformidad al artículo 60 D de la ley 18.575 incorporado por el artículo 1° de la ley 20.088 las declaraciones de patrimonio son públicas, por lo que las empresas obligadas por la ley 19.913 tienen el legítimo interés para el pleno acceso a ellas y debieran utilizarlas los oficiales de cumplimiento para el análisis de inusualidad o sospecha, con miras a un pronto reporte de ellas a la Unidad de Análisis Financiero.

Como es usual en el sistema antilavado implementado en Chile, el análisis y frecuente descarte de una operación que es sospechosa para la empresa reportante luego del trabajo de cruce y complemento de información que por esencia realiza la Unidad de Análisis Financiero, está debidamente protegido en su secreto por sanciones penales severas en el caso de filtraciones. Siendo propio del sistema antilavado el continuo flujo de información personal o reservada entre los 3 actores relevantes de dicho sistema como son los obligados a reportar, la UAF y el Ministerio Público, es esencial para la mantención de la confianza en el adecuado uso del sistema la especial atención que el órgano encargado de la persecución penal le presta a cualquier atisbo de filtración.

Por lo integral de la información que deben contener las declaraciones de intereses y de patrimonio, su utilidad es evidente tanto para las detecciones que deben hacer los sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas como para la evaluación y definición de lo que debe ser transmitido por la Unidad de Análisis Financiero para su oportuna investigación criminal por el Ministerio Público con las policías.

Con la reciente incorporación de una figura penal residual de enriquecimiento ilícito, cualquier incremento patrimonial significativo de un funcionario público que no guarde congruencia con el perfil de dicho cliente y con la información pública disponible respecto de él en su declaración de patrimonio, necesariamente debiera ser reportada a la Unidad de Análisis Financiero. Obviamente dicha Unidad, con mayores herramientas que el reportante, podrá aclarar si se trata de una operación cuya sospecha es desvirtuable o confirmable.

#### 4. Comunicaciones de indicios de lavado de activos de origen corrupción pública por la UAF al Ministerio Público.

Sólo en las hipótesis de confirmación de la sospecha de la operación realizada por el funcionario público, los antecedentes se deben comunicar al Ministerio Público para iniciar una investigación desformalizada.

En dicha investigación, en la etapa previa a la definición sobre una eventual formalización en contra de alguno de los investigados, en la experiencia hasta ahora obtenida por el Ministerio Público a través de las investigaciones que ha desarrollado en diversas regiones, usualmente se desvirtúa la sospecha con la mayor disponibilidad de información con la que cuenta el órgano persecutor y con los resultados de las diligencias investigativas específicas que se le encomiendan a la policía. Precisamente por ello el Ministerio Público pone especial énfasis en evitar todo tipo de filtración del sujeto investigado respecto de todos quienes de alguna manera intervienen en esta etapa preliminar.

Sin embargo, en otras oportunidades lo que resulta de la investigación es precisamente la confirmación de sospechas y aun más, la verificación de indicios y evidencia variada de la eventual comisión de un delito de lavado de dinero.

Obviamente en algunas ocasiones, del desarrollo y avance investigativo, el fiscal podrá llegar a la conclusión que los antecedentes sólo permitirían que se formalice sólo por el delito de corrupción pública y no por lavado de activos. Lo relevante en esas hipótesis es que se ha podido enfocar y avanzar en una investigación criminal con todas las herramientas y “ventajas procesales” que se le reconocen a las investigaciones por lavado de activos<sup>6</sup>.

Con los últimos cambios a la legislación antilavado de activos provocados por la ley 20.119 y luego de 3 años de vigencia del sistema, es esperable, con el pleno despliegue y aplicación de todas sus facultades por la Unidad de Análisis Financiero, que a la brevedad se produzca, junto con un aumento considerable de los reportes de operaciones sospechosas a la UAF, fundamentalmente provocadas por el incentivo que implica el riesgo de sanciones administrativas a las que se ven expuestas las empresas obligadas a reportar si no lo hacen, un crecimiento significativo de la cantidad de las comunicaciones de indicios de sospecha de lavado provenientes de diversos delitos base de lavado, entre ellos, corrupción pública.

#### 5. Conclusiones.

En el campo específico de la detección de operaciones sospechosas de lavado provenientes de corrupción de funcionarios públicos, están dadas las condiciones en términos de información requerida para apreciar la sospecha<sup>7</sup> que produzca oportunos flujos de indicios de delitos que la Unidad de Análisis Financiero reciba, analice y canalice al Ministerio Público, en términos de iniciar prontamente una investigación por lavado de dinero origen corrupción pública, en una dinámica hasta ahora desconocida de detección precoz, por canales distintos a los tradicionales de dichos ilícitos.

De esta manera, el correcto funcionamiento del sistema antilavado de activos, a través del cabal cumplimiento de sus roles por sus actores relevantes,<sup>8</sup> va a significar un significativo aporte a la oportuna detección y debida sanción de los ilícitos penales vinculados a la denominada corrupción pública.

6 Entre ellas, destacadas en la ley 19.913, la utilización de todas las técnicas especiales de investigación, la no aplicabilidad del artículo 186 del Código Procesal Penal, un archivo provisional especial, facultades especiales para la cooperación internacional, medidas cautelares especiales, disposición de bienes incautados y decomisados, etc.

7 Fundamentalmente, como hemos dicho, por la disponibilidad de información pública referencial de patrimonios e intereses de funcionarios públicos y por la implementación real de políticas acabadas de conocimiento de clientes que en el contexto internacional son reconocidos como PEPS (sigla en inglés de “personas políticamente expuestas”).

8 Personas y empresas obligadas, Unidad de Análisis Financiero y Ministerio Público.



MINISTERIO  
PÚBLICO  
FISCALÍA NACIONAL

GENERAL MACKENNA 1369 - 2° PISO - SANTIAGO CHILE  
FONO-FAX: (2) 690 91 00  
E-mail: [fnacional@minpublico.cl](mailto:fnacional@minpublico.cl)