

## **Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (ruc 0901167164-8)**

Santiago, dieciocho de enero de dos mil trece.

### **VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO**

**Primero:** Que con fecha catorce y quince de enero pasado, ante esta sala del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, se llevó a efecto la audiencia de juicio relativa al Rol Interno 196-2012, para conocer la acusación formulada por el Ministerio Público, representado por el fiscal adjunto Gustavo Ahumada Wolff, a la que se adhirió la querellante Alicia Gac Matus, representada por la abogada Catalina Pérez Orellana, contra Germán Patricio Oyarzún Troncoso, Cédula de Identidad N° 10.776.656-1, nacido el 19 de noviembre de 1966, técnico eléctrico, con domicilio en Pasaje Alhue N° 6164, Villa Galvarino, Peñalolén, representado por el defensor penal público Javier Cornejo Santiagos; acusado como autor de los delitos de abuso sexual impropio, previsto y sancionado en el artículo 366 bis en relación con el artículo 366 ter del Código Penal y de violación impropia, contemplado en el artículo 362 del mismo cuerpo legal, en carácter de reiterados.

**Segundo:** Que los hechos de la acusación fiscal, a la que se adhirió la querellante, según auto de apertura de juicio oral remitido a este Tribunal, son los siguientes: “En días y horas no determinadas a partir del 16 de Junio de 2005 hasta principios del año 2007, el imputado Germán Patricio Oyarzún Troncoso, ya individualizado concurría al domicilio ubicado en Pasaje las Quechuas N° 7438-B, departamento. 43, comuna de Peñalolén, en reiteradas oportunidades aprovechando que iba a visitar a la menor de *iniciales* F.A.V.G, nacida con fecha 24 de Abril de 1997, de entre 10 y 12 años al momento de los hechos, en el interior de su pieza le efectuaba actos de significación sexual y de relevancia, mediante contacto corporal con el cuerpo de la menor, consistentes en tocar con sus manos su cuerpo, los pechos y vagina de la menor por encima de su ropa, para luego el imputado mientras se encontraba acostado con la menor, le sacaba la ropa y se subía sobre ella, y la accedía carnalmente, introduciéndole su pene en la vagina, hechos que se reiteraron durante todo ese período, señalándole a la víctima que no le contara a nadie porque era un secreto” (**SIC**).

A juicio de los persecutores, los hechos referidos constituyen los delitos de violación impropia, descrita y sancionada en el artículo 362 del Código Penal y abuso sexual impropio, del artículo 366 bis en relación al artículo 366 ter del mismo cuerpo legal, ambas figuras en carácter de reiteradas y en grado de ejecución de consumadas.

A su vez, exponen que al acusado le corresponde participación en los delitos en calidad de autor directo e inmediato, en los términos señalados por el artículo 15 N° 1 en relación con el artículo 14 N° 1, ambos del Código Penal, toda vez que a su entender, aquél ha tomado parte en la ejecución de los hechos de una manera directa e inmediata.

Además aclara la fiscalía que reconoce la concurrencia de la modificatoria de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior, signada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal.

Requieren los acusadores se aplique al encartado, por el delito de violación impropia en carácter de reiterado, la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, y por el de abuso sexual impropio en carácter de reiterado, la de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. Además solicitan se le condene a las penas accesorias legales contempladas en el artículo 28 del Código Penal, esto es, la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, así como las penas accesorias legales especiales contempladas en el artículo 370 en relación a los artículos 372 y 372 ter del Código Penal, esto es, la interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos en que la ley designa y sujeción a vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, así también la prohibición absoluta, perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad y la sujeción a la vigilancia de autoridad y prohibición de aproximarse al ofendido o a su familia, todo ello con costas.

Finalmente pide también se ordene la determinación de la huella genética del imputado y su incorporación en el registro de condenados conforme al artículo 17 inciso 2º de la Ley 19.970.

En su apertura además, el Ministerio Público aclaró que existe un error de referencia en la acusación literalmente transcrita precedentemente, por cuanto a la fecha de comisión de los hechos acusados, la menor de edad no tendría entre 10 y 12 años, aspecto que se objetiviza con su certificado de nacimiento.

**Tercero:** Que la defensa del acusado sostuvo en sus alegatos de estilo que habrá de absolverse a su representado por varios ordenes argumentales, los que serán pormenorizadamente expuestos y resueltos en la secuela del fallo y particularmente en la motivación décimo séptima del mismo.

**Cuarto:** Que el **Ministerio Público y la querellante** a efectos de acreditar los cargos hicieron uso de **prueba testimonial**, deponiendo la menor afectada de iniciales F.A.V.G., llamada durante la audiencia por el nombre de Fernanda; su madre, Alicia Raquel Elena Gac Matus, su abuela Alicia Elena Matus Vargas y su hermana Camila Fernanda Villalobos Gac; igualmente depusieron en tal calidad vecinos del grupo familiar de la menor, Lady Natalia Vera Bustamante e Iván Daniel Guzmán Becerra, así como la psicóloga dependiente de la Policía de Investigaciones de Chile, Pilar del Carmen González Lozano, cuyos dichos, en la medida que resulten pertinentes, serán expuestos y valorados en motivaciones posteriores.

Además, se valieron de **prueba pericial**, consistente en los dichos de la médico legista Verónica Pilar Toledo Martínez, y de las psicólogas Cecilia Soledad Carrasco Silvan y Linda Katherine Rojas Muñoz. Antecedentes que igualmente serán expuestos en aquello que resulten pertinentes.

También se aportó bajo el epígrafe **prueba documental**, un certificado de nacimiento de la menor afectada y un set de once fotografías del sitio del suceso, presentadas y reconocidas en la audiencia por la testigo Alicia Gac Matus.

**Quinto:** Que la **defensa** del enjuiciado se valió del contrainterrogatorio de los testigos y peritos, aportando como propia la **testimonial** consistente en dichos de Jessica Andrea Améstica Riquelme y Pamela Andrea Oyarzún Lara, que en lo que importa serán expuestos y razonados en la motivación décimo séptima de la presente sentencia.

**Sexto:** Que el acusado, debida y legalmente informado de sus derechos decidió declarar señalando someramente respecto a los hechos de la acusación que todo es falso y que siempre ha dado la cara.

Preguntado por los intervinientes expuso que conoció a la menor Fernanda, - porque la madre de aquella, con quien tuvo una relación, dice que

es su hija - cuando aquella tenía 3 ó 4 años de edad, siendo del caso que la visitaba en su domicilio, llegando a eso de las 18:00 ó 19:00 horas, después de su trabajo y agregando que nunca ha tenido llaves de la casa.

Expuso que cuando iba de visita siempre había alguien y que generalmente llamaba antes a la madre de la menor, quien se juntaba con él fuera del edificio donde vivían, en un cuarto piso, para así llevarlo al departamento. En esa época la niña siempre estaba acompañada por la madre, o por la abuela o por la hermana mayor Camila, sin haber permanecido solo con aquella, no obstante haber declarado en fiscalía, con fecha 17 de diciembre de 2009, que si lo hacía en las ocasiones en que la mamá de la menor iba a comprar pan.

Expuso que veían habitualmente televisión en el dormitorio donde dormía la menor y la abuela, pero aclara que mientras ello ocurría nunca abrazó a la niña, pese a haber declarado en fiscalía en la misma fecha antedicha que muchas veces vieron televisión con aquella, acostados y abrazados de costado.

Refirió en torno a sus visitas que ellas fueron periódicas y que las mantuvo hasta una o dos semanas antes de la denuncia el año 2009 y que ese fue el motivo por el cual las cesó. Igualmente expuso que en algún momento dejó de ir por problemas con la paternidad, los que no pormenorizó, e igualmente expuso no recordar haber quedado debiendo dinero a la abuela de la menor. Finalmente refirió en fiscalía respecto al punto, que las visitas se mantuvieron hasta el año 2007.

En lo que respecta a su relación con la niña dijo que aquella siempre fue esquiva con él y que nunca salió solo con ella pues no había una buena relación. En cuanto a la madre de la menor dijo que ambos iniciaron una relación paralela a sus respectivos matrimonios, la que duró cuatro o cinco meses y que cesó porque Alicia quedó embarazada de su marido, quien reconoció a la niña, no obstante, cuando conoció a la menor y comenzó a frecuentar a la familia, se retomó cierto grado de relación de pareja.

Por último precisó que tanto la niña como él y Alicia se duchaban juntos y que en alguna ocasión la madre de la menor exhibió a aquella el cuerpo desnudo del acusado a efectos que reconociera cómo eran los hombres.

**Séptimo:** Que las probanzas presentadas por la fiscalía y querellante, provenientes de los dichos de la menor víctima, de su grupo familiar y de vecinos

ante los cuales aquella efectuó la develación de los hechos, mismos que en diverso momento narró tanto a funcionarios dependientes de la P.D.I., como a peritos que interactuaron con la menor, son suficientes a efectos de esclarecer la forma en que ocurrieron los eventos, mismos que fueron capaces de percibir y apreciar por los sentidos, en el caso de la primera, por haberlos vivenciado directamente, y de los demás, por haber tomado conocimiento en forma más o menos próxima en el tiempo de aquéllos, antecedentes que además son concordantes con los asertos periciales referentes a credibilidad del relato de la víctima y con la existencia de daño aparejado a abuso en su persona, y no controvertidos por la pericia médico legal de rigor, antecedentes que no han logrado ser desvirtuados por otros medios de prueba.

A efectos de explicitar la presente conclusión se hace necesario exponer de aquí en adelante, los antecedentes aportados y su valoración, en tres estadios: en primer término las circunstancias en que se genera la develación de la niña y lo que fue diciendo a cada uno de los testigos y peritos que depuso, a través del tiempo; luego la constatación de sus dichos a la luz de la pericia médico legal, y finalmente, lo referente a la existencia de indicadores de daño y credibilidad del relato, aspectos que fueron objeto de pericia por parte de dos de las sicólogas que depusieron en estrados.

**Octavo:** Que en lo que interesa al relato de la menor afectada, aquél ha de ser expuesto para un mejor entendimiento desde su develación, hasta aquello que fue narrado en el Tribunal por aquella, esto por cuanto seguir cierto orden cronológico permite de mejor manera analizar la consistencia del mismo a través del tiempo.

En cuanto a la develación de los hechos, depuso Lady Vera Bustamante, Iván Guzmán Becerra, Alicia Matus Vargas y Camila Villalobos Gac, quienes compartían en casa de la primera de las nombradas, ubicada en calle Quechua N° 7438 B, departamento 32, - mientras que la familia de la menor lo hace en el departamento 42 del mismo block – los que refirieron que un día de diciembre de 2009, el que Camila Villalobos precisa en el tres de aquel mes y año, mientras tomaban once en el lugar junto al marido de Lady, de nombre Francisco, y el hijo menor de aquellos, presenciaron a propósito de una discusión con la niña, como ésta se descontroló y refirió haber sido afectada en la esfera de la sexualidad.

A saber, Lady Vera dijo que mientras la reunión antedicha se realizaba, la niña afectada, de nombre Fernanda, se puso agresiva y faltó el respeto a su abuela, a quien contestó de mala manera, ante lo cual su marido le dijo que desde que aquella frecuentaba la iglesia llegaba “con el Chucky” – haciendo alusión al conocido muñeco diabólico - , ante lo cual Camila, la hermana mayor de Fernanda dijo que no se le permitiría más ir a dicho lugar, situación que bastó para que la menor expusiera entre gritos y descontrolada, jalándose y arrancándose mechones de cabello, que no se le podía prohibir ir a la iglesia, porque allí se sentía bien, porque nadie sabía que ella tenía problemas graves. Ante eso la deponente refirió que se le preguntó, un tanto en broma, qué tipo de problemas podría tener una niña, y en ese momento contestó que ella era así porque su papá Pato la violaba desde que tenía cinco años, señalando que esto ocurría en su domicilio, cuando su mamá iba a comprar el pan, siendo del caso que el sujeto le bajaba los calzones y la penetraba con su pene.

A su vez, el testigo Iván Guzmán, que en esa época vivía en el departamento de Lady Vera junto a la familia de aquella, dijo que mientras estaba en el inmueble sintió que Fernanda gritaba en el living del departamento, por lo que fue a ver, estando en el lugar además de la niña, Lady, Francisco, pareja de aquella, Nicolás, hijo de ambos, y la abuela y la hermana de la menor afectada, quien contó que su papá Pato la violaba desde los seis años. Expuso igualmente el deponente que vio a la niña con un mechón de pelo en sus manos, el que ella misma se arrancó.

En cuanto a lo referente a este aspecto puntual, la abuela de la menor Alicia Matus expuso que vive en su departamento junto a su hija Alicia y sus dos nietas Camila y Fernanda, y que ese día, luego de salir del hospital, por un tratamiento médico ante un cáncer diagnosticado, fue al departamento de sus vecinos Lady y Francisco, donde escuchó cómo se comentó que Fernanda, cada vez que iba a la iglesia que frecuenta volvía hecha un “Chucky”, por lo que su nieta Camila le dijo que no se le iba a dejar ir más a ese lugar, ante lo cual la menor expresó algo como: “que no le sacaran a su Dios” y comenzó a arrancarse el pelo de cuajo señalando que su papá la violaba desde los seis años.

Finalmente Camila Villalobos, hermana de la menor, refrendó que mientras se encontraban en la casa de sus vecinos se generó una discusión con la niña al parecer por un problema de notas y agresividad de aquella, por lo que ella le dijo

que no iría más a la iglesia que frecuentaba, ante lo que Fernanda expuso descontrolada, que su papá la violaba y que ello ocurría en su departamento mientras su mamá iba a comprar pan y que no había contado antes porque les podía pasar algo. Expuso la testigo que ante tal situación ella lo primero que hizo fue preguntarle a Fernanda a qué papá se refería, si era al de la deponente, mismo que reconoció a la menor afectada, de apellido Villalobos, a lo que la niña dijo que no, que se trataba de Patricio.

Posteriormente, ante el aviso realizado por su hija Camila, la madre de la menor, Alicia Gac, que no se encontraba presente en la reunión a que se ha hecho referencia, se apersonó en el lugar y encontró a su hija Fernanda abrazada al vecino "Pancho" en el departamento 32, momento en que supo que durante la once y a propósito que le dijeron a la niña que ella no iría más a la iglesia, que aquella reaccionó descontrolada, refiriendo que en ese lugar se sentía protegida y bien, porque su padre la violaba.

Posteriormente, al hablar con Fernanda, aquella le dijo que su padre biológico la tocaba y que mantenían relaciones, después de lo cual ella se lavaba, agregó también la menor que pensó que ella sabía y que lo narrado pasó también una vez en Cartagena, donde el acusado las llevó a la casa de un familiar de ellas. Expuso también la deponente que su hija ha contado poco, pero que ha sido clara en cuanto a que fue *penetrada* por el acusado y que ello habría ocurrido en varias ocasiones y que posteriormente, el 7 de diciembre, ella misma habló con el encartado, quien no negó los hechos e incluso se burló de la situación.

Luego de efectuada la denuncia, la menor concurrió con fecha 19 de enero de 2010 a prestar declaración, siendo atendida por la sicóloga Pilar González Lozano, dependiente de la P.D.I., acompañada de su madre, siendo del caso que la testigo escuchó el relato de la niña, quien dijo que su padre biológico Patricio Oyarzún la violaba, refiriendo que esto pasaba, al parecer, según recordaba, desde sus seis años de edad y que se habría prolongado a lo menos por dos o tres años. Expuso igualmente que esto ocurría generalmente a la hora de once y cuando su padre mandaba a su madre a comprar. En esa época la menor habría dicho que su hermana no vivía con ellos, sino con una tía y que su abuela trabajaba fuera de casa.

En cuanto a la descripción fáctica propiamente tal, expuso que era acostada por el acusado en una cama, concretamente la de la abuela, siendo desvestida y

que el acusado se subía encima de ella, también sin ropa y que procedía a meterle en la vagina tanto el pene como los dedos, los que aquel se chupaba primeramente. Agregó igualmente la menor, que cuando ello ocurría, el sujeto botaba por su pene un líquido que dejaba manchas amarillentas en su ropa interior y que todo ello le daba asco. Precisó también la niña en su relato, que el sujeto le metía sus dedos en la boca y que le pedía que le chupara el pene, lo que ella nunca hizo, además aportó que en alguna ocasión aquel procedió a chuparle la vagina y que siempre le recalcó que lo que ocurría entre ellos era secreto.

Explicitó que la menor dijo que su padre biológico dejó de visitarlas desapareciendo por dos años aproximadamente, porque quedó debiendo dinero a su abuela y que luego reapareció, pero que cuando ello ocurrió ella ya “no lo pescó” y no se quedó más sola con él. Posteriormente, cuando estaba en casa de unos vecinos se produjo la develación, porque en sus propios dichos la menor refirió que andaba con “el Chucky”, término que emplea para explicar irritabilidad y agresividad y que luego de descontrolarse y tirarse el pelo contó que ella era así porque su papá la violaba.

Posteriormente, y en este aspecto, sólo en lo que a la verbalización de relato se refiere, expusieron aquel prestado por la menor la perito Cecilia Carrasco Silvan, quien la entrevistó a mediados de abril de 2010, cuando la menor tenía poco más de trece años y Linda Rojas Muñoz, quien inició diagnóstico y tratamiento de la niña a partir de julio de 2012.

En cuanto al relato recabado por Cecilia Carrasco, aquella indicó que la menor expuso que su papá biológico Patricio, cuando se quedaba solo con ella en su casa, aprovechando que la mamá iba a comprar pan y se demoraba, procedía a tocarla en sus partes íntimas, la desvestía y penetraba moviéndose encima de ella hacia atrás y adelante y chupándose los dedos antes de tocarla, siendo del caso que alguna vez le preguntó si le dolía, aportando igualmente que el sujeto le decía que aquello era un secreto y que si contaba, algo podía pasarle a su mamá o abuela. La menor expuso que cuando ello sucedía, su agresor siempre estaba con overol y que no pensó que aquello estaba mal, hasta que vio por Chilevisión una noticia en la cual aparecía un padre que había tenido relaciones sexuales con su hija durante años, manteniéndola encerrada en el sótano de su casa, lo que dató aproximadamente en abril de 2008.



A su turno la perito Linda Rojas, en lo que refiere a los relatos presentados por la niña, dijo que refiere que su papá biológico Patricio la violó, agregando que no le gusta recordar, lo que comenzó en el período en que su hermana no estaba en la casa, porque “se la habían quitado” y cuando su mamá no estaba en el domicilio, precisando que ello aproximadamente comenzó a sus siete años, los que cumplió en abril de 2004 y que siempre su papá procedía a bajarle la ropa en la pieza y a meterle el pene por la vagina. Preciso que su madre y su abuela no estaban en el domicilio cuando ello ocurría, porque ambas trabajaban o bien porque a veces su papá mandaba a su mamá a comprar, siendo del caso que lo narrado habría ocurrido una pluralidad de ocasiones, las que la menor señala a modo referencial como veinte. Además la niña expuso que cuando ello ocurría sentía mucosidad en la vagina y que debía lavarse porque se sentía sucia.

Finalmente, declaró la niña de nombre Fernanda, a la fecha de quince años de edad y promovida a 1° Medio, desde sala aparte, sólo ante la presencia física de los jueces y mediante el sistema de circuito cerrado, ostensiblemente afectada y nerviosa, quien dijo que vive con su mamá, con su abuela y con su hermana, quien un tiempo no vivió con ellas. Aportó que se encuentra en el Tribunal porque su papá biológico Patricio la violó; narró que aquél concurría a su casa – departamento - y que mandaba a su mamá a comprar el pan, momento que aprovechaba para introducirle el pene por la vagina, siendo del caso que cuando ello comenzó a pasar, la menor tenía *tal vez* siete u ocho años y se encontraba cursando segundo básico y tercero básico, curso que debió realizar tres veces; aportó además que esto ocurrió hasta que su hermana regresó a la casa. Dijo también que en esa época su papá desapareció, porque no pagó un dinero que debía a su abuela.

En cuanto a **la primera vez** que recuerda haber sido vulnerada, explicó que el acusado iba de overol azul a la casa, saludaba y mandaba a comprar pan a la madre, luego la situó en la pieza, la tocó y le bajó los calzones, subiéndose encima de ella y penetrándola con sus dedos mojados y con su pene. Aportó que ella no sabía de qué se trataba, tomando conciencia de ello solo cuando vio una noticia por televisión en la cual un padre violaba a su hija en otro país y la mantenía encerrada. Preciso igualmente que cuando ello ocurría no había nadie en el domicilio ya que su abuela atendía un local.

Expuso que la dinámica narrada ocurría siempre que su padre la visitaba y que una vez fue distinta, porque aquél procedió a chuparle la vagina; además sabe que esto ocurrió muchas veces, refiriendo que fueron más de diez las ocasiones en que fue afectada y que **la última vez** fue cuando cursaba su último tercero básico, curso que realizó tres veces, cuando ella tenía como diez años.

Dijo que su padre biológico en alguna ocasión le pidió también que le tocara el pene y que cuando aquello terminaba era vestida y ella iba a lavarse porque sentía asco y mucosidad en la vagina. Además dijo no haber sentido nunca dolor. También refirió que generalmente esto ocurría como a mediodía y que también había ocasiones en que ocurría en la tarde, pero generalmente pasaba cuando su madre salía a comprar, ya que aquella podía tardar bastante, señalando la menor que entre *tres y diez minutos*.

Expuso además que el pene de su padre biológico lo vio cuando aquel le pidió que se lo trocara, pues habitualmente no lo veía, sino que lo sentía en su vagina.

Aportó que a su entender, su padre biológico no tenía llaves de la casa y que se comunicaba con su madre para que le abriera la puerta y agregó que cuando cursaba su último tercero, aquél desapareció, regresando cuando ella tenía doce años, ocasión en que “lo mandó a la chucha por que le cagó toda su vida”.

En cuanto a su relación con el que entiende su padre biológico, dijo que era distante, porque a ella no le gustaba lo que en principio pensó que era un juego y que nunca contó nada a nadie, hasta que develó lo ocurrido en casa de Lady, la vecina, luego que tras faltarle el respeto a su abuela, le dijeran que no le iban a permitir seguir asistiendo a la iglesia, momento en que contó a los presentes que ella era así porque su papá la había violado, lo que refirió mientras se tiraba el pelo y se hacía daño.

**Noveno:** Que así las cosas, el relato que ha entregado la menor a los diversos testigos y peritos que sobre el punto han depuesto, así como el presentado ante estrados, es del todo consistente no solo en los aspectos centrales del relato, esto es la descripción que realiza de las conductas lesivas de que fue objeto, particularmente aquello que desde un comienzo ha referido como “violación” y que explicitó desde la develación de los hechos hasta la presente secuela de juicio como la penetración de que fue objeto vía vaginal, por el pene de

su padre biológico, aportando asimismo aspectos sensitivos relevantes que dan valor a sus dichos, tales como haber “sentido” el pene del acusado en la vagina, pese a que habitualmente no lo veía, no haber sentido dolor - lo que se explica en base a la pericia sexológica respecto de la cual se ahondará en la motivación décima de este fallo - y a la circunstancia de requerir siempre que ello ocurría lavar su vagina, por cuanto quedaba con una sensación desagradable, sintiendo una mucosidad extraña en su interior, la que incluso dejaba a veces manchas amarillas en su ropa interior, tal y como lo refirió a la sicóloga de la P.D.I. González Lozano.

Dicha descripción, es a todas luces claramente concordante con lo que es una penetración por parte de varón a mujer por vía vaginal, misma que ha sido proporcionada por una niña que a la fecha tiene quince años de edad, que refrenda así lo que develó aproximadamente a sus doce años y que venía sufriendo desde bastante tiempo antes – aspecto que igualmente será pormenorizado a posteriori -, misma que a la fecha se presenta con un adecuado nivel de desarrollo cognoscitivo, según lo explicitado particularmente por la perito sicóloga Carrasco Silvan, al exponer su anamnesis, lo que permite que refiera sin lugar a dudas lo que le ha afectado, diferenciando por tanto la sensación de ser penetrada, de otra diversa, como podría ser la de solamente haber sido tocada. Es por ello que la niña puede perfectamente describir y conceptualizar vivencias. Además, el contexto de este relato se vincula con otras acciones de indudable connotación sexual, las que también la menor refiere clara y diferenciadamente, tales como haberle sido practicado al menos en una ocasión sexo oral por parte de su agresor, lo que dijo la niña en estrados y también a la sicóloga González Lozano, o haberle sido requerido que hiciera lo propio con aquél, lo que aquella no realizó, a más de haber sido tocado su cuerpo y además penetrada su vagina adicionalmente por los dedos del individuo, los que previamente aquél mojaba en su boca, afirmaciones todas que dan verosimilitud al relato, por cuanto aquél en sus circunstancias relevantes, referidas a la afectación sufrida por la víctima, siempre ha sido conteste y consistente.

Pero además, las circunstancias que rodean la agresión misma, tanto temporales como espaciales y de contexto, proporcionadas por la niña, se han visto suficientemente refrendadas con el resto de la prueba de cargo. Así las cosas, sabemos que la develación se produjo en diciembre de 2009 en casa de

unos vecinos donde compartía la menor y parte de su grupo familiar. En este sentido, los deponentes Iván Guzmán y Alicia Matus refirieron que Fernanda, al descontrolarse ante una situación puntual, refirió que venía siendo abusada por su papá Patricio desde los 6 años, mientras que Lady Vera recordó que aquello databa al parecer desde los cinco años de la menor, o sea aproximadamente desde el año 2003 ó 2004, si consideramos que según **certificado de nacimiento de la menor afectada, aquella nació el 24 de abril de 1997.**

A su turno, la propia menor dijo en audiencia que la fecha en la cual se inició la situación abusiva fue cuando cursaba segundo o tercero básico – curso que realizó tres veces – y que se mantuvo hasta que cursó su último tercero, fecha que coincide con el regreso de su hermana a la casa.

Si tomamos como base de cálculo, que a la fecha de su declaración en juicio, la menor pasó a 1° Medio, el que cursará este 2013, y que según la anamnesis presentada por la psicóloga Carrasco Silvan, sólo hay constancia de las repitencias de tercero básico, forzoso es concluir que la menor hoy pormenoriza que su vulneración comenzó el año 2004, fecha en que cursaba segundo básico, con siete a ocho años de edad, y que se mantuvo durante los años 2005, 2006 y 2007, fechas en las cuales repitió tercero básico, correspondiendo igualmente el año 2007 a la fecha en la cual regresó a vivir a la casa su hermana Camila – aspecto también relevante porque como se expondrá esta última testigo confundió las fechas en su declaración -.

Lo anterior ha de vincularse con los dichos de la psicóloga dependiente de la P.D.I., Pilar González Lozano y de la perito Linda Rojas Muñoz, en el sentido que la menor al narrarles los hechos tenía problemas en recordar respecto del inicio de los eventos, dudando entre sus seis o siete años, pero en todo caso coincidiendo aquellos con algún momento del año 2004 y manteniéndose por dos o tres años, mientras la hermana Camila no estaba, período que llega hasta el año 2007, fecha en la que aquella regresó a la casa en común y no el 2005 como aquella misma manifestó, puesto que en este sentido también refrendan los dichos de la menor denunciante los de su madre Alicia Gac, quien refirió en su declaración que su hija Camila Villalobos se fue con su familia paterna el año 2005 y que se mantuvo con ella hasta el año 2007.

Este aspecto clarifica los dichos de la propia Camila Villalobos, quien confunde las fechas al declarar que estuvo fuera de la casa de su madre entre

noviembre de 2003 y diciembre de 2005, error en que razonablemente pudo incurrir porque al deponer se notó afectada y reconoció estar dudosa respecto de las fechas, lo que se manifestó principalmente a través de dos eventos: la exhibición en juicio de su declaración prestada durante la investigación, donde apareció que había visto en alguna oportunidad al acusado en casa de su madre durante 2006 y 2007, fechas en las que razonablemente no pudo verlo con habitualidad, porque no vivía en dicho lugar, en circunstancias que en audiencia y previamente, había declarado no haberlo visto durante ese período, porque aquél desapareció de la vida de la familia durante un par de años, coincidente al momento en que ella regresó al domicilio, lo que según sus dichos fue el 2005; este segundo aspecto es también importante, pues los testigos Alicia Gac y Alicia Matus expusieron que el acusado dejó de concurrir a su departamento aproximadamente el año 2007 y no el 2005, porque en esa época se le apoyó comprando una lavadora para vehículos, con la condición que pagase las cuotas, lo que no hizo, llevándose la especie. Este mismo evento es también conocido por la menor afectada que expone claramente que su padre biológico dejó de verla cuando cursaba su último tercero básico – año 2007 - y que intentó retomar visitas cuando ella cumplió doce años - año 2009 -, ocasión en que ella “no lo pescó”. Este punto es finalmente refrendado por el propio acusado, quien al exhibirle su declaración prestada ante fiscal, reconoció que dejó de ver a la menor por aproximadamente dos años, en 2007.

En suma, el acusado efectivamente se alejó del hogar de la menor afectada, lo que hizo solo el 2007, al parecer por un problema económico que tuvo con la abuela de la menor y que aquél refirió en estrados no recordar. Siendo esto así, se aprecia manifiesto que la testigo Camila Villalobos al declarar, presenta un error de dos años en las fechas que explica, lo que a su turno se apreció aún más cuando al momento de efectuarle preguntas aclaratorias respecto a las fechas, finalmente aquella reconoció cierto grado de confusión en ellas producto de su nerviosismo.

Así las cosas, puede sostenerse con meridiana claridad, respecto al margen temporal en que habrían ocurrido los hechos, que estos datan desde razonablemente algún momento del año 2004, cuando la menor tenía seis o siete años, aspecto que como ya se refirió no pudo ser exactamente precisado por la niña ni siquiera en audiencia, lo que no obstante es entendible en atención a la

data de edad que aquella habría tenido a ese momento, y que se extendieron hasta algún momento del año 2007, cuando ella cursaba su último tercero básico, cuando regresó su hermana Camila a la casa y cuando además quien ella entiende es su padre biológico se alejó de su grupo familiar.

Igualmente, respecto a la dinámica en la cual se producía la situación vejatoria, esta era perfectamente plausible, pues el contacto entre el acusado y su supuesta hija Fernanda, se inició según explicó Alicia Gac, desde el año 2000, cuando la niña tenía aproximadamente tres años de edad y se mantuvo más o menos constante, con visitas que calificó “de médico”, hasta el año 2007, destacando dos períodos más o menos diferenciados: entre el 2000 y el 2005, cuando el acusado concurría a su domicilio y aquel no tenía llaves, debiendo bajar ella o alguien más desde el cuarto piso del block para abrirle la puerta, o bien lanzarle aquellas por la ventana; y posterior al año 2005, hasta el 2007, cuando a requerimiento de la dueña de casa Alicia Matus, se le dio llave al encausado, por cuanto existía cierto grado de confianza y también por un asunto de comodidad y seguridad, ya que en esa época la menor sub lite se encontraba habitualmente sola en el domicilio, pues la hermana no vivía con ellos y la abuela trabajaba atendiendo un puesto en la vía pública frente al consultorio La Faena, siendo del caso que la madre también trabajaba en diversas obras.

Recuerda la testigo Alicia Gac, que fue durante la segunda de las épocas descritas, en la que el acusado habitualmente llegaba pasadas las 19:00 horas o a veces incluso más temprano, no siendo raro que ella llegase y se encontrase con aquél en su domicilio, mismo que siempre le pasaba algo de dinero para que ella fuera a comprar para la once, lo que ella hacía demorándose un mínimo de veinte minutos, pues debía subir y bajar cuatro pisos del block donde habita y el almacén más cercano estaba a una cuadra y media. Además aportó que muchas veces se demoraba bastante más, porque conversaba con terceras personas en el camino.

En consecuencia, los presupuestos fácticos que refiere en parte la menor, esto es que a quien ella reconoce como padre biológico, y que ha referido sistemáticamente a quienes han escuchado su relato, como autor único de las agresiones, perfectamente pudo concretarlas cuando aquél concurría a su domicilio y pedía a su madre que saliera a comprar algo para la once. En este sentido, los dichos de Alicia Gac son también coincidentes con el relato de la

menor y se aprecian veraces en sus circunstancias, pues claramente la referencia de tiempo que dio la niña, esto es que su madre demoraba en comprar de tres a diez minutos, no es una apreciación muy aterrizada, como si lo es aquella referida por la propia Gac Matus, quien dando razón de sus dichos explicó cuanto tiempo aproximado el acusado quedaba solo, en esas particulares circunstancias, en el domicilio en compañía únicamente de la menor, tiempo que aquel aprovechaba para desarrollar la conducta luctuosa.

A su vez, los aspectos referentes a la distribución interna del departamento donde vive la menor y que indica como el lugar habitual de los hechos, fueron apreciadas suficientemente por estos sentenciadores, en base a las fotografías del mismo reconocidas por la testigo Alicia Gac Matus, donde incluso se aprecia claramente el por qué la menor refiere haber sido tumbada en la cama de la abuela y no en la de ella, por cuanto la menor dormía en el mismo dormitorio, pero su cama correspondía a un camarote cortado, pero bastante alto, con espacio a bajo para guardar “cachureos” en términos de la propia testigo Gac Matus.

**Décimo:** Que en cuanto al segundo estadio argumental enunciado, esto es la existencia de informe médico científico en la causa, la perito médico legal Verónica Toledo Martínez, examinó a la menor Fernanda el día 15 de diciembre de 2009, cuando aquella presentaba doce años de edad, ocasión en la que fue acompañada por la madre y se le refirieron violaciones entre sus seis y nueve años aproximadamente, las que habrían sido siempre por vía vaginal.

Concluyó la profesional que al examen externo y sexológico no había lesiones visibles y como hallazgo la existencia en la menor de un himen complaciente, característicamente elástico, que permite la penetración desde el exterior sin dejar lesión ni desgarró, por lo cual no puede confirmarse ni descartarse la existencia de relaciones sexuales a la época señalada.

En este sentido hay algunos aspectos relevantes. Si bien es cierto, el examen no permite comprobar per se los dichos de la menor, lo cierto es que dan cierto grado de certeza a aquellos por lo siguiente. Lo denunciado fue más de una violación, circunstancia que es factible de haber ocurrido, sin dejar una lesión, precisamente por la condicionante fisiológica de la menor, en tal sentido el no presentar complacencia de himen y no presentar lesión, sería claro indicio de que la penetración no se produjo, pero en este caso, la inexistencia de lesión y la elasticidad del tejido, dan soporte a dos aspectos relevantes, primero, que es

posible mantener relaciones sexuales sin que quede muesca física de aquello en la menor, y segundo, que aquellas, incluso en las condiciones denunciadas, perfectamente pueden ser indoloras, tal y como lo manifestó en estrados la niña Fernanda, por cuanto habitualmente y tal como lo explicó la médico perito, el dolor se vincula al desgarramiento en la zona, y al ser un tejido suficientemente elástico como para permitir la penetración desde el exterior, sin causar desgarramiento, el dolor podría perfectamente no concurrir.

Nada más se puede extraer de la pericia, por cuanto la condicionante ginecológica de la menor ya ha sido plasmada, y además por cuanto a la data del examen ya razonablemente no podría quedar algún otro rasgo indiciario de relaciones sexuales en aquella.

**Undécimo:** Que finalmente, en cuanto al análisis de las pericias psicológicas allegadas por los persecutores a juicio, Cecilia Carrasco Silvan concluyó respecto de los siguientes puntos: credibilidad del relato proporcionado por la menor; existencia de daño emocional en aquella, y existencia de indicadores de abuso sexual.

En lo pertinente al relato que obtuvo de la menor, ya expuesto en la motivación octava del presente fallo, concluyó que aquél es creíble, refiriendo que encontró diez de los diecinueve criterios de credibilidad del *CBCA*, los que no obstante no recuerda mayormente, razón por la cual además, del contexto de la entrevista y demás antecedentes allegados a ella, pudo descartar que el relato de la menor fuera fantasioso, inoculado por un tercero o que buscare ganancias secundarias.

Lo anterior lo vincula además directamente con la existencia en la niña de una depresión severa, lo que obtuvo de la aplicación del *cuestionario de depresión de Beck*, advirtiendo además la existencia de muchos indicadores de daño emocional, los que se desprenden de las pruebas proyectivas. Concluye por tanto que la menor se encuentra afectada y dañada y finalmente apareja todo aquel daño emocional, como consecuencia directa e inequívoca de una situación de abuso sexual, descartando cualquier otra causa, ello dada la presencia en la menor de las cuatro dinámicas del *modelo traumatogénico de Finkelhor y Brown*, siendo tales los sentimientos de indefensión, de traición, su sexualización traumática y la estigmatización, los que en todo caso tampoco logra fundamentar adecuadamente en estrados.



A su turno la sicóloga Linda Rojas Muñoz que ha realizado desde el año 2012 a la fecha variadas intervenciones en la menor, como parte de su terapia recuperatoria, expuso latamente que existen en la niña sintomatología depresiva e indicadores de agresividad y ansiedad, refiriendo que está dañada emocionalmente, y que ese daño es atribuible a victimización en la esfera de la sexualidad, refiriendo igualmente la existencia en ella de tres de las cuatro dinámicas del referido *modelo traumatogénico*, apareciendo la cuarta – sexualización traumática – del contexto de las entrevistas y concluyendo además que no es posible determinar un tipo de personalidad en la menor, por cuanto aquella está en formación, reconociendo algunos rasgos depresivos e histriónicos y que hoy su daño emocional es moderado a grave, ello porque ha existido intervención a efectos de mitigar su depresión tardía y estrés post traumático.

**Duodécimo:** Que ambas pericias concluyen en lo pertinente aspectos ya apreciados en la secuela del juicio.

Claramente el tribunal ha logrado convencimiento de que el relato de la menor es veraz, no solo respecto del contenido de su denuncia, sino además en lo referente a las condicionantes temporales y espaciales en que aquellas ocurrieron, razón por lo cual, más allá de lo escasamente ilustrativo que resultó lo expuesto sobre el punto por la perito Carrasco Silvan en lo tocante a la credibilidad del mismo, esto ya es un aspecto suficientemente ponderado en las motivaciones precedentes, razón por la cual nada adicional aportó el informe de la perito expuesto en estrados, quien incluso confundió algunos de los criterios del CBCA presentes en la menor y no supo dar explicación lógica del porqué arribó a ciertas conclusiones, principalmente referentes a los fundamentos en que basó aquellas, los que a menudo tampoco recordaba suficientemente.

En todo caso, en lo que dice relación a la existencia de daño emocional en la menor Fernanda, las peritos Carrasco Silvan y Rojas Muñoz coincidieron en que aquella se encuentra en una depresión severa y que tanto esta como el estrés post traumático referido por la segunda de las nombradas, son consecuencia de la afectación en su esfera de la sexualidad. En este sentido, se explicó también cómo se ha pretendido tratar la recuperación de la niña y cómo razonablemente aún, aquella reaccionaría con descontrol y ansiedad ante la eventualidad de tener que enfrentar nuevamente la situación que la afectó y particularmente a la persona que sindicó como su agresor.

En suma, todos estos elementos fueron adecuadamente apreciados por estos sentenciadores, tanto la ansiedad de la menor, que a veces la llevaba al llanto, al momento de referir los hechos de la acusación, como particularmente su descontrol al pedírsele por el Ministerio Público que reconociese a través del circuito cerrado a la persona que es acusada.

Sobre estos aspectos, tampoco las referidas pericias aportan elementos de mayor relevancia a lo ya observado, ponderado y razonado por estos sentenciadores, máxime si de los antecedentes allegados a juicio no existe otra situación relevante diversa a la denunciada, que pueda explicar con mediana razonabilidad que la condición emocional que ha afectado a la menor ofendida pueda deberse a cualquier otra situación, por cuanto aquella y pese a su vivencia, presenta un adecuado nivel de desarrollo para su edad, e incluso su situación escolar desmejorada se aprecia solucionada, toda vez que no presenta nuevas repitencias desde el año 2007 hasta la fecha. Igualmente se ha podido vislumbrar que el contexto familiar inmediato de la niña, esto es su madre, abuela y hermana, han actuado como factor protector de aquella, misma que a la fecha se mantiene en terapia recuperatoria.

**Décimo Tercero:** Que con lo señalado precedentemente y valorando la prueba rendida, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, el Tribunal ha alcanzado más allá de toda duda razonable, la convicción que se encuentra acreditado el siguiente hecho: En días y horas no determinadas entre el 16 junio de 2005 hasta principios del año 2007, el imputado German Patricio Oyarzun Troncoso, concurría al domicilio ubicado en Pasaje las Quechuas N° 7438-B, departamento 43, comuna de Peñalolén, y en reiteradas oportunidades aprovechando que iba a visitar a la menor de iniciales F.A.V.G, nacida con fecha 24 de abril de 1997, en el interior de su pieza, procedía a desvestirla y la accedía carnalmente, introduciéndole su pene en la vagina.

**Décimo Cuarto:** Que el hecho antes descrito es constitutivo del delito de violación impropia en carácter de reiterado, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, toda vez que se pudo esclarecer que un tercero accedió carnalmente, mediante penetración vaginal, en más de una ocasión, en diversas oportunidades y durante un largo período, comprendido en parte en aquél objeto de la acusación, a una menor nacida con fecha 24 de abril de 1997, según

certificado de nacimiento acompañado, misma que a la sazón tenía entre ocho y diez años de edad.

En cuanto a la reiteración del ilícito, la menor ha referido que la conducta lesiva de que fue objeto se produjo periódicamente, estando clara respecto a las ocasiones en que ello sucedía, pero no necesariamente a las fechas de ocurrencia de cada una de ellas, las que se habrían sucedido mientras cursaba su segundo y sus terceros básicos, hasta el año 2007, enunciando siempre que ello se repetía en ocasiones distintas, siendo del caso que en audiencia dijo que fue en más de diez oportunidades, aspecto suficiente para establecer que durante el período acusado, se reiteraron las diversas conductas delictivas respecto de la misma menor, constituyendo cada una de ellas un ilícito diverso e independiente, que aun cuando no sea posible precisar con certeza cronológica absoluta, no puede desconocerse de la dinámica plasmada que acontecieron en más de una ocasión.

Es ilustrativo a este aspecto referir que la menor Fernanda sólo tomó conciencia que el *juego desagradable* a que era sometida por quien ella piensa es su padre biológico no era tal, sino que una violación, cuando vio una noticia de relevancia mundial por televisión, lo que la sicóloga Carrasco Silvan precisó, ocurrió en abril de 2008, época en que la menor ya no era frecuentada por el agresor, quien reapareció posteriormente a propósito de un cumpleaños, razón por la cual es razonable además que hasta aquél entonces no diere relevancia pormenorizada a las condicionantes temporales precisas de cada una de las situaciones que cuando era bastante menor le habían afectado, ello precisamente por desconocer que aquello era un delito.

**Décimo Quinto:** Que en cuanto a la acusación formulada por los persecutores respecto de ser además responsable el acusado de las figuras de **abuso sexual impropio reiterado**, respecto de la misma víctima y durante el mismo período en que se produjeron las violaciones reiteradas de que se ha dado cuenta, la mayoría de estos sentenciadores la desestima, por cuanto al haberse acreditado suficientemente la figura más gravosa por la que se condena y al no ser posible determinar que en alguna de las ocasiones en que el acusado afectó a la menor, solamente hubiere realizado alguna conducta de relevancia sexual distinta a la penetración, es que se ha entendido que el contexto narrado por la niña de haber sido tocada en diversas partes de su cuerpo, haberle sido requerido que tocara o lamiera el pene del agresor o haberle sido practicado en una

oportunidad sexo oral por parte de aquel, quedan subsumidas en el disvalor mayor consistente en el acceso carnal verificado en más de una ocasión y que razonablemente pudo verificarse en la misma oportunidad.

**Décimo Sexto:** Que en lo tocante a la participación del acusado, ésta se estableció con la prueba de cargo rendida por el Ministerio Público y la querellante, consistente básicamente en los dichos de la menor afectada Fernanda, quien reconoció a Germán Oyarzún Troncoso en audiencia, como el sujeto que entiende es su padre biológico y que procedió durante el período acusado a penetrarla vía vaginal con su pene.

Refrenda este reconocimiento la circunstancia que ante todo aquel que escuchó el relato de la menor durante la secuela de la investigación, aquella siempre sindicó como su único y exclusivo agresor al acusado, quien objetivamente tuvo acceso a la niña en los períodos referidos y en condiciones suficientes para proceder a violentarla sexualmente, siendo además otro indicio de la misma participación la circunstancia referida por Alicia Gac en audiencia en el sentido que después de conocida la develación de su hija, con fecha 7 de diciembre de 2009, ella habló con el acusado respecto de la denuncia, quien “no negó los hechos, antecedentes que resultan suficientes para tener por probado que Oyarzún Troncoso ha tenido participación en los mismos, en calidad de autor, según dispone el artículo 15 N°1 del Código Penal, por haber tomado acción inmediata y directa en la comisión de los hechos.

**Décimo Séptimo:** Que en atención a todo lo expuesto en las motivaciones que anteceden, se desestima la petición de absolución de la defensa, por cuanto y a mayor abundamiento:

En primer término, el acusado al deponer tan solo negó los hechos fundantes de la acusación, sin proponer efectivamente una teoría alternativa. En tal sentido, habiendo sido acreditados los supuestos del libelo que pesa en su contra, su negativa, ha de ser necesariamente desestimada.

Respecto a la insuficiencia de la prueba alegada por la defensa para alcanzar el estándar de condena, toda vez que se trata de testigos de oídas y de hechos fijados en forma incierta, prácticamente nada más a lo ya razonado se puede aportar.

En cuanto a la alegación consistente en que el acusado carecería de motivo para abusar, la defensa presentó la **testimonial propia**, consistente en los

dichos de Pamela Oyarzún Lara, hija mayor de edad del denunciado y Jessica Améstica Riquelme, ex conviviente del mismo durante nueve años y quien tiene un hijo menor con aquél, quienes refirieron no haber observado conducta extraña o desviada atinente a la comisión de hechos como el denunciado, mismos que en todo caso conocen referencialmente. En este sentido, sólo puede razonarse en cuanto a que la inobservancia de conductas reñidas al ámbito de la sexualidad no necesariamente son observables por todo el mundo y en todo tipo de relación. No puede establecerse la existencia de una razón particular para abusar, como tampoco la ciencia ha podido hasta ahora, establecer un perfil único de abusador sexual, ello en base a las máximas de experiencia que informan respecto del punto. Por consiguiente, un argumento como este, carente de sustento lógico y científico, no puede ser acogido, debiendo entenderse como una mera alegación que no puede ser probada ni desvirtuada, razón por la cual se torna falaz.

En cuanto a la existencia de motivo en la niña para denunciar en falso al padre, se sostuvo que aquella podría haber sido inducida por un sentimiento de abandono respecto de aquel que no la quiso reconocer, o porque la abandonó en un viaje a Cartagena, o porque quedó debiendo dinero a la abuela, o porque se llevó especies de la casa como un reloj de oro o un teléfono del local de Alicia Matus, unido ello a la situación del trato vilipendioso a que era sometido el acusado por el grupo familiar, a quien se referían como el “dos lukas”, lo que se hace ostensible en la declaración que refirió la niña a una perito sicóloga al afirmar que ella *no tenía padre*.

Respecto al punto, hay varias aseveraciones un tanto fuera de contexto; por un lado, mientras se mantuvo las visitas del acusado a la menor, las que principiaron desde el año 2000 y se mantuvieron con cierta periodicidad hasta el año 2007, el grupo familiar de la madre no se notó para nada contrario al encausado, fueron precisamente aquellos los que instaron porque se iniciara el contacto, y la propia abuela Alicia Matus, singularizada por la defensa como la matriarca del grupo, fue quien teniendo en buena estima y confianza al acusado, hizo que el año 2005 se le entregaran llaves del departamento y quien refirió que le habría regalado a aquel un reloj de oro perteneciente a su padre, por considerar que apoyaba a la familia.

En cuanto a los problemas económico, al parecer sólo surgen el 2007, a propósito de la compra de una supuesta máquina por parte de la madre y abuela

de la menor ofendida, la que se llevó el acusado sin hacerse responsable del pago de las cuotas de la misma, ocasión en que también se le habría pasado un teléfono para que lo vendiera y así ayudarlo.

Respecto a este aserto de la defensa, coincidente con lo propiamente dicho por la prueba de cargo respecto al punto, cómo puede razonablemente sostenerse que el alejamiento por este aspecto, ocurrido durante el 2007, motive una develación espontánea y de un contexto completamente distinto, en diciembre de 2009, cuando se tiene a una menor angustiada y descontrolada, que se auto agrede y que pide solamente que no se le prive del espacio brindado en su iglesia, refiriendo a continuación lo que le había pasado y explicando así su estado, mismo del que tomó conciencia sólo el año 2008, a propósito de la noticia vista por ella en televisión referente al padre que violaba a su hija en Austria y que la mantenía cautiva en un sótano.

Sin lugar a dudas no hay proporcionalidad, razón ni consistencia en señalar que las posibles antipatías económicas existentes entre la familia de la menor y el acusado motiven una denuncia falsa, similar a la que se ha conocido en este juicio.

En el mismo aspecto no se aprecia mayor conflictividad respecto a trámites pendientes para el reconocimiento de la víctima por parte del acusado, y la referencia hecha a su persona de ser el “dos lukas”, por dejar cada vez que iba a ver a la menor la suma de dos mil pesos para sus gastos, tampoco se aprecia suficiente como para generar una denuncia en falso.

Finalmente y sobre este punto, la alegación hecha por la menor referente a no tener padre es lógica y humanamente comprensible, aquella la vierte durante la investigación, cuando tiene cabal conciencia de lo que le ha ocurrido y por ello no es cuestionable que se exprese de aquella forma respecto del acusado, como tampoco lo es las expresiones que a aquél profirió al momento de prestar declaración en estrados y reconocerlo a través del circuito cerrado.

En cuanto a los elementos del tipo que a entender del defensor no están suficientemente acreditados referentes principalmente a las conclusiones del informe sexológico tardío, aquel ya ha sido valorado en lo pertinente y se estimó la suficiencia de la prueba para esclarecer la existencia de accesos carnales reiterados por parte del acusado a la menor de autos.

Respecto al informe de credibilidad presentado por el Ministerio Público, tiene razón el defensor, pues claramente se observan problemas metodológicos, en su realización, pero ello no obsta que tal como se planteó en las motivaciones undécima y duodécima de la sentencia, lo aseverado con más o menos “pericia” en dichos informes, resultó ser en todo caso coincidente con la valoración efectuada por estos sentenciadores respecto, por un lado a lo exacto del relato de la menor tanto en sus elementos de fondo y tiempo espaciales, refrendados en todo por la demás prueba de cargo, como también respecto al daño que aquella pareja, el que fue más que ostensible al presenciar la declaración de la niña en estrados luego de haber transcurrido varios años de su afectación.

Finalmente, respecto a los criterios de congruencia, lo cierto es que lo que se ha acreditado en juicio es que las agresiones sufridas por la menor pudieron ir incluso más allá del tiempo fijado en la acusación, pudiendo haber comenzado antes, tal vez el año 2004 y haberse producido otras en un lugar diverso, como lo pudo ser Cartagena, pero en lo que importa al presente juzgamiento, está claramente asentado que durante el tiempo por el que se ha acusado y que corresponde exactamente a aquél respecto del cual se emite decisión de condena, la menor fue en más de una ocasión diversa, accedida carnalmente en su departamento por quien ella entiende es su padre biológico.

En cuanto a la circunstancia de haberse acreditado la ocurrencia de los hechos en una época diversa en base a lo dicho por la testigo Camila Villalobos, esto es que habrían sido 2003 y 2005, porque a su entender esa habría sido su fecha de ausencia del hogar materno, dicha elucubración se funda en lo que ya ha sido asentado como un error manifiesto en la declaración de la antedicha deponente, porque en realidad tal y como se dio razonada cuenta, aquella estuvo fuera de aquel entre 2005 y 2007, razón por la cual tampoco hay problema de congruencia por este aspecto.

En cuanto a lo referido por la defensa, tendiente a que el error de referencia de la edad de la menor afectada en la acusación, impediría condenar por estos hechos, ello no puede ser atendible, por cuanto la propia acusación aunque incurra en dicho error, es autosuficiente para resolverlo, toda vez que singulariza la fecha de nacimiento de la víctima, misma que fue consecuentemente acreditada en juicio por el pertinente certificado, razón por la cual aquel aspecto es sólo un error de referencia y nada afecta a la congruencia de los hechos por los

cuales se acusó y se condena, como tampoco afecta la calificación jurídica del hecho luctuoso, el que mantiene su misma tipificación.

**Décimo Octavo:** Que luego de anunciada la decisión de condena, se abrió debate respecto de la existencia de modificatorias ajenas al hecho punible, siendo del caso que fiscalía y querellante reconocieron que beneficia al encartado la minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es su irreprochable conducta anterior, para lo cual realizó lectura de su extracto de filiación y antecedentes y solicita se eleve en un grado desde el mínimo la pena por la reiteración y dentro de los resultantes se aplique el máximo de quince años de presidio mayor en su grado medio, en virtud del atenuante reconocido.

Dado el turno a la defensa, pidió se califique la minorante del artículo 11 N°6, dada la edad del acusado y la circunstancia de mantener vida familiar y laboral, y se rebaje la pena en consecuencia, ya sea se sancione por el artículo 68 del Código Penal o por aplicación de la norma referida a reiteración de delitos de la misma especie.

**Décimo Noveno:** Que beneficia al acusado la minorante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior, signada en el numeral 6 del artículo 11 del Código Penal, ello en atención a la existencia de un extracto de filiación a su respecto libre de anotaciones pretéritas, no obstante no hay antecedente mínimo suficiente o que permita calificar al tenor del artículo 68 bis del Código de castigo la antedicha modificatoria, siendo la sola alegación referente a edad y cierto grado de permanencia laboral y de arraigo familiar relativo, algo exigible al común de los sujetos y no un aspecto que per se permita dar mayor relevancia a una atenuante como la ya singularizada, que en suma comprende en si misma dichas condicionantes.

**Vigésimo:** Que el delito de violación impropia de que trata el artículo 362 del Código Penal, en grado de ejecución consumado, apareja la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados y así las cosas, habiéndose acreditado que dicho ilícito fue cometido en variadas ocasiones durante el período por el que se acusó, que va de junio de 2005 a algún momento del año 2007, es que procede sancionar las diversas conductas lesivas aplicando la norma del artículo 351 del Código Procesal Penal, esto es, en caso de reiteración de crímenes o delitos de la misma especie – y estos lo son, por cuanto siempre han afectado idéntico bien jurídico respecto de la misma víctima -, se impondrá la pena correspondiente a las



diversas infracciones, considerándolas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados. En concreto, atendida la entidad del disvalor de conducta y la gravedad del margen sancionatorio aplicado a aquella, es que estos sentenciadores elevarán la pena solo en un grado desde su mínimo, quedando aquella en concreto en presidio mayor en su grado medio a máximo, y beneficiando al justiciable un atenuante puro y simple, el del artículo 11 N° 6 del Código Penal, no se aplicará el grado mayor resultante del ejercicio anterior.

**Vigésimo Primero:** Que más allá de lo referido en el presente juicio, en el sentido de ser el acusado padre biológico de la menor afectada, aspecto que sin embargo no se encuentra formalizado de manera alguna, lo cierto es que este presunto vínculo, tampoco controvertido por el acusado, no ha sido constitutivo de reproche especial en estos autos, entendido ello precisamente en su no acreditación legal, referente al reconocimiento voluntario o forzoso de la niña en cuestión. Siendo así, y consistiendo las sanciones referidas en los artículos 370, 372 y 372 ter del Código Penal, no todas pueden ser aplicables a la situación concreta.

A saber, el artículo 370 del referido cuerpo legal obliga a dar alimentos al condenado por este u otros delitos similares, cuando ello proceda de acuerdo a las normas civiles, pero es precisamente esta condicionante la que no concurre, pues al no estar determinada la paternidad del acusado respecto de la menor, aquella a la fecha no tiene derechos alimentarios que reclamar a su respecto.

En lo que dice relación al artículo 372 del mismo cuerpo legal, idéntico razonamiento ha de seguirse respecto a la primera de las hipótesis contempladas en su inciso primero, esto es la interdicción del derecho de guarda o el ser oído como pariente, por cuanto la condicionante de parentesco es precisamente la que no ha sido demostrada hasta la fecha. No obstante, la segunda hipótesis referida en el artículo si tiene relevancia al caso. Por último tampoco puede aplicarse la inhabilitación especial comprendida en el inciso segundo de la norma, por cuanto el acusado no reviste carácter profesional u otro similar que le habilite en el campo educacional o que involucre una relación directa o habitual con personas menores de edad, o si eventualmente lo tuviere, aquello no fue acreditado en juicio.

Finalmente en lo que dice relación al artículo 372 ter del Código de castigo, no aparecen razones fundadas para aplicar lo ahí prescrito, habida cuenta de las

cautelares adoptadas en la presente causa y del quantum de pena que habrá de aplicarse al acusado, su forma de cumplimiento y particularmente la accesoria relativa al artículo 372 del Código Penal, respecto a la cual si se accedió.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1, 5, 15 N° 1, 18, 21, 24, 28, 50, 59, 68, 69 y 362 del Código Penal; 1, 45, 46, 47, 166, 259, 281 y siguientes, 295, 296, 297, 298, 325 y siguientes, 338, 341 y siguientes y 468 del Código Procesal Penal, se declara :

I.- Que se **absuelve** a **Germán Patricio Oyarzún Troncoso**, ya individualizado, de la acusación sostenida en su contra, de ser autor de los **delitos reiterados de abuso sexual impropio**, ocurridos entre el 16 de junio de 2005, hasta principios del año 2007, ilícito establecido en el artículo 366 bis, en relación al artículo 366 ter del Código Penal, en perjuicio de la menor de iniciales F.A.V.G.

II.- Que se **condena** a **Germán Patricio Oyarzún Troncoso**, ya individualizado, a la pena de **diez años y un día** de presidio mayor en su grado medio, más las **acesorias legales** de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, en su carácter de autor de los **delitos reiterados de violación impropia**, ocurridos entre el 16 de junio de 2005, hasta principios del año 2007, ilícito establecido en el artículo 362 del Código Penal, en perjuicio de la menor de iniciales F.A.V.G.

III.- Que no dándose ninguno de los presupuestos contenidos en la Ley 18.216, no se concede beneficio alguno de cumplimiento alternativo de la pena por este fallo impuesta, debiendo en consecuencia cumplir Oyarzún Troncoso íntegramente la sanción corporal, la que se le contará desde que se presente o sea habido, siendo del caso que si presenta algún abono a considerar, aquel deberá ser determinado en la medida de lo posible, por el Juez de Garantía que remitió, con los mejores antecedentes de que disponga al respecto, por cuanto el auto de apertura remitido a este Tribunal, nada refiere al respecto.

IV.- Que además, se condena a **Germán Patricio Oyarzún Troncoso** a la pena accesoria especial de **sujeción de la vigilancia de autoridad** durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, en los términos referidos en el artículo 372 del Código Penal.

**V.-** Dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 17 inciso 2° de la Ley 19.970 y procédase a determinar la huella genética de **Germán Patricio Oyarzún Troncoso**, tomando - si para ello fuere necesario -, las muestras biológicas pertinentes, e inclúyase ésta en el Registro de Condenados que a estos fines se ha establecido.

Lo anterior con el **voto en contra** del Magistrado Rafael Escalante Ortega, quien fue del parecer de Absolver a Germán Patricio Oyarzún Troncoso, por el delito de violación impropia por el que fue requerido por el fiscal y la querellante, ello puesto que con el mérito de la prueba rendida, la que valorada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 297 del código Procesal Penal, esto es sin contradecir los principios de la lógica, las máxima de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, el hecho que quedó asentado es el siguiente:

“En días y horas no determinadas a partir del 16 de Junio de 2004 hasta principios del año 2007, German Patricio Oyarzun Troncoso, concurría al domicilio ubicado en Pasaje las Quechuas N° 7438-B, departamento. 43, comuna de Peñalolén, en reiteradas oportunidades aprovechando que iba a visitar a la menor de iniciales F.A.V.G, nacida con fecha 24 de Abril de 1997, de entre 8 y 11 años al momento de los hechos, en el interior de su pieza le efectuaba actos de significación sexual y de relevancia, mediante contacto corporal con el cuerpo de la menor, consistentes en tocar con sus manos su cuerpo, los pechos y vagina de la menor por encima de su ropa, para luego el imputado mientras se encontraba acostado con la menor, se desnudaba y bajaba su calzón para tocar con los dedos y besar su vagina, hechos que se reiteraron durante todo ese período, señalándole a la víctima que no le contara a nadie porque era un secreto”

Tales hechos, a juicio de este sentenciador constituyen únicamente el delito de abuso sexual en carácter de reiterado, previsto y sancionado en el artículo 366 bis del Código Penal, toda vez que de la prueba científica rendida, esto es la declaración de la perito doña Verónica Pilar Toledo Martínez, ginecóloga del Servicio Médico Legal, quien examinó a la niña con fecha 15 de diciembre de 2009, concluye que en atención a que la niña presenta un himen complaciente, no puede afirmar ni descartar la penetración del pene en la vagina como lo refiere la menor examinada. Si bien es cierto que el informe pericial es solo un antecedente más que debe ser valorado por el tribunal para acreditar los hechos, a juicio de

este juez de minoría no deja de ser importante al momento de establecer el hecho de la violación, máxime cuando el único antecedente directo de la imputación es el relato de la víctima, la que efectivamente refiere que su padre biológico, el acusado, le introducía el pene en la vagina cuando se quedaban solos en su hogar. Sin perjuicio que este juez le da crédito al relato de la víctima, ya que así quedó asentado por la declaración de perito doña Pilar González Lozano, la duda respecto de la imputación de violación le surge a este juez, no porque no considere que el relato de la menor sea en este aspecto inverosímil, sino que teniendo en consideración que la menor refiere que el imputado la violó por primera cuando ella estaba cursando segundo básico, y por las máximas de la experiencia se puede concluir que ella tenía alrededor de 7 años, conducta que se repitió hasta que cumplió 10 años aproximadamente, entiende este juez que el acceso carnal referido por la víctima, pudo haber sido una percepción de la misma, debido a su corta edad, ya que no se explica cómo la cavidad vaginal de una niña de 7 años pueda contener el pene de un adulto sin dejar rastros de lesiones, molestias y sin provocar dolor alguno en sus genitales que su entorno familiar, madre y abuela, no hayan percibido, teniendo en consideración que el imputado repetía esta conducta casi en forma semanal, más aún cuando la misma menor refiere que nunca experimentó dolor alguno pero que el imputado la manchaba con algo como moco, lo que concuerda con los dichos de las psicólogas que depusieron en el juicio, las que dan cuenta que la menor efectivamente presenta indicadores de haber sufrido abuso sexual, basando sus conclusiones en el relato entregado por la afectada.

Pues bien, ante este escenario, teniendo sólo la versión de la víctima para probar el acceso carnal, exigido por el tipo penal en comento, no siendo suficiente para arribar a una sentencia condenatoria respecto del delito de violación, y siendo evidente el daño sufrido por la víctima con ocasión de los actos abusivos perpetrados en su contra, lo que sin ser experto en la materia, también constó a este Juez al interrogarla en estrados y habiendo sido acusado el imputado por los delitos de Violación y abuso sexual, ambos en carácter de reiterados, y no habiéndose probado a juicio de esta minoría el elemento “acceso carnal”, pero sí los abusos sexuales de que víctima la menor F.A.V.G., ante la falta de convicción para este juez, solo queda la figura residual del artículo 366 bis del código Penal, ya que ha quedado asentado en el juicio, que el imputado materializó en diversas

ocasiones actos de significación y relevancia sexual con una menor de edad, la víctima F.A.V.G, por lo que este juez es de la opinión de a este respecto dictar sentencia condenatoria, ello en consideración a lo razonado y al principio indubio pro reo, pues ante la duda planteada, la pena asociada a esta figura penal, es más favorable para el imputado.

Ejecutoriada la presente sentencia, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, en relación con lo señalado en el artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales.

Redacción del Juez José Héctor Marinello Federici. Voto en contra por su autor.




Regístrese, comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Santiago que remite para su cumplimiento, hecho archívese.

R.U.C.: 0901167164-8

R.I.T.: 196-2012

Dictada por los jueces del Séptimo Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, Fernando Monsalve Figueroa, presidente, Rafael Escalante Ortega y José Héctor Marinello Federici.

**Lo actuado en esta audiencia quedo registrado en las siguientes pistas de audio.**

-  0901167164-8-1250-130118-00-01- Prueba de audio rit 196-2012
-  0901167164-8-1250-130118-00-02- Inicio verificacion intervinientes
-  0901167164-8-1250-130118-00-03- Comunicacion sentencia