

Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, ruc 0900764306-0

Santiago, dos de abril de dos mil trece.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: *Tribunal e intervinientes.* Que los días veinticinco, veintiséis, veintisiete y veintiocho de marzo del presente año, ante la sala del Segundo Tribunal Oral en Lo Penal de Santiago, integrada por los jueces doña Francis Fell Franco, quien la presidió, doña Alejandra Rodríguez Oro y don Pablo Andrés Toledo González, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral en esta causa **RIT N° 210-2012**, seguida en contra de **VÍCTOR MARCELO SALAS MELLA**, 48 años de edad, cédula de identidad N°9.974.620-3, soltero, mecánico, con domicilio en calle Ramón Subercaseux N° 2900-C Pirque.

Fue parte acusadora en este juicio el Ministerio Público, representado por la Fiscal Adjunto don Sergio Ortíz.

La parte querellante doña Marcela Andrea Ruiz Nuñez, fue representada por la abogada doña Carolina Pérez Orellana del Centro de Defensa de Niños Maltratados –PRJ CEDENIM-.

La defensa del acusado estuvo a cargo de la Defensora Penal Pública don Román Salinas Miranda.

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 en días indeterminados del año 2006 y hasta Marzo de 2008, al interior de un inmueble ubicado en Avenida Américo Vespucio 1352, comuna de Quilicura, el acusado Víctor Salas Mella, procedió a efectuar actos de relevancia y significación sexual en contra de su hijo, el menor de iniciales J.I.M.S.R., nacido el 14 de febrero de 1999, consistentes en exhibirle películas pornográficas, para luego proceder a efectuar tocamientos en el pene y ano del menor, todo en circunstancias que el menor concurría a visitarlo a dicha comuna, dado que sus padres se encontraban separados.

Sostuvo el Ministerio Público que el hecho relatado se califica jurídicamente como constitutivo de los delitos de ABUSO SEXUAL IMPROPIO, previsto y sancionado en el artículo 366 bis, en relación al 366 ter del Código Penal y del delito de EXHIBICION DE MATERIAL PORNOGRAFICO, previsto y

sancionado en el artículo 366 quáter Código Penal, ambos ilícitos en contexto de violencia intrafamiliar y en relación al 351 del Código Procesal Penal, encontrándose los delitos en grado de consumado y se le atribuye al acusado una participación en calidad de autor ejecutor según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del mismo cuerpo legal.

Agregó que, en este caso concurre en favor del acusado la circunstancia atenuante de responsabilidad del artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior y le perjudica la agravante establecida en el artículo 368 del mismo cuerpo legal.

El Ministerio Público solicitó se impusiera al imputado la pena de **siete años** de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales generales establecidas en el artículo 28 del Código Penal, accesorias especiales del artículo 372 y 372 ter del Código Penal, y accesorias del artículo 9 letras b), c) y d) de la Ley N° 20.066, además de las costas de la causa.

A su vez, la parte querellante se adhirió a la acusación presentada en todas sus partes.

TERCERO: *Alegatos de apertura.* Que en su alegato de apertura **el Ministerio Público**, señaló que con la prueba que se rendirá se acreditará el grave daño de Joaquín, de actuales 14 años de edad, vivenciando desde que tenía 4 años un sinnúmero de episodios de violencia ocasionadas por su padre. La madre del menor se presentó ante Juzgado de familia para que el acusado saliera del hogar común. Posteriormente, el menor que era atendido por oficina de protección de derechos, se dan cuenta que habría sido abusado por su padre, siendo derivado hacia un centro en La Florida y DAM de Nuñoa, donde se informa el daño que presentaba. El acusado dormía con él desnudo, y su padre lo obligaba a quedar en posición fetal y el padre lo besaba y le hacía tocaciones en su pene, para luego masturbarse, mojar sus calzoncillos, lo que fue afectando la propia personalidad del menor, a quien le iba bien en el colegio, pero empieza a bajar sus calificaciones. Su autoestima disminuye, sube de peso, además, empezó a manifestar que no quería ver a su padre. Es por ello que solicita condena del acusado.

La **querellante** indicó que la contundente prueba que se logró reunir permitirá acreditar los dos delitos por los cuales se acusó al acusado. En la noche suceden estos hechos, cuando el menor dormía en su cama. La

develación se produce mucho tiempo después, cuando está alejado de su padre. Los padres mantuvieron convivencia durante 15 años, pero ocurren episodios de violencia intrafamiliar, y recién en agosto del año 2009 el menor revela los hechos, que ocurren mucho tiempo atrás. La madre se separa el año 2006, permitió mantener relaciones con el padre por visitas y ahí ocurre todo esto. El padre siempre exigió que durmiera en la cama con la madre, no permitía una relación con los demás hijos. Declararán diversos psicólogos que han intervenido en el proceso reparatorio de Joaquín. Por lo que solicita la condena del imputado.

La **defensa**, por su parte, afirmó que su defendido va a prestar declaración. Está sumamente afectado y ha sostenido su inocencia desde el inicio de la investigación. No se logrará probar la existencia de ninguno de los dos delitos. Estos hechos ocurren en una dinámica de violencia intrafamiliar, el que se dio durante muchos años, pero nunca hubo hechos de relevancia sexual. No hubo exhibición de películas pornográficas o tocaciones. Habrá explicaciones del por qué dormía el acusado con su hijo. Los peritos no son certeros en cuanto a la credibilidad del relato. Es por ello que solicita la absolución de su representado.

CUARTO: *Declaración del acusado.* Que en el transcurso de la audiencia, el acusado debidamente informado de sus derechos renunció voluntariamente a su derecho a guardar silencio y accedió a prestar declaración, señalando que *"conocí a Marcela Andrea Ruiz en un lugar donde nunca debí haber ido. Me dio pena por donde estaba viviendo ella y sus hijos. Inmersa en un ambiente de drogas, alcohol y prostitución. Yo vi que yo era necesario ahí para sacarla de ahí. Me hice cargo de ella y sus hijos, los dañé, pero nunca los toqué como ella lo trata de hacer ver. Dormía con él, por el solo hecho que dormía entre nosotros dos. Nunca durmió solo conmigo. Compré un sofá cama, pero ella empezó a dormir con una de sus nietas, y yo seguí durmiendo con Joaquín, pero no porque yo lo quisiera, fue de común acuerdo. Sí lo ayudé a bañarse, pero porque él tenía el pene muy cerrado, yo le enseñé a cerrarlo, para evitar la operación de circuncisión, me lo pidió la pediatra. Nunca le he mostrado material pornográfico, sí vimos una serie de animé llamada Gans, era algo gore, pero los otros animé eran la Princesa Mononoke. Porque eran tendencias de él y yo se las conseguí con un hijo de*

mi patrón. No estaba al tanto de lo que a su hermano mayor le gustaba en esas películas. Las otras películas como *American Pie*, pero es una comedia, la veíamos en el contexto familiar. José Alejandro estaba todos los fines de semana con nosotros porque él trabajaba conmigo y yo vivía en el taller. Ella siempre iba al taller, solo estábamos en una crisis, nunca dejé de verla".

Examinado por su **defensa** indicó que "Marcela Andrea Ruiz Núñez comencé una relación con ella en noviembre del 95. Yo me fui a vivir a la casa de sus padres en la parte de atrás, en Andes, Peñalolén. Estuve viviendo ahí hasta el año 99, nos fuimos a la toma de Peñalolén por expresa petición de ella. Permanecimos hasta el 2006, yo efectuaba labores de jefe de seguridad en el cuadrante. Tuvimos problemas en el año 98, ya que yo trabajaba como mecánico en mantención en Cruz del Sur, pero estaba lejos de la casa. Ella tenía tres hijos, Paulina, Catherine y José Alejandro. Joaquín nació el año 99. Los problemas más fuertes empiezan cuando se enfermó mi suegra, año 2003. Joaquín tenía 4 años. Marcela se va a vivir donde ella, y nos deja solos, se lleva a Joaquín y después a las niñas, que querían más libertad. Cuando fallece mi suegra, en el velorio, me encuentro que ella Paulina, de 13 años pololeaba con un hombre de 27 años, que es el padre de su hija. Eso me afectó porque siempre yo daba buenos ejemplos. El año 2006 yo me dedicaba a reparar neumáticos de maquinaria pesada en el mismo lugar donde trabajo ahora. En Américo Vespucio. Yo viví cinco meses en ese lugar, el año 2006, desde octubre a febrero. Después volví a la casa a la toma de Peñalolén, hasta marzo del 2007 cuando nos entregaron una casa. Yo hice los trámites respectivos, desembolsé dinero. A fines del 2007 nos pasaron la casa. Paulina era la mayor, y le pedí que viniera a vivir con nosotros porque el padre de su niña la golpeaba. Los fines de semana me visitaban mi hijo Joaquín con José Marcelo. Marcela también iba. Ya en esa época había problemas de convivencia, nunca la golpeé ni le dije groserías. Nunca le dije "gorda, guatona y fea". Las discusiones eran que yo me ponía a llorar de impotencia cuando ella se alteraba, siempre me veía como poco hombre. Yo lloraba con mi hijo Joaquín, ese fue mi gran error, me mostraba débil. No fuerte. Los problemas psicológicos de Marcela vienen de su infancia. Ella fue golpeada por el padre de sus hijos, fue detenido por investigaciones. Cuando bañaba a Joaquín lo hacíamos juntos o a veces yo o ella. Yo buscaba turnos cortos para

estar con los niños, en ese tiempo Joaquín no había nacido. Yo cocinaba, le ayudaba a las tareas los llevaba a las bibliotecas, yo creí a José como hombre, como un hombre responsable. Cuando inicié mi relación con Marcela los hijos de ella tenían entre 5 a 7 años. Yo también bañaba a José. Cuando bañaba a Joaquín, lo hice por una pediatra en el Calvo Mackenna, porque juntaba una cosa en su prepucio, tenía estrechez. La pediatra me pidió que hiciera un masaje hacia atrás y le tirara agüita, eso me lo enseñó la pediatra. Eso lo hacía junto con Marcela. Cuando yo era niño dormía con mi padre y madre, cuando fallece ella, seguí durmiendo con mi padre, hasta los 12 años, que él se casó. Yo después seguí con mis tías y después me fui a vivir con él. En cuanto a las películas animé, eran del tipo gore, o sea, fuertes, como de suspenso, casi terror. Con Marcela veíamos películas pornográficas, en los moteles veíamos, y fui adquiriendo ese gusto, pero no es algo que me llame grandemente la atención. Cuando estábamos solos con Marcela veíamos, incluso cuando él dormía, lo que fue un error, porque él podría estar despierto. Ella me preguntaba si tenía alguna película. Joaquín quedaba en la cama o en el sofá cama. O a veces veía televisión en el primer piso. No era tan frecuente esto, pero era como una o dos veces a la semana. Nunca obligue a ver películas a mi hijo. Las que vimos siempre las elegía él en el Blockbuster. El estado de ánimo de los niños era malo, porque ella estaba en tratamiento psiquiátrico en el hospital Salvador donde tenía crisis, eso era desde el fallecimiento de su madre. Marcela llegó hasta golpear los muebles, refrigerador, quebrar vidrios de ventana, tomar cuchillos, tratar de matarse, fue varias veces a tirarse al canal San Carlos, se desaparecía. Me mandaba mensajes. Los niños fueron testigos de eso. Una vez Catherine tuvo que quitarle a Joaquín porque le estaba pegando. Los niños vieron estos episodios de violencia, ya grandes porque no se daban cuenta. Delante de mi hijo Joaquín hacía todo esto. Yo sí soy culpable de mal elegir a la mujer con quien engendré a mi hijo. No por estos hechos. Por tratar de ser un buen padre de los hijos de ella, dejé de ser un buen padre de mi hijo. Ella no me dejó serlo. No pude disfrutar en familia, ella siempre tuvo que cuidar a sus nietas o trabajar, nunca disfrutamos un paseo. Iba solo con Joaquín, ella siempre tuvo algo que hacer. Siempre daba excusas para las salidas en familia. Creo que Marcela está cobrándose una revancha de mí, no sé por qué".

Contra-examinado por la **fiscalía** indicó que "la dinámica familiar desde el año 2006 era con problemas por la libertad de la niñas, la poca responsabilidad de ella con sus niñas. Vivimos en la comuna de La Florida, donde ella vive ahora, yo gestioné la postulación al subsidio, lo financié, porque ella no trabajaba, después fue costurera, cuando yo le regalé una máquina. Ella me pidió que volviera a la casa, yo no la obligué a firmar el papel del subsidio a cambio de volver a la casa. La postulación era mía. Era necesaria mi firma. Yo trabajaba en Quilicura, pero ya había vuelto a la casa. Esto fue el año 2007, en marzo. Ella me pidió un tiempo en octubre del 2006, estaba confundida, y me seguía visitando en Quilicura. Mi jefe me dijo que me fuera a vivir ahí. En ese lugar había una cama grande de una plaza y media y dormíamos los cuatro. José fue a dejar a Joaquín para que estuviera conmigo, pero él trabajaba conmigo todos los domingos. José iba y se quedaba conmigo. José dejó solo a Joaquín conmigo en la vulcanización. Yo dormía con el niño, con ropa interior o pijama. El niño igual. Nunca dormí desnudo con mi hijo. Con el niño veía esas películas que conseguía para él. Son animé, japonesas, son más fuertes que los dibujos animados. En esas películas no se exhiben escenas sexuales, pero de repente sale el torso de una mujer desnudo, pero es una animación. Nunca muestran la pelvis. Sufro incontinencia urinaria, pero es por la diabetes, me la diagnosticó hace un año mi urólogo. La casa de La Florida es de dos pisos, había un dormitorio, con una cama, también había un sofá cama. A veces dormía con Joaquín en ese sofá. Cuando llegaba del colegio nos íbamos arriba a ver películas y jugar video juegos. Las otras películas eran de Blockbuster. Abajo estaba la cocina y comedor y trabajaba la Marcela con las máquinas. La puerta donde estábamos estaba cerrada. Teníamos baño en el primer piso, no usábamos bacínica, eso era en la noche. Cuando yo estaba encerrado con el niño en el segundo piso no hacíamos necesidades en esa bacínica".

Preguntado por la **querellante** señaló que "en agosto del 2009 hice abandono del hogar común por hechos de violencia intrafamiliar. Yo interpose una demanda primero, fui a carabineros el 27 de julio porque ella me amenazó que me iba a matar. Carabineros me dice el 31 de julio que debía salir del hogar común. El Sábado me llama mi hijo que lo fuera a buscar, fui y yo entré al baño, pero él sale a comprar, luego Marcela me habla de unas

cuentas y llega un furgón de carabineros y me notifican que debía hacer abandono de la casa. Después nunca más vi a mi grupo familiar. Antes de eso habíamos retomado la convivencia, fue en marzo del 2007. Yo hice la postulación al subsidio, ella lo había realizado antes, pero no le resultó. Los otros niños dormían en un camarote. Luego en la casa de dos pisos, José dormía en su dormitorio, Paulina abajo, Yo dormía arriba con Joaquín y Marcela. Catherine no vivía con nosotros. Las películas de animé las conseguí para que las viera Joaquín y a pepe. Las películas gans nos gustaba a todos, era una serie muy envolvente". Al respecto, la defensa hizo uso del 332 para evidenciar una contradicción, por una declaración de fecha 06-10-2011 en la que se lee "había una serie de animé gans que le gustaba a Marcela que muestra ciertas partes del cuerpo", indicando el acusado que "le gustaba a Joaquín. A Marcela después, a ella le gustaban las pornográficas. Joaquín era temeroso de Marcela, más que yo. Tenía amigos en su colegio, ellos iban a verlo a la casa, yo los llevaba e iba a dejarlos. Ella no dejaba que Joaquín fuera a comprar solo al almacén a la esquina. Yo trabajaba desde las 7 hasta las 14. Marcela trabajaba en la casa. Ni siquiera sé si Joaquín salía a andar en bicicleta".

Sobre la declaración efectuada por el imputado en estrados, y su correspondiente valoración, ésta se efectuará en la parte final del fundamento séptimo y en el considerando décimo cuarto del presente fallo.

QUINTO: *Elementos del tipo penal.* Que para que se configure el tipo penal del delito de **abuso sexual**, previsto y sancionado en el artículo 366 bis del Código Penal, se requiere: **a)** que el sujeto pasivo o víctima del delito sea una persona **menor de catorce años de edad**, y además **b)** consistir, la conducta del agente, en realizar abusivamente una **acción sexual distinta del acceso carnal**, entendiéndose por tal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 366 ter del mismo cuerpo legal, **cualquier acto de significación sexual** y de relevancia, realizado mediante **contacto corporal** con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiera contacto corporal con ella.

Que a su vez, para que se configure el delito de **exhibición de material pornográfico**, previsto y sancionado en el artículo 366 quáter Código Penal, se requiere: **a)** Un sujeto activo que está constituido por toda persona, de uno u

otro sexo, susceptible de responsabilidad penal; **b)** Un sujeto pasivo, de sexo masculino, en este caso, menor de 14 años; **c)** Un elemento subjetivo, consistente en acciones de significación sexual, que está dado por el deseo de obtener la excitación sexual propia; **d)** Un elemento objetivo, consistente en una acción de significación sexual distinta del acceso carnal y al contacto corporal o a cualquiera acción que afecte los genitales, ano o boca de la víctima; y **e)** El sujeto activo para llevar a cabo su acción, debe haber abusado de una relación de dependencia de la víctima respecto de éste.

En tal sentido, no debe perderse de vista, como criterio interpretativo, que los bienes jurídicos protegidos en estas figuras penales, es la indemnidad sexual entendida, en palabras de don Mario Garrido Montt (Tomo III, pág. 345), como la facultad humana inviolable y como referente del derecho de cada persona al normal desarrollo y configuración de su sexualidad.

SEXTO: *Alegatos de clausura.* Que en sus alegatos de clausura, el **Ministerio Público** expuso que con el mérito de la prueba se pudo acreditar los hechos materia de la acusación. La violencia psicológica se plasmó por las declaraciones de la madre del menor, los hermanos del menor, quienes dieron cuenta de aquello. Por lo que entender que sólo se iba a evidenciar un tema de violencia psicológica, no es así. Eso se refrendado por el perito Freund, en el que el padre opta por una ley del silencio, lo cual se ve reforzada por la conducta violenta que tenía el imputado en su familia, no teniendo las herramientas el menor para develar el daño causado. Es la madre quien es atendida por el centro de la mujer y de ahí derivada a la OPD en agosto del 2009. Declararon las profesionales de dicha institución, quienes ratificaron que existían indicios de que el niño había sido abusado, y acompañan a la madre a efectuar la denuncia. Dieron cuenta de los dolores en el ano que presentaba el menor cada vez que volvía de las visitas. Posteriormente, el menor es derivado al centro de la Florida, y el perito dio cuenta que el menor presentaba todos los índices de abuso sexual, el hechizo que efectuó el acusado, realizado a través de la seducción para la comisión del delito, exhibiéndole películas pornográficas, que habrían sido vistas por el menor, lo cual es refrendado por el propio imputado, quien aludió a películas animé. La madre dio cuenta que al ir al taller de vulcanización, vio cuando el padre le mostraba películas de ese tipo a su hijo. Todo esto se refrenda por el testimonio

del hermano de la víctima, quien señaló que en el domicilio de La Florida sorprendió a su hermano viendo películas pornográficas.

La perito Kyzzy Mainhard indicó que el menor presentaba un daño severo y que dicen relación con la transgresión de los límites corporales del menor

El testimonio de la víctima fue claro, probablemente no se quebró ni lloró, pero eso lo refrenda el psicólogo Daniel Freund quien dio cuenta que no mostraba sus emociones. El doctor Romanich dio cuenta de la anamnesis descrita por el menor, referidas a que había sido tocado por su padre en los genitales y ano.

Los padres se separan el año 2006 hasta el 2008 y el menor refirió que en la vulcanización de Quilicura, dormía con su padre, en una cama de una plaza, que a veces iba Joaquín y se quedaba en el lugar. El menor dijo que cuando dormía con su padre, le tocó genitales y trasero, que ambos dormían sin ropa. Y dijo que se le exhibió material pornográfico, ante lo cual se tapaba con las sábanas, y el imputado decía al respecto que era para que su hijo se hiciera hombre. Se trataba de películas animé, con contenido violento y escenas de relaciones sexuales. Es por ello que el relato del menor es coherente, bien hilvanado, recuerda lo que ocurre en La Florida, los hechos no consideran lo ocurrido en ese domicilio, pero sirven para contextualizar. No es normal que el padre se encierre con su hijo, que duerma con él todo el tiempo. La develación ha sido lenta, se han ido agregando situaciones, pero él recuerda que le exhibió material pornográfico y su padre le tocó la zona genital.

El imputado se victimiza y culpa a la madre, solo reconoce la violencia psicológica, pero ello no es así. No hay una ganancia secundaria de parte de la madre, el costo para esta familia ha sido muy alto. Es por ello que solicita se condene al acusado por el delito indicado en la acusación.

En cuanto a la agravante del artículo 368 del Código Penal, estimó que sí concurría porque se refiere a cualquier persona que tuviese al cuidado al menor, en este caso, era el padre, quien indicó que lo bañaba, lo vestía, el menor dijo que el padre lo hacía trabajar. Ello por la figura paterna que representaba. Cuando se quedaba con él, era el padre quien lo proveía de un techo y abrigo.

En caso que no concurra, invoca la agravante del artículo 13 del mismo código penal.

La parte **querellante** indicó que se alcanzó a probar los hechos materia del juicio, configurándose los delitos por los que se acusó. Se probó que en julio del 2009 se efectúa una denuncia por VIF en Tribunales de Familia, por parte de la madre de la víctima, cuando se dio cuenta que las agresiones psicológicas se dirigían en contra de su hijo. El centro de la mujer recibe a Marcela Ruiz y es ahí donde se conoce un indicio de un posible abuso sexual, siendo derivado el menor a la OPD de La Florida, donde las profesionales dan cuenta de lo que entrega Joaquín, evidenciando una posible comisión de abuso sexual, dando inicio a esta causa. El doctor del Servicio Médico Legal hizo su pericia en septiembre del 2009 y en la anamnesis dio cuenta del relato del menor, coincidiendo lo que decía Joaquín con lo que examinó. En febrero del año 2010 el niño fue ingresado al DAM Ñuñoa, y la perito Kyzzy Mainhard dio cuenta que obtuvo un relato del menor, el cual revestía caracteres de credibilidad, por lo menos 9. Además, dio cuenta de un daño que tenía el menor, asociado al mismo relato. Además, en abril del 2010 se inicia una terapia reparatoria, dando cuenta de ella el perito Daniel Freund, quien refirió los indicadores del modelo traumatogénico relativo a episodios de abuso sexual. La madre del menor fue clara en precisar la forma en que efectúa la denuncia, incluso llegando a manifestar su incredulidad en los hechos debido a que el acusado era el padre del menor. El ofendido indicó los episodios, logrando con el correr del tiempo verbalizar lo sucedido.

A su vez, el imputado negó haber dormido con su hijo solo, salvo cuando la madre no quiso compartir la pieza, comprando un sofá cama para aquello.

Los hermanos de Joaquín dan cuenta que se enteraron de estos hechos cuando vieron los informes del OPD, dieron cuenta que Joaquín era retraído, que no compartía con sus pares, que se encerraba en la pieza con su padre. Incluso José dio cuenta que veía al imputado como su padre. Es por eso que solicita la condena.

En cuanto al artículo 368, al haberse encontrado el menor al cuidado de su padre, cuando estaban separados, se configura la obligación de resguardarlo y no haberlo expuesto a situaciones de vulneración de sus

derechos, como ocurrió en la especie, por lo que siendo el padre, se configuraría tal agravante.

Por su parte, **la defensa** señaló que tal como se indicó en la apertura, no se logró probar los hechos de la acusación. Además, el imputado prestó declaración para ilustrar al Tribunal cómo habrían sido los hechos del juicio. Efectivamente, tenía una relación estrecha con su hijo Joaquín. Muchos de los miembros de la familia lo sindicaban como una figura paterna, así lo dijo José. Lamentablemente, el acusado tuvo una educación no del todo ortodoxa, y al querer demostrarle a su hijo cosas de hombres, por eso era más violento, severo y riguroso, pero sin perjuicio de ello, don Víctor señala que cuando tenía que bañar al menor, lo hacía o él o la madre, o juntos, que nunca tocó con segundas intenciones a su hijo y eso lo corroboró el doctor Andrés Romanich, referido a ejercicios que recomendaban los pediatras cuando tenían el prepucio estrecho. Asimismo, lo señaló la propia madre. El menor no prestó un relato preciso en cuanto a la temporalidad. Si bien da un relato, pero se sitúa en la casa de dos pisos, donde ocurrió el encierro, que habrían ocurrido situaciones de abuso en esta casa, no recuerda la edad o en qué año ocurren los hechos. Dijo que la puerta tenía un seguro, no recordando si lo colocaba o no. La madre también dijo lo mismo. El hecho que la pieza estaba oscura viene a corroborar que había mucho calor y por eso lo hacían. Este relato se acerca más al miedo o temor reverencial que tenía el menor a su padre, para evitar que le pegara más fuerte en los juegos bruscos que tenían. Lo que responde a la forma de crianza que pudo tener el acusado. No hubo abuso, sino que enseñanza de hábitos de aseo. Lo de las películas tampoco queda clara ya que son de animé, lo dijo el propio José, quien daba cuenta de dibujos animados que no necesariamente daban cuenta de pornografía.

En cuanto a la demás prueba, viene a corroborar lo mismo. La madre dijo que nunca notó problemas entre el padre y su hijo. La psicóloga Pilar Rojas señala que no indagó en la sexualidad de Joaquín para obtener información de primera fuente, y que habría habido una vulneración de derechos pero al espacio recreacional. El perito Daniel Freund en su informe sólo habla de indicadores que son una guía de una posibilidad clara, pero no una certeza del ilícito determinado.

La psicóloga Kyzzy Mainhard no da cuenta de una transcripción del relato total del menor, hay parcialidades que no sabemos si afectaron el informe.

Es por ello que la prueba rendida unida a la presentada por la defensa no permite acreditar los hechos al existir una duda razonable, ya que todo esto se encuadra en una violencia intrafamiliar de carácter psicológico, no penal por el cual se ha traído a juicio a su defendido.

En cuanto a la agravante del 368, sostuvo que hay un hecho que no se ha planteado que es la relación filial que fluye de la civil de consanguinidad, que es intrínseca, de padre hijo, por lo que es un error invocarla por el sólo hecho de ser el padre de la víctima, además, tampoco está al cuidado porque dicho artículo se refiere a profesiones especiales, y por el sólo hecho de ser el padre no puede aplicarse tal agravante. Quizás se pudo invocar en la acusación la del artículo 13, pero en la acusación no se hizo.

En la **Réplica del Ministerio Público** indicó que cuando el menor declaró hizo un gesto con las manos dando cuenta de caricias en su zona genital y ano. En cuanto al tema del prepucio, la madre dijo que al año y medio ya no tenía problemas. No se trata de un solo temor reverencial al padre, es algo que va más allá. La pericia de credibilidad pretende establecer la credibilidad en base a los indicadores que se examina. El 368 hace referencias a personas que temporalmente tienen bajo cuidado a la víctima, en este caso se debe considerar al padre. En cuanto a la del artículo 13 no hay impedimento legal para invocarla ahora.

En la **Réplica del querellante** se indicó que la prueba de la defensa fue bastante deficiente comparada con la del Ministerio Público, sólo se refieren a condiciones personales de cada una de las partes, además estaban agradecidas hacia el acusado por haber recibido a una de las testigos, y daban cuenta que Joaquín no tenía pieza en la casa de la Florida. En cuanto a la agravante del artículo 13, se da en la especie con el documento incorporado al juicio. Además, todos estos hechos ocurren en el domicilio de Quilicura, al haber estado el menor al cuidado del acusado.

En la **Réplica de la Defensa** no agregó más argumentos.

SÉPTIMO: *Valoración de los medios de prueba.* Que con el objeto de acreditar el núcleo fáctico de la acusación y cada uno de los elementos que

comprenden la figura penal expresada en el motivo quinto, el Ministerio Público ofreció como prueba de cargo los testimonios de la víctima de iniciales **J.I.M.S.R. (Joaquín)**, quien interrogado por la fiscalía señaló que ahora vive con su mamá y que hace 5 años visitaba los fines de semana a su padre, en Quilicura, donde tenía una vulcanización, se iba los viernes hasta el domingo, y dormía con él, en una cama, donde su padre lo hacía dormir sin ropa, y más de una vez, él se hacía el dormido y sentía que le empezaba a tocar sus genitales, ante lo cual empezó a sentirse extraño, ya que no quería que nadie le tocara sus genitales. Además le tocaba el trasero, agregando que él dormía en su espalda, como cucharita, recordando que esto sucedió cuando iba en 2° básico. Indicó que fueron varias veces las que lo tocó. También señaló que su padre lo bañaba y lo que más le jabonaba eran los genitales. Refirió que todo esto se lo contó a una psicóloga y que después se sintió triste, y se dio cuenta que era malo lo que le hacía su padre. Indicó que la relación familiar era mala, que su papá siempre pasaba con él y lo encerraba en la pieza junto con él, su mamá lo sentía llorar e iba a ver. Esto era en el segundo piso.

Agregó que iba al colegio y siempre llegaba primero, y que su papá llegaba después e incluso tenía que vestirlo. El encierro era todo el día, iba al baño, pero tenía que volver al tiro, incluso su papá tenía una botella para orinar. Asimismo, indicó que veían tele, y que su padre jugaba a ahorcarlo, le pegaba y él se ponía a llorar. Añadió que le tenía miedo a su papá, que le hiciera algo malo o que le pegara más fuerte. Mencionó que veían televisión en la noche, que su padre le consiguió un animé con harto contenido pornográfico, recordando personajes desnudos, que tenían relaciones. Él se tapaba los ojos y su padre le decía que tenía que verlo porque los hombres siempre tenían que verlo. Señaló que el animé tenía 3 temporadas y cada uno veinte capítulos. En la casa de La Florida, veían películas con contenido pornográfico, las veían encerrados en la pieza.

A su vez, a la parte querellante le señaló que las visitas a Quilicura duraron cerca de un año, que en las noches sentía que su padre lo tocaba, que no le gustaba ir a visitarlo porque él lo tocaba, y era molesto, se sentía observado por todos, bien raro. Dormía sin ropa, pero en La Florida comenzó a usar ropa, y su padre también, pero le sentía su calzoncillo mojado, en su espalda y trasero. Añadió que le contó esto a una psicóloga para alivianar la

carga, ya no vivía con su papá. No recordó cuando fue la última vez que su padre lo tocó, pero fue en La Florida. Agregó que su papá lo tocaba con las manos, en Quilicura encima de los genitales. En La Florida pocas veces por abajo, pero la mayoría de las veces por encima.

Por otra parte, a la defensa indicó que la cama de Quilicura era de una plaza o plaza y media, para una persona, pero dormían apretados. Añadió que en la casa de La Florida lo encerraba, cerraba la puerta y las cortinas, era una pieza calurosa y su padre siempre andaba en calzoncillos. Lo ahorcaba y pegaba en las costillas, era como un juego de peleas, pero no le agradaba, se ponía a llorar y eso se lo contaba a su madre, quien iba al segundo piso, y su papá se ponía a llorar. Asimismo, corroboró que su padre lo tocaba en Quilicura, y que con cada psicólogo se da cuenta de cosas nuevas. Refirió también que el último día que vio a su padre, estaba agresivo y trató mal a su mamá, y llegó carabineros y se lo llevaron. Hubo veces en que se hizo el dormido, su padre estaba despierto, ya que sentía su movimiento de manos, que son obvios. Le tocaba el trasero por encima, no era un roce, sino que una caricia, apreciando el Tribunal el gesto que efectuó el menor al respecto.

De esta manera, el relato de la víctima de iniciales **J.I.M.S.R.**, es coherente y verosímil y no merece reproche, debido a que estuvo en condiciones de percibir los hechos en la forma en que los ha expresado. En este sentido, su declaración da cuenta de la dinámica y desarrollo de los mismos, no detectándose en su testimonio por parte de los sentenciadores, ausencia de imparcialidad o eventuales ganancias secundarias. Por lo demás tal testimonio basta para dar por acreditados los elementos del tipo penal de abuso sexual, por el cual se formuló acusación, al señalar que las veces que concurrió hasta el lugar de trabajo de su padre, los fines de semana, en la comuna de Quilicura, y se quedaba a dormir, su padre lo hacía acostarse sin ropa, quedando él de espaldas, sintiendo como su papá le tocaba los genitales y el trasero, lo que se repitió varias veces, recordando que esto sucedió cuando iba en 2° básico y que cerca de un año duraron las visitas que hacía a su padre a Quilicura.

Del mismo modo, estos jueces estiman que se trata de un relato creíble y consistente, al indicar con detalle la experiencia sufrida, refiriéndose también a situaciones de contexto como las veces que su padre lo encerraba en la

pieza del segundo piso, ubicada en el inmueble de La Florida, aludiendo al miedo que le tenía a su papá, y a las veces que veían películas animé con contenido pornográfico, explicando que todo esto lo contó a una psicóloga, cuando su padre ya no vivía con ellos.

Por otra parte, el ofendido, a pesar de sus actuales 14 años de edad, se mostró muy maduro para su edad, bien retraído y poco expresivo emocionalmente, entregando un relato preciso, consistente y veraz, que aparece como absolutamente vivencial ya que no se observaron antecedentes que indicaran una memorización de su parte o que el relato que entregaba fuese aprendido, sino que lo único evidente era un cierto nerviosismo de su parte y algo de ansiedad por concluir rápido un trámite que debe resultarle fastidioso.

En este mismo sentido, tal declaración se encuentra corroborada por la versión de la trabajadora social del O.P.D. de La Florida y testigo de la develación **Priscilla Cristina Paredes Stecher**, quien refirió haber trabajado en el OPD de La Florida, donde llegó el caso derivado del centro de la mujer de La Florida, siendo atendida por ella y Pilar Rojas, psicóloga, efectuando entrevistas de inicio para recabar antecedentes, ya que se les había indicado que había una posible agresión sexual, por lo que realizaron entrevistas con la madre y el niño, y surgieron elementos que dieron cuenta de dichos episodios, por lo que hicieron la denuncia correspondiente para que se investigara el caso, añadiendo que esto fue en julio y agosto del año 2009. El menor vivía junto a su madre y uno de sus hermanos mayores de línea materna. La madre hace dos semanas atrás había pedido medidas cautelares de que el padre del menor debía abandonar el domicilio. La madre trataba de ser protectora, pero carecía de lazos parentales, estaba bastante disminuida. Se hizo contención con Luis, estaba bastante afectado emocionalmente, muy retraído. Refirió que efectuaron informes descriptivos de vulneración de derechos, se recopila la información, se reordena, se concluye si hay una grave vulneración de derechos y de ahí se deriva a las redes judiciales u de otro tipo. Quien entrevistó al menor fue la psicóloga. Las entrevistas de ingreso las hicieron en conjunto. La madre refiere que posterior a la salida del padre del domicilio, el niño empieza a acercarse más a él y años atrás, el año 2007, 2008, el niño mantenía visitas con el padre, se iba los medios viernes a la casa

de él en Quilicura, y el niño regresaba con dolor en el ano, al defecar y él evitaba el contacto, que la madre lo viera desnudo, muy retraído, muy afectado. Todo esto nos hizo tener sospechas, además, de los procesos de encierro que hacía el padre, quien mantenía control sobre la familia, la madre era muy sumisa, y el padre se encerraba por largos períodos en el dormitorio, dos a tres semanas y el niño tenía que hacerle compañía, puerta cerrada, cortina cerrada y la tele prendida todo el día. La psicóloga dijo que el niño le comentó que el padre lo abrazaba mucho, que veían películas que no le gustaban y se tapaba con la sábana y Luis tenía que llevarle la comida, una bacinica al dormitorio y la madre no reaccionaba, por el temor y control que había del sistema familiar. Por el relato de la madre, refiere que el niño le cuenta que el padre lo masturbaba y le decía que eso era normal porque tenía prepucio estrecho y el doctor le había indicado, pero el niño se sentía muy afectado por eso. La madre dijo que en algún momento el niño tuvo el prepucio estrecho. La madre dijo que en el niño tenía problemas para orinar, aguantaba mucho el pipi, no quería ir al baño, no quería exponerse a otros niños, lo que tiene que ver con episodios de agresiones sexuales. La madre dio cuenta de convulsiones que tuvo el niño, pero no se encontró una causa de dicha situación, por eso entendimos que era debido a todo esto que no lo podía expresar. Lo que concluyeron es que había indicadores claros, según bibliografía que pudiese existir un presunto abuso sexual. No podíamos determinarlo porque faltaba el relato del niño, pero en lo emocional y dinámica familiar y referencia que hacía la madre de sus relatos. Por eso tomamos la decisión de derivar los antecedentes a la fiscalía y al tribunal de Familia para un programa de reparación. La figura del autor recaía sobre el padre. Concurrimos con la madre a la fiscalía. Ella hizo la denuncia y nosotros adjuntamos el informe.

Asimismo, explicó a la **querellante** que el informe fue elaborado luego de dos sesiones formales de entrevista de la madre con el niño. Además, hubo dos a tres sesiones e la psicóloga con el niño donde se aplicaron test proyectivos.

En el contra-examen de la **defensa** señaló que se trató de establecer si había una vulneración de derechos del niño, en este caso, si pasa largo tiempo encerrado en un dormitorio con un adulto, convencido que eso es lo

correcto y se le priva que tenga espacios de recreación o contacto con otros niños, esto afecta su desarrollo psicosocial y eso ya constituye una vulneración de derechos, añadiendo que en esta primera acogida no esperaban un relato del niño, sino que solo la psicóloga se relacionó con el niño, a través de test y entrevistas.

Del mismo modo, el relato de dicha testigo también resulta coincidente con lo expuesto por la otra testigo presencial de la develación, esto es, la psicóloga del O.P.D. de La Florida, **Pilar Antonia Rojas Miranda**, quien refirió haber trabajado en dicho lugar el año 2009, cuando se deriva el caso de Joaquín desde centro de la mujer de La Florida, iniciando un proceso de diagnóstico con entrevistas a la madre y al niño, agregando que la finalidad era conocer la situación de vulneración a raíz de la cual Joaquín había sido derivado, ya que él había sido testigo de violencia intrafamiliar de padre a madre y había sospechas de posible abuso sexual hacia él. Se hicieron entrevistas y test proyectivos de dibujo con el niño y entrevistas con la madre, que se llamaba Marcela. Fueron cerca de cuatro entrevistas, luego se hicieron acompañamientos para solicitar intervención de un programa de mayor especialidad. Indicó que todo esto lo hizo en conjunto con la asistente social Priscilla Paredes. La madre refiere que se había iniciado una causa por VIF con medida de alejamiento de su pareja, ella decía que desde su nacimiento el niño había dormido con el padre, incluso desplazándola a ella hacia un sillón. Cosa que el padre encontraba normal porque él lo había vivido en la infancia. La madre dijo que a los 8 años de vida de Joaquín el padre se fue de la casa y el niño lo visitaba a su casa y regresaba con fuertes dolores anales que le impedían defecar. El niño se sentía pudoroso para que fuera visto desnudo. Y los días miércoles dejaban estos dolores intensos y esto se sucedía semana tras semana. El padre vuelve a vivir con ellos y el niño después del colegio, el papá lo llamaba al segundo piso y se encerraban, entre días hasta meses. Y Joaquín salía de la pieza solo a comprar porque su papá lo mandaba. La madre desconocía lo que hacían juntos, percibía que a Joaquín no le gustaba. La madre señalaba sentirse atemorizada por Víctor, sufría de violencia psicológica, que le impedía actuar para protegerse a sí misma, estaba en una depresión, y le era difícil proteger a su propio hijo. Señaló que esta dinámica se interrumpió dos meses antes cuando llegan a este programa cuando Joaquín

se niega a encerrarse con su padre, y la madre lo acompaña y accede a hacer valer sus deseos. Luego del conflicto, el padre tiende a victimizarse, llora, culpa a Joaquín y a todo el grupo familiar, y con eso dominaba y controlaba a la familia. El niño refiere que sería expuesto a ver películas pornográficas en estos encierros con el padre, que era obligado a dormir con el padre desnudo, y eso no le gustaba. Que el padre le tomaba el cuello, como que le impedía que eso fuera sufrimiento.

Añadió que el propósito de ellas no fue indagar en profundidad, sino que eran entrevistas abiertas. No se indagó la esfera de la sexualidad de Joaquín. Se veía muy temeroso al contacto. Se veía medio depresivo, con gran inseguridad, con percepción del entorno de desprotección, veía al padre como figura muy amenazante, decía que el papá le compraba siempre un zapato de un número menos y eso le molestaba. El niño sentía rechazo, temor hacia su padre. Un sentimiento confuso, porque toda esta situación de abuso se devela cuando iniciaron las entrevistas. Lo que tenía claro es que no quería volver a verlo más. A modo de conclusión, mencionó que había una afectación grave en la esfera emocional y en la sexualidad también. Era constantemente invadido de imágenes negativas, no lograba llorar, como si estuviera oprimido afectivamente. No lograba expresar sus sentimientos.

Al contra-examen de la defensa señaló que no se indagó la sexualidad de Joaquín, intencionadamente, para evitar la revictimización, añadiendo que solicitaron que todos los indicadores debían ser profundizados y evaluados en el DAM y fiscalía.

Así las cosas, concordantes y coherentes resultaron para el Tribunal las declaraciones de las dos testigos presenciales de la develación efectuada por el ofendido, indicando la trabajadora social la manera en que toman conocimiento del caso, para luego realizar entrevistas con la madre y el niño, percatándose del estado emocional de éste. Asimismo, se dio cuenta de los posibles abusos a través de los dichos de la madre quien aludió a dolores en el ano de su hijo, los cuales ocurrían cada vez que él regresaba de la casa de su padre, en Quilicura, unido a los procesos de encierro que efectuaba el padre con su hijo en el domicilio de La Florida, al igual que actitudes en las cuales el padre masturbaba a su hijo, aludiendo a un problema físico en el prepucio. Es

así como, la testigo concluyó que existían indicadores claros de la existencia de un presunto abuso sexual, decidiendo derivar los antecedentes a la fiscalía y al Tribunal de Familia. Asimismo, dicha versión resulta concordante con lo expresado por la psicóloga Rojas Miranda quien manifestó haber participado del proceso de evaluación del menor ofendido y de la madre, quien comentó las situaciones que afectaban a su hijo, como los dolores anales que le impedían defecar, lo que sucedía cada vez que volvía de la casa de su padre, o las veces que éste se encerraba con su hijo. Asimismo, explicó que el menor habría indicado que su papá le mostraba películas pornográficas en estos encierros con el padre, y que era obligado a dormir desnudo. En este contexto, la testigo mencionó que no quiso entrevistar en profundidad al menor para no re victimizarlo, limitándose a que fuesen entrevistas abiertas, añadiendo que el menor sentía temor hacia su padre y no quería verlo más, concluyendo que había una afectación grave en la esfera emocional y en la sexualidad.

En este sentido, los testimonios de ambas testigos resultan para el Tribunal veraces y creíbles al narrar de manera espontánea la forma en que se enteraron de lo sucedido, siendo coincidentes en que el menor se encontraba afectado por lo vivido, percibiendo un estado emocional frágil, situación que estos sentenciadores también apreciaron al momento en que el ofendido declaró en el juicio oral.

Del mismo modo, el relato de dicha testigo también resulta coincidente con lo expuesto por la hermana del ofendido **Catherine Jessenia Muñoz Ruiz**, quien refirió que el año 2006 vivía con José, Víctor, Marcela que es su mamá y Joaquín, en Peñalolén, y que se enteró de esto porque su mamá puso una demanda en el Juzgado de Familia, la interrogaron, preguntaron por su forma de vivir y se dieron cuenta que Joaquín tenía comportamientos extraños y lo llamaron a él quien habló cosas, dijo que su papá le hacía tocaciones, que lo hacía ver películas pornográficas. Indicó que Joaquín era un niño y empezó a retraerse, no jugaba. Asimismo, mencionó que su hermano José le contó que había leído un informe donde Joaquín decía detalles de lo que le pasó, de que estaba siendo abusado, que se encerraba con su papá en la pieza -lo que ella también vio siempre- y veían películas porno y el papá le decía que se diera vuelta y Joaquín decía que su papá le dejaba la espalda mojada,

añadiendo que esto comenzó cuando Joaquín iba de visita a Quilicura, los fines de semana, y su hermano José lo llevaba, a veces volvía y otras veces se quedaban los tres porque José trabajaba los domingos allá. Asimismo, recordó que una vez pasó por el sillón, viendo que Joaquín con su papá estaban sentados en el sillón viendo animé donde una mona estaba con los senos al aire, indicando que ellos no veían estas películas en familia. Explicó también que la relación entre Víctor y Joaquín, era rara, Víctor lo obligaba a subir, y que Joaquín podía pasar como una hora sin poder defecar, y que las veces que estaba Víctor se encerraba y andaba en ropa interior y con Joaquín.

En el contra-examen de la defensa señaló que no vio que estuvieran viendo películas pornográficas en la pieza, sólo escuchó que el papá le tocaba su pene y ano y hacía que Víctor le tocara el pene, eso lo escuchó de su mamá, lo mismo lo de las películas, y que al ver en el sillón esa película, no se dio cuenta que era pornografía.

De esta manera, creíble y coherente para el Tribunal resultó el testimonio de la hermana de la víctima **Catherine Muñoz**, quien dio cuenta de la manera que tomó conocimiento de los hechos, fundamentalmente por los dichos de su mamá y su hermano José, ratificando que el acusado obligaba a subir a la pieza donde se encerraban, al igual que también permitió establecer que ambos veían en un sillón películas del tipo animé donde salían unos dibujos animados mostrando los senos, coligiendo que ello ocurría en el domicilio de La Florida, por lo este relato resulta coincidente con lo indicado en estrados por el propio menor, por lo que al emanar de un testigo de oídas, viene a reforzar la prueba de cargo en términos de lo ocurrido y vivido por el ofendido.

En el mismo sentido, se presentó el testimonio del hermano mayor de la víctima **José Alejandro Muñoz Ruiz**, quien mencionó hace un par de años su madre hizo una demanda por VIF y fue derivada al centro de la mujer y en entrevistas que le hicieron sobre la relación con su ex pareja, Víctor, salió Joaquín, y decidieron derivar a Joaquín a la OPD, saliendo unas cosas al aire, referidas a abuso sexual., agregando que se enteró por unos informes, donde su hermano indica que tuvo tocaciones del padre hacia él, que le mostraba material pornográfico y otras cosas. Su madre nunca le dijo directamente, sino que al tener los informes le dijo que los leyera. Agregó que las veces que

dormían lo hacían juntos y Joaquín sentía la ropa interior de Víctor húmeda, el que le acariciaba el trasero encima y por debajo de la ropa y Joaquín le quitaba la mano y no hacía nada. Asimismo, explicó que nunca habló directamente con Joaquín de lo que le pasó, solo trataba de apoyarlo. Él estaba con mucha pena, cabizbajo, lloraba constantemente. Dentro del período del 2006 al 2008 hubo una separación entre su mamá y Víctor, quien estuvo un par de meses fuera, después volvió y luego de un tiempo se fue nuevamente a Quilicura en una pieza detrás del taller donde trabajaba, en una vulcanización. Recordó que Joaquín se veía con Víctor los fines de semana, él lo iba a dejar a la Avenida y se iban juntos a Quilicura, añadiendo que trabajaba ahí con Víctor los fines de semana, incluso se quedó ahí algunas veces, agregando que atrás había una cama de plaza, plaza y media y dormían juntos, él en el suelo, en un colchón y Víctor dormía con Joaquín en la cama. Además, mencionó que después se fueron a La Florida, y Víctor llegó con una serie japonesa donde se exhibía material sexual, incluso las vio y eran imágenes sexuales, diciéndole a Víctor si era necesario que Joaquín lo viera, pero él contestó que desde chico tenía que conocer penes, vaginas, agregando que no sabe si le mostró películas 100% pornográficas, pero en el bolso de Víctor y en el cajón, le vio películas pornográficas. En La Florida, la pieza estaba en el segundo piso y Víctor cuando llegaba del trabajo se encerraba con Joaquín en la pieza, estaban con pestillo, y al ir a verlos, Víctor cambiaba el televisor. También refirió que una vez llegó en la tarde y vio a Víctor frente al televisor efectuando movimientos como masturbándose.

A su vez, la fiscalía le exhibió **fotografías** mencionadas en el auto de apertura y éste las reconoció indicando que *"la N°1 es la vulcanización de Quilicura, atrás de los dos camiones estaba la pieza. Al lado había un pub. La N°2 se ve el letrero de la vulcanización. La N°3 atrás de la pared estaba la pieza. La vulcanización estaba en San Martín con Vespucio"*.

Al ser contra-examinado por la defensa señaló que las películas eran de animación, donde había imágenes 100% sexuales. Era pornografía implícita. Las mujeres japonesas mostraban los pechos, manifestando que Víctor era una buena persona, le enseñó valores, le inculcó que debía estudiar.

En este sentido, el relato del hermano de la víctima resultó verosímil y conteste para estos sentenciadores, pues permitió establecer la forma en que

tomó conocimiento de los hechos, esto es, al leer unos informes donde constaba el relato del ofendido, corroborando por sus sentidos el estado emocional de su hermano y la descripción del inmueble de Quilicura. Además, aludió a las películas que veía el menor, indicando que éstas eran de series japonesas, donde aparecía material sexual, pero aquello ocurría en el inmueble de La Florida, refiriéndose sólo a películas pornográficas en el domicilio de Quilicura, pero que estaban en unos cajones, por lo que tipo penal por el cual acusó el Ministerio Público referido a la exhibición de material pornográfico, no resulta configurado, tal como se indicó en el veredicto. Por otra parte, su testimonio fue ratificado por el reconocimiento que hizo el testigo de las fijaciones fotográficas exhibidas al efecto, referidas al taller de vulcanización ubicado en Quilicura.

Por otra parte, se presentó el testimonio de la madre del ofendido, **Marcela Andrea Ruiz Núñez**, quien indicó que Joaquín tiene 14 años, él nació de la relación con Víctor Salas Mella, con quien convivió desde hace 21 años. Primero, vivieron en la casa de sus padres, San Luis de Macul, luego se fueron a la toma de Peñalolén, y de ahí les salió casa en La Florida donde están actualmente. Agregó que convivió 12 años con Víctor, se separaron dos veces, la última fue definitiva cuando puso una demanda por maltrato psicológico. Joaquín tenía 6 años cuando se separó la primera vez de Víctor. La primera vez estuvo como un año afuera desde septiembre del 2006 y volvió en octubre del 2007.

Añadió que todavía le tiene miedo, no se atreve a mirarlo. Con el tiempo aprendió a conocer que los manipulaba mucho con su mirada, él hacía todo con los ojos. No había comunicación, cuando se equivocaba, tenía conductas muy raras, le fue teniendo miedo. Si no le hacía caso, se arrinconaba, lloraba en el suelo, en estado fetal, todos lo miraban. Siempre la manipuló, se iba a la ducha, dormía en la tina en estado fetal. Su conducta sexual era muy extraña, en la toma tenían una pieza muy pequeña, eran 6 en el dormitorio, y un día le dijo que mirara por la rendija a la casa de la vecina, la obligaba a mirarla y él se excitaba y le hacía de todo, al verla con ropa interior, y le decía Verónica el nombre de la vecina, y hacía todo con ella, agregando que lloraba cuando estaban intimando, la hacía sentir que era otra mujer y eso le daba pena. Explicó que con el tiempo se acostumbró, pero

eran otras mujeres que estaban en sus fantasías sexuales, hasta una niña escolar, incluso le preguntaba detalles de ella, si había pasado, se empezaba a excitar y ahí debía estar ella.

Cuando se separó de él, se fue a vivir a su trabajo. En una vulcanización de Américo Vespucio. Joaquín lo visitaba de viernes a domingo, José igual porque lo llevaba a trabajar, solo los domingos y él se lo traía de vuelta. Víctor pasaba dos noches solo con Joaquín. La segunda vez que se separaron ella fue a ver ese lugar. Era muy cochino. Una pieza muy chiquitita, se hizo de restos de madera y basura. Había una cama muy chiquitita, de una plaza. Había un televisor, DVD, porque veían películas y un velador muy pequeño. Muchas veces Joaquín le dijo que no quería irse a Quilicura, pero él decía que era su derecho de estar con su hijo y lo iba a buscar igual. Joaquín era obediente, nunca se opuso a lo que decía su papá. Mencionó que no denunció esto del maltrato, puso una denuncia por maltrato psicológico hace 5 años en el 4° Juzgado de Familia. Aguantó muchas cosas, pero cuando sintió que él estaba siendo muy agresivo con Joaquín, lo hizo. Fue a la asistente social a pedir ayuda, porque estaba pasando a llevar a Joaquín, y le dijeron que pusiera una demanda. Eso fue cuando ya estaba viviendo en la Florida, fue el 31 de julio del 2009, fue a la fiscalía de la Florida, donde la retaron por aguantar tanto tiempo, y le dieron una salida del domicilio en contra de Víctor.

Después de presentar la demanda, la enviaron al centro de la mujer por el daño que tenía, siendo entrevistada por una psicóloga, quien le preguntó cómo era la relación íntima entre ellos, indicándole que casi no tenían porque él dormía con Joaquín, y ella lo hacía en el suelo o en el primer piso, ya que la aisló, la sacó de la pieza. La psicóloga le dijo que no era normal, que había algo raro y ella le pidió una hora a la OPD y en la cuarta sesión, la señorita Psicilla, Pilar y la abogada la llaman a una reunión y le dicen que había una sospecha que Joaquín había sido abusado. Iban a hacer una reunión y al día siguiente iban a poner una denuncia por abuso sexual. Añadió que ella no creía porque era su padre, pero la llaman y le dicen que las sospechas eran verdad, por lo que le contó a sus niños y fueron a poner la demanda en la fiscalía. Luego, manifestó que se empezó a enterar que el papá le hacía tocaciones, que cuando vivían en Quilicura, el papá se masturbaba delante de él, le enseñó a masturbarse, le mostraba películas pornográficas cuando él

era un niño. Le decían que Joaquín al hablar se sentía sucio, que el papá lo tocaba, que Joaquín debía tocarlo a él. De eso se enteró por los profesionales, que no le hiciera preguntas a Joaquín, hasta que él fuera capaz de hacerlo. El niño dijo que esto empezó en Quilicura, donde lo empezó a tocar, a mostrarle películas, luego lo llevaba a comer a pasear, como para olvidar los momentos malos que él se guardó por un tiempo.

Joaquín llegó un día y estaba muy mal, entró en una depresión muy grande, ella sentía su dolor, lo abrazó y lloraron y le dijo que quería hablar con ella. Le contó que el papá lo tocaba, que hacía que Joaquín le tocara sus partes, que en la noche le tocaba su ano y él se hacía el dormido para que el papá le diera sueño. Esa fue la primera vez que hablaron. Joaquín no quiso ir más al colegio, llegó hasta septiembre. Las niñas de la OPD fueron a hablar al colegio para contar el estado de Joaquín. El no quería levantarse, no comía, lloraba mucho. Decía que cuando iba a la OPD y hablaba con Pilar, decía que se sentía libre. Le gustó ir a psicólogos y esos eran los días que salían. El papá no podía acercarse ni a la familia ni a la casa ni al colegio pero igual se acercó, incluso por facebook, le sabía las claves.

Asimismo, explicó que mientras vivían en La Florida, él vuelve a esa casa, porque en la toma de Peñalolén tuvo un problema en el Serviu y la casa no podía estar a su nombre, entonces le pidió si podía hacer los trámites y él le dijo que firmaba con la condición de volver a la casa. Esa casa era de dos pisos, los dormitorios arriba, living abajo, ella tenía máquinas en el primer piso. Al comienzo dormían en el segundo piso, Joaquín al medio, y eso generaba problemas entre ellos, por lo que puso una cama en el taller. En La Florida, el niño pasaba todo el rato con Víctor, Joaquín llegaba las cuatro y el papá a las dos. Joaquín sabía que tenía que subir al segundo piso, él lo hacía y le decía que si no su papá se iba a enojar. No podía entrar a la pieza porque era una molestia para él. Lo miraba y sentía que le estaba robando parte de su espacio. Arriba tenía el computador y hacía todas sus tareas. Ella le decía a Joaquín que quería estar con él y el papá la retaba, no podía entrar porque la puerta estaba cerrada. Yo sentía muchas veces llorar a Joaquín, y Víctor decía que "este cabro es llorón, si nadie le ha hecho nada".

Su hijo cuando tenía 3 meses, el pediatra lo mandó al Calvo Mackena porque encontraba que era estrecho, pero después de los exámenes se estableció que era normal y no hubo necesidad de operarlo.

En la OPD le dijeron que Víctor le mostraba películas pornográficas. La segunda vez que estuvieron separados fue a Quilicura y estaban viendo una película animé, muy subida de tono, mucho mono desnudo, teniendo sexo y eso no era para Joaquín, que tenía 7 años, y eso generaba problemas con Víctor. Se mostraba un perro lamiendo el sexo de una mujer, y eso no era normal para su hijo, pero Víctor le decía que Joaquín debía aprender porque era hombre y eso era normal para un niño. Agregó que ellos no veían estas películas en familia. Cuando él regresó a La Florida, fue al Bío Bío y llegó con otras etapas de estos monos y las colocaba para que todos la vieran, pero los únicos que estaban sentados eran Joaquín y él.

Examinada por la **querellante** indicó que Joaquín siempre fue un niño callado, retraído, no opinaba mucho, lo que se decía hacía caso, era para adentro. Era un niño silencioso. El papá lo retaba mucho. Joaquín se iba a cada rato a mojar las manos, porque no le gustaba sentirse sucio.

Al ser contra-examinada por la **defensa** señaló que en el colegio la mandaban a buscar porque Joaquín no podía hacer pipí ni caca. Lo llevé al médico y estuvieron todo el día en el Sótero del Río y después él estaba normal, estuvo en tratamiento, le crearon un hábito para ir al baño, ya que era psicológico. Agregó que cuando visitó la vulcanización, vio que Víctor le estaba mostrando películas de animé a Joaquín, además tenía otras películas de acción, de aventuras. El papá el día domingo trabajaba y a Joaquín lo tenía en la pieza viendo esas películas. Joaquín estaba viendo esa película desnudo, decía que hacía mucho calor, era como el mediodía. Le dijo a Víctor que esa película no era apta para Joaquín.

En este sentido, creíble y consistente para el Tribunal resultó el testimonio de la madre de la víctima, quien dio cuenta de la manera que tomó conocimiento de los hechos, esto es, a través de una denuncia en contra del acusado por violencia intrafamiliar, a raíz de la cual fue derivada al centro de la mujer de La Florida, donde fue entrevistada, indicando algunas conductas que tenía su hijo con su padre, explicando que ellos dormían juntos, y estaban todo el tiempo encerrados, por lo que presumieron que existía una situación

anormal, por lo que también entrevistaron a su niño en la O.P.D., comunicándole que efectivamente había indicadores de un posible abuso sexual de parte de Víctor en contra de su hijo. Además, su testimonio resultó importante para el Tribunal al referirse al contexto familiar en el cual se desarrollaba la dinámica diaria, para luego aludir a las tocamientos que efectuaba el acusado en contra de su hijo, las cuales fueron contadas por su propio niño, corroborando de esta manera el relato indicado por el afectado, no sólo en estrados, sino que desde el inicio de la investigación. En el mismo sentido, si bien la madre del menor se refirió a la exhibición de películas pornográficas que el padre le enseñaba a su hijo, las cuales habrían ocurrido en el domicilio de Quilicura, haciendo referencia a un episodio donde vio que su hijo miraba una película animé, tal circunstancia no fue corroborada ni por la víctima ni por otros testigos de cargo, y por el contrario, todos hicieron referencia a exhibición de películas del mismo estilo animé, pero en el domicilio de La Florida, por lo que, tal como se indicó en el veredicto, la acusación por dicho delito no puede prosperar por no reunirse los elementos del tipo penal.

Por otra parte, dichos testimonio también se encuentran corroborados por lo expresado por la funcionaria de la PDI que realizó diligencias de investigación, **Maritza Eugenia Moreno Arriagada**, quien interrogada por la fiscalía señaló que en septiembre del año 2011 se recepcionó una instrucción particular por una causa de abuso sexual de menor de 14 años, efectuando algunas diligencias, como tomar declaración voluntaria al imputado Víctor Salas, el 6 de octubre del 2011, quien le señaló que tuvo una relación con Marcela Ruiz Núñez de la cual nació Joaquín, y que en el año 2006 su ex pareja le pidió que se fuera de la casa y él se va a su lugar de trabajo a vivir, que es una vulcanización 1352, en Quilicura. Refiere que de todos modos seguía viendo a su hijo, a Marcela y a José quienes lo visitaban esporádicamente. Cuando estuvo separado de Marcela, dormía con el menor en la habitación que adoptó ahí, pero nunca durmió desnudo ni le efectuó tocamiento en la zona genital. Refiere que bañaba al niño, en su calidad de padre, le decía cómo lavarse en la zona genital. También refiere que a Marcela le gustaba una serie animé, que veían todos, pero no era erótica sino sangrienta. Dice que vio películas pornográficas con Marcela. También

entrevistó como testigo a la madre de Joaquín, Marcela Ruiz Núñez, quien señaló que mantuvo una relación con Víctor Salas que vivían juntos con Joaquín y José y se separaron tras una denuncia por VIF. Luego, ella habría entrado a una terapia y se aconsejó que su hijo fuera derivado a la OPD y la psicóloga le manifestó que había sospechas que el menor estaba siendo abusado por su padre, por lo que hizo la denuncia. El niño le contó que dormía desnudo con su padre, que éste lo tocaba y él también le debía hacer y le pedía que se diera vuelta y cuando lo mojaba era porque se hacía pipi y además, que le exhibía películas pornográficas. Esto ocurre a la edad de 7 años por primera vez, que coincide con la primera separación. Además, la funcionaria se entrevistó con los hermanos de la víctima, Catherine y José, señalando la primera dice que sabía de los problemas de su madre con Víctor, que el niño le decía que lo ahorcaba y para que no llorase le tapaba la boca. Ella veía a Víctor pasar muchas horas con el menor al interior de la habitación. Esto lo supo por los dichos de la madre, además dijo que nunca vio películas pornográficas animé en el grupo familiar. José, por su parte, le señaló que nunca conversó con Joaquín sobre los hechos que fue víctima, solo se enteró por los dichos de su madre y en un informe que leyó se enteró que veía películas pornográficas y zoofílicas junto a su padre y supone que se masturbaba porque le mojaba la espalda, además por los tocamientos que era víctima por parte de su padre. Refiere que le llamaba la atención que Víctor pasaba horas con el niño en la habitación, que lo notaba contento cuando Víctor se había ido, que era otro niño, que jugaba con amigos. Dijo que había visto a Víctor viendo a Joaquín películas animé pornos con él. Incluso vio a Víctor masturbándose en el living, y que él siguió a su habitación. José refiere también que Víctor se fue de la casa a vivir en la vulcanización y que lo iban a visitar allá de manera esporádica. El menor iba y se quedaba a dormir el fin de semana, al igual que él, que Víctor dormía con Joaquín y él en el suelo. Además, me señaló que en algunas oportunidades veía que en los cajones de su padre había películas pornográficas, lo mismo en el bolso.

Asimismo, la testigo señaló haber concurrido a la vulcanización de Quilicura, en Américo Vespucio 1352, donde se fijó fotográficamente el lugar, pero lamentablemente no se encontraba físicamente, por mejoras del taller. El

imputado señala que había intervención de la madre al menor, una alienación parental, para no dejar ver al niño a su padre.

Al ser contra-examinada por la **defensa** señaló que José no dio detalles de fechas sobre las películas animé y que el imputado decía que lo veían en la habitación y en el living

En este sentido, la declaración de la subcomisario Moreno resultó creíble y coherente para el Tribunal, ya que al referirse a las diligencias efectuadas en la etapa investigativa, permitió darle consistencia al propio relato del ofendido, ya que tanto la madre de él, como sus hermanos refirieron una dinámica familiar y el contexto en el cual el imputado ejercía una constante manipulación sobre la víctima, permaneciendo horas encerrado en el dormitorio de la casa de La Florida, indicando además, los estados de ánimo del afectado y las conductas sexuales del imputado, al verlo el testigo José Muñoz en una ocasión masturbándose, al igual que presenciar cuando veía películas animé, de corte pornográfico, aunque sin especificar las fechas o lugares donde se exhibían tales películas.

En el mismo sentido, el órgano persecutor rindió **prueba pericial** consistente en la declaración de **Andrés Miguel Benito Rosmanich Poduje**, médico cirujano del Servicio Médico Legal quien declaró sobre la pericia de sexología forense N° 2630-9 efectuada en el Servicio Médico Legal el 14-09-2009, donde examinó a un menor de 10 años de edad J.I.M.S.R. residente en la comuna de La Florida, que venía con su madre. Al respecto, manifestó que el menor le dijo que su padre se acostaba con él en la misma cama y en la noche abusaba de él manoseándole su cuerpo. En los genitales y en el ano y que la última vez había sido en mayo del año 2009. Al realizar el examen se percató que el menor estaba en buenas condiciones, estaba tranquilo, pero era retraído, concluyendo que no presentaba lesiones en el examen genital ni anal, que no había signos de penetración anal, sugiriendo que se le hiciera un examen psicológico.

Al ser preguntado por la **fiscalía** señaló que el menor no le dio detalles, sólo que le tocaba el ano con sus dedos, tampoco mencionó que hubiese sido penetrado, o que el padre hubiese usado otra parte del cuerpo, solo con sus dedos. Asimismo, negó que la madre le hubiese comentado que en la infancia el menor tuvo un problema de estrechez de prepucio. Por último, indicó que el

niño era retraído, contestaba de manera breve las preguntas, y no era extrovertido como el resto de los niños.

A su vez, al ser contra-examinado por la **defensa** señaló que el problema de la fimosis se ve en los primeros 5 a 6 años de la vida. Antes de operar se pueden hacer ejercicios, uso de vaselina, lo que generalmente se enseña por pediatras.

De esta manera, el relato del doctor Rosmanich ha sido verosímil y consistente para el Tribunal, pues permitió corroborar los dichos del menor, al consignar en la anamnesis lo indicado por esto, en el sentido que haber sido abusado por su padre, quien al acostarse con él, en la noche le efectuaba tocaciones en sus genitales y ano, y a pesar de que tal testimonio no se circunscribió a ninguna fecha cierta o lugar donde éstos abusos se produjeron, lo relevante es que en lo sustancial es coincidente con lo expresado por el ofendido en estrados, añadiendo el perito que el estado emocional del menor era un poco extraño para su edad, pues se trataba de un menor retraído, poco extrovertido. Por último, su declaración también permitió descartar la versión del acusado, en el sentido que al bañar al menor le tocaba su pene por una supuesta estrechez del prepucio, pues, dicho profesional indicó que la madre no le manifestó que su hijo hubiese tenido problemas de ese tipo, y que incluso, nunca había sido hospitalizado u operado.

Asimismo, la credibilidad del relato de la ofendida a la cual arribó el Tribunal, se vio fortalecida por lo declarado por la psicóloga **Kyzy Cinthia Mainhard Muñoz**, quien mencionó que el 5 de octubre del 2009 la fiscalía de la Florida solicitó realizar una pericia psicológica para el relato de los hechos que se investigan, credibilidad testimonio, daño asociado a los hechos, perfil de personalidad y coeficiente intelectual del niño de iniciales J.I.M.S.R. Agregó que Joaquín fue entrevistado el 8 y 12 de febrero del 2010 cuando tenía 10 años. Se hizo una lectura de antecedentes, entrevista inicial de la madre del niño y con el niño. Luego se entrevista en profundidad a la madre para antecedentes del desarrollo e historia vital del niño. Luego se entrevista al niño en una sesión de rapport para conocerlo y de ver cómo es su desarrollo, y aplicar pruebas gráficas de apoyo al peritaje. Luego, se hace una entrevista pericial para obtener relato de los hechos y luego se realizan informes del DAM, se revisa bibliografía y se supervisa el caso un equipo técnico. Se hace

metodología de sba, que consta de tres partes, entrevista semi estructurada, criterios de validez de contenidos, sbca y lista de validez.

Indicó que el niño a la evaluación, vivía con madre y hermano de 18 años. Nace de una relación de convivencia entre Víctor y Marcela que se inició el año 94. Hay un quiebre el 2006 por un año y medio y mantienen contacto por régimen de relación directa y regular. Después, alrededor del 2007 retoman la relación de los padres la que perdura hasta año 2009 donde hay un quiebre definitivo. Como antecedentes relevantes de Joaquín, hay un normal desarrollo, lenguaje y desarrollo psicomotor adecuado para su edad. Sin embargo, la madre señala que el año 2008 presentó estitiquiez, se hicieron exámenes pero sin patología, pudiendo deberse a una situación psicológica. No hay antecedentes mórbidos relevantes, el menor estaba siendo tratado en la O.P.D. de Ñuñoa y fue derivado a La Florida para iniciar un tratamiento reparatorio.

En cuanto a los resultados, manifestó que Joaquín entregó un relato de violencia de su padre, asociadas a situaciones de manipulación, en las que cuando él se sentía agredido, porque lo ahorcaba, lo presionaba u obligaba a estar encerrado en su dormitorio, el niño se centra en una situación en que cada vez que el papá no accedía a sus requerimientos, lloraba y se sentía como que no lo quería y esto generaba que él también llorara y se sintiera manipulado por su padre. La madre se entera de esta situación por funcionarios de la OPD de Ñuñoa donde le dicen que su hijo se encontraría viviendo situaciones que no corresponden con su padre y que podría estar siendo víctima de abuso sexual por su padre y la acompañan a realizar una denuncia en fiscalía de La Florida. La madre dice que el padre se preocupaba de bañarlo hasta los 8 años, dormía con él siempre, porque ella dormía en un sillón cama y ella asociaba esto a una cercanía del padre con el hijo. Al hacer la denuncia, la madre profundiza lo que veía, ya que antes todo lo asociaba a cercanía con el padre. La evaluación de coeficiente intelectual se obtiene rango normal promedio.

De acuerdo a los antecedentes de la causa, el niño señala primero, situaciones de violencia donde se sentía presionado y hostigado por el padre. En cuanto a episodios de abuso sexual, señala un episodio, cuando trataba de dormir, el padre tocó sus genitales y glúteos. Joaquín durante la entrevista se

muestra afectado al hablar de situaciones de connotación sexuales, a diferencia de otras temáticas y al hablar de su padre, él se afecta bastante. Señala que esta experiencia fue una vez y señala dudar que hubiesen otras situaciones en las que haya sucedido algo como esto. Señala que esto pasó en el dormitorio de su padre, en el segundo piso de su casa, cuando tenía 7 u 8 años de edad. Dice que tiene un dormir muy pesado, por eso duda que hubiesen ocurrido otras situaciones, pero sí en este que indica. Señala que cuando era más pequeño dormían desnudos con su padre, y después se vestía y el padre se molestaba. Luego agrega que ambos dormían con ropa y él sentía cuando su padre tenía su ropa interior mojada. Señala que el padre le mostraba películas pornográficas, pero solo en algunas oportunidades. No habla de una recurrencia o algo muy continuo.

En el cbca, análisis de validez, se encuentra presente la estructura lógica, cantidad detalles, la producción inestructurada, que le dan un orden, una validez al relato que entrega el niño, también un engranaje contextual, que permite señalar que los hechos se dan en un espacio y un tiempo. Da cuenta de detalles inusuales y superfluos, como la ropa interior mojada del padre, o que nadie podía despertarlo, solo su gato. Descripción sobre la experiencia, sensación de sentir cuerpo extraño, dolor, sensaciones físicas al momento de compartir episodios a solas con el padre y finalmente, detalles característicos de la ofensa, donde el niño identifica al agresor a un conocido, como su padre.

En cuanto al daño, si bien la madre habla de una disminución en rendimiento escolar, hay una introversión por parte del niño, mucho temor a salir a lugares donde pudiera encontrarse con el padre. De hecho, en octubre del 2009 deserta el colegio porque una vez lo fue a visitar el padre. Todo esto sumado a concordancia ideo afectiva, observada durante el proceso pericial, donde el niño es capaz de señalar afectación respecto a situaciones vividas con el padre, en específico a señalar el temor a volver a ser transgredido por su padre, es que se observa daño emocional, teñido por experiencias vividas de mal trato del padre. Por lo que hay una concordancia que este daño está asociado a este tipo de evidencias.

Como conclusión, la perito indicó que era posible señalar que el relato de Joaquín se cataloga como creíble. Cuenta con características que

permiten proporcionar un relato. No presenta motivaciones para declarar en falso o tener ganancias secundarias. Sugestionabilidad disminuida, mantiene sus dichos. Existe una naturaleza que tiene sentido a la posibilidad de ser transgredido en las circunstancias en que él lo comenta.

Interrogada por la **fiscalía** señaló que la primera entrevista dura una hora es con la madre y el niño. Luego con la madre que también dura una hora. Con el niño dura lo mismo. La primera de rapport y la segunda es sobre el relato, que también dura una hora. Nos guiamos por la metodología del sva, y la entrevista semi estructurada por el protocolo de nichd. La entrevista se trata de un relato espontáneo, el cual es breve y luego preguntas indagatorias no sugestivas para que pueda entregar un relato. La mamá señala antecedentes vivenciados por el niño, la denuncia, quién la hace. Señala que ella hizo la denuncia cuando se entera de los hechos por la OPD de Ñuñoa y ella empieza a recordar y darse cuenta de situaciones que vivió anteriormente. En una, el niño le pidió dormir en el sofá porque el padre se acercó mucho y se sentía incómodo. Se transcribe el relato del menor, la segunda parte no. Pero todo lo que tiene que ver con los hechos está transcrito textualmente. Joaquín señala que su padre lo encerraba con él en el dormitorio, jugaba de manera brusca, donde lo ahorcaba, y cuando él se quería ir, el padre le decía que no lo quería. La madre escuchaba esto y subía a verlos. El refiere dolor en cuello y en su zona anal y genitales, pero como sensaciones, de sentirse extraño. Señala que su padre lo engordaba, lo llevaba a comer luego de estas vivencias, para hacerlo sentir que esto no era algo malo. Señala que él trataba de mostrar que estaban bien, cuando efectivamente no era así. Durante la entrevista, él es capaz de discriminar lo que es verdad de la mentira, es un relato dentro de lo esperado para su edad. La pericia indica la credibilidad del relato, si los hechos que relata pueden ser o no creíbles, en este caso su relato es creíble. Joaquín menciona que sentía temor a su padre, eso se ve en la afectación y en el lenguaje, lo que él transmite. Dice que no tenía amigos, que el padre no le permitía estos espacios, que el padre lo coartaba, luego le decía que no quería estar con él y para evitar esto, se mantenía a su lado.

Para complementar la metodología se aplicó el test de la figura humana y el dibujo de persona bajo la lluvia, se ve que cuenta con condiciones apropiadas para desarrollarse, pero a la vez es un niño muy

angustiado por entorno, utiliza como mecanismo defensivo, la agresividad controlada.

El sva consta de tres partes; la entrevista semi estructurada, el cbca que es análisis de contenidos basados en criterios, y el listado de validez que tiene que ver con las características psicológicas, las motivaciones para informar, que tiene que ver con las consistencias con la naturaleza y aplicación de la entrevista que se realiza.

Se interpela con otras preguntas para ver la sugestionabilidad, pero él mantiene sus dichos no insiste ni trata de agregar cosas a su relato, cuando no recuerda, dice que no. Quiere mantenerse alejado al padre, por el temor que siente hacia él.

Examinada por la **querellante**, señaló que no había motivación para denunciar en falso, eso se considera a partir de la denuncia, la cual se hace a través de terceros como la OPD de Ñuñoa, antes de eso la madre, si bien tenía una noción de lo que le pasaba a su hijo, no tenía conciencia que esto debía ser judicializado. La evaluación del sva es cualitativa. El cbca consta de 19 criterios, pero en su proceso global se señala si son creíbles, en este caso, la evaluación total arrojó el rango creíble. El daño le otorga mayor validez al relato. Se observa sintomatología en el ámbito escolar, dificultad para salir de su entorno, temor al padre y rechazo a éste, dificultades para especificar ciertos antecedentes, se ve incomodidad en movimientos corporales y lo difícil que es reconocer a su padre como posible agresor. Se observa el temor, a través de como relata las cosas. La concordancia afectiva se observa en el proceso pericial.

Al ser contra-examinada por la **defensa** señaló que en las pericias que realizaron no se indica el tiempo estimado, se considera suficiente la fecha de las entrevistas. En este caso, no es de la esencia indicar dicha duración. La descripción del relato respecto de los hechos se transcribe total, pero el resto no, porque no es relevante, como si el niño puede discriminar la verdad de la mentira, la adecuación al proceso, cómo relata hechos que no tienen que ver con la situación que se investiga. El protocolo Nichd abarca preguntas que el niño habla de cosas que no tienen que ver con los hechos, si es sugestionable o no, y cuando se le pregunta de manera particular, estos hechos son transcritos de manera íntegra en el informe. El perfil de personalidad solo se

puede ver en la adultez. En este caso, el niño está moldeando su personalidad. Existen en la actualidad informes que hablan del estilo de personalidad de los niños, pero un estilo exacto no es posible por la edad. Tiene un razonamiento apropiado a su edad. Se trabaja con cuatro hipótesis, de la incapacidad, del engaño, de la sugestionabilidad y la de la verdad. En esta pericia se descarta la sugestionabilidad ya que mantiene sus dichos y relato, se descarta la incapacidad por el test de inteligencia, y la del engaño, no hay motivaciones para alegar en falso, ya que la denuncia es realizada por un tercero. Lo que permite que se confirme la hipótesis de la verdad. El menor da un relato inestructurado que es uno de los criterios que se consideran. Hubo dudas en el testimonio, por ejemplo fechas, cuando decía que estaba desnudo, cuando lo bañaba el papá a los 5 a 6 años. La angustia en el medio que se desenvuelve tiene que ver con la situación vivida durante el proceso, donde ha estado inserto en el último período de tiempo. Le tenía mucho temor al papá, de encontrarse con él. Eso lo mantenía angustiado. Las amenazas era que si dejaba al padre, éste le decía que no lo quería, para evitar que sufriera se mantenía con él. Decía que lo encerraba en el dormitorio, no recuerdo la forma en que esto ocurría.

En este sentido la declaración de la psicóloga **Mainhard Muñoz** ha impresionado como veraz y consistente para el Tribunal, toda vez que permitió dar por configurados los estándares de credibilidad en el relato del menor y en la validez de su testimonio unido a la magnitud del daño sufrido por el ofendido por las experiencias vividas, las cuales resultaron compatibles con lo narrado por él, explicando el niño señala primero, situaciones de violencia donde se sentía presionado y hostigado por el padre. En cuanto si bien aludió a un solo episodio de abuso sexual, esto es, cuando trataba de dormir, el padre tocó sus genitales y glúteos, durante la entrevista se mostró afectado al hablar de situaciones de connotación sexual, a diferencia de otras temáticas, al igual que al hablar de su padre, añadiendo que el niño dudó de que hubiesen otras situaciones en las que haya sucedido algo como esto, pero hay una concordancia que el daño que presenta la víctima está asociado a este tipo de evidencias, estableciendo que no existen motivaciones para declarar en falso o tener ganancias secundarias, su sugestionabilidad está disminuida, ya que mantiene sus dichos, por lo que el testimonio de esta perito viene a

reforzar la coherencia y consistencia de lo narrado en estrados por el ofendido.

Asimismo, el ente persecutor presentó como prueba el testimonio del perito psicólogo clínico **Daniel Freund V**, quien expuso que en abril del 2010 ingresa el menor J.R.S. al Cepij La Florida, y en su calidad de psicólogo en terapia reparatoria hizo una evaluación de daño y una terapia reparatoria para el niño y su familia, derivado desde la Uravit de la fiscalía oriente. Explicó que se utilizó como metodología la evaluación de la carpeta judicial, entrevista de ingreso a la madre y el niño. Se evalúa la reparación y cuál es la situación problema para el ingreso. A su vez, a nivel social, se realizan visitas domiciliarias. A nivel psicológico, se realizaron 7 entrevistas semi estructuradas, aplicando el test htp, el test de percepción infantil catA, cuestionario para niños de abuso sexual y test proyectivo como auto registro o retrato, test de la familia. Se realizaron visitas psicosociales para ver la dinámica familiar.

Al momento del ingreso, la conducta de los evaluados era de nerviosismo por implicancias a nivel familiar. La madre solo conoce de un posible abuso sexual, sin saber las características de este. Sin embargo, el niño habla que acude a psicólogo para poder sanar lo que le pasó con su padre, a él lo define inmediatamente como la figura agresora, que es su padre biológico, que sería maltratos consecutivos y maltrato dentro del ámbito de la sexualidad. Encontramos que los padres del menor se juntan en el año 94, luego viven en casa de familiares de la madre del niño. Hasta el 99, año en que nace el niño, conviven con los otros tres hijos de Marcela. Y en la dinámica familiar hay un incremento del padre quien empezó a controlar las relaciones sociales de la madre del niño. Esta relación tuvo diversos episodios de violencia intrafamiliar, principalmente psicológica y en algunos casos físicos, pero sin lesiones ni denuncia. Cuando nace Joaquín, aumentan los episodios de control del imputado hacia el núcleo familiar, generando una tensión que llevó a descompensaciones de la madre e indefensión de los hermanos del niño. Una vez que el niño va desarrollándose en su fase de crecimiento, la relación del padre con el hijo es de exclusividad afectiva, donde el padre hasta el año 2006, ejerció una relación exclusiva con el niño, evitando el contacto de éste con la familia, llamado "hechizo". El imputado excluyó de redes sociales al niño para tratar de colonizar sus intereses y atención y la

madre y hermanos se transformaron en una amenaza para él. El padre fue estableciendo ciertas estrategias como la coerción psicológica, donde el niño no podía exponer a su familia lo que le pasaba, debido a una ley de silencio, donde no podía afectar una lealtad impuesta por el padre. Esta exclusividad se daba por ciertos elementos, como que el niño debía ingresar a la pieza del padre, imposición de uno sobre otro, sin que éste se diera cuenta.

Dentro de los elementos que se observaron a nivel familiar, el perito indicó que la madre no tenía claridad sobre la situación de abuso del niño, porque ella, luego del año 2006, debido a la continuidad de la violencia intrafamiliar y tensión del imputado sobre la familia, decide separarse, lo que hace que el imputado se vaya a Quilicura y la familia materna se queda en la toma de Peñalolén y se establece un régimen de visitas donde el niño visitaba al imputado los fines de semana. En esa fase, el niño vivió una fase de mayor expresión corporal, recuperó su funcionalidad y nivel de juegos, sin embargo, cada vez que volvía de las visitas mostraba dolor corporal y un retraimiento, una baja motivación de energía vital y de goce. En el 2006 al 2008 el imputado estaba fuera del hogar y los hermanos y madre reportan que a finales de ese período, el niño muestra indicadores que les llamaban la atención como pesadillas, terrores nocturnos, percepción de hiper vigilancia frente a contextos nuevos. Había una necesidad de no acceder al contacto directo con la figura paterna, aunque él verbalizaba interés en el contacto, pero se dio cuenta en el proceso reparatorio que era producto del hechizo que hizo el imputado sobre el niño.

En este período, se reporta que la madre generó un acuerdo con el padre, sin saber de la tensión que sufría el niño producto de la ley del silencio, para poder optar a una vivienda social y poder vivir juntos según condición impuesta por el padre del niño para regresar a la casa. El 2008 esto se materializa y Joaquín empieza a mostrar conductas cada vez más depresivas, no juega, no ríe, una introspección significativa, altos momentos de angustia. Desde ahí, se establece una situación particular donde el niño se ve obligado a compartir el dormitorio con el padre en forma permanente y reiterada, la madre bajo la confianza de la figura paterna protectora, accedía porque no había VIF en contra del resto del grupo familiar. En esa fase, el niño reporta antecedentes de vulneraciones en el ámbito de la sexualidad, que habría

exposición a material de contenido sexual, realizado a través de películas animés, donde se le hacía ver estas películas y veía actos sexuales de parte del padre, como auto estimulación y también le hacía cariños en todo el cuerpo y él describe tocaciones. En esa convivencia en la pieza, estaban los dos encerrados, el niño reporta que a él lo habrían obligado a dormir sin ropa y tenía que darse vuelta porque así se protegía de ser tocado. El relata experiencias sensoriales como que sentía mojado el poto y la espalda, y que el padre le decía que era porque no podía controlar algunos fluidos luego de hacer pipí. El niño reporta maltrato físico, como ser ahorcado como parte de un juego, que después dijo que era de índole sexual. Lo que se prolongó hasta el 2009 cuando la madre, debido a crisis de pánico, va al consultorio Los Castaños donde evalúan que debía tomar acciones protectoras en contra del padre, denunciándolo por violencia intrafamiliar. La madre va al 4º Juzgado de Familia y el Tribunal resuelve la derivación al Sernam de la madre y la salida del padre del hogar. Luego, se deriva al niño a OPD de La Florida y en la entrevista al niño, se sospecha de un posible abuso sexual del padre y se deriva a terapia reparatoria.

Como síntesis diagnóstica, el profesional mencionó que el niño presentaba indicadores en la línea depresiva, como retraimiento, baja en indicadores escolares, retraimiento en red social, no participa de redes sociales ni en juegos con vecinos, tiene pesadillas consecutivas y el niño reporta que tuvo ideación suicida en más de una oportunidad para no verse amedrentado por la figura paterna. Había estados de híper vigilancia, debido a que el padre luego de la medida cautelar podría acecharlo nuevamente, lo que ocurrió durante dicha medida, a través de facebook y recados de familiares.

En la esfera de la sexualidad, el chico mantuvo una afectación porque reporta como una significación personal haber sido transgredido, citando "*yo siento que mi papa abusó de mi*". Esto se exterioriza por el niño, principalmente por la salida del padre del hogar y porque el niño es capaz de bajar sus mecanismos de defensa psicológicos, que los principales fue la encapsulación de la experiencia vivida, la disociación de esta, y la intención de negar los hechos ocurridos por los efectos que podía tener hacia su familia y a él, debido al hechizo aplicado. En el proceso reparatorio, durante el año y medio

que trabajó con nosotros, estas verbalizaciones fueron cada vez más reiteradas en el tiempo.

No sólo se vio afectado el niño en este proceso, sino que la madre al no saber de qué se trataba la naturaleza de la agresión, mantuvo una psicopatología depresiva, siendo tratada en el centro. Los hermanos del menor también vieron afectadas su cotidianeidad.

Como conclusión diagnóstica, se observó la presencia de indicadores asociados a la transgresión del límite corporal y efectos crónicos de violencia intrafamiliar funcional para el sistema familiar, arrojando un daño severo y una proyección reservada para la reparación, ya que Joaquín es disfórico depresivo, requiriendo apoyo posteriormente.

Interrogado por la **fiscalía** señaló que es normal que la develación se produzca con retardo, ello debido a la imposición de este hechizo familiar en el cual el imputado al coartar las relaciones sociales de la víctima, al mantenerlo aislado, generó una lealtad hacia esa figura, no logrando entender los episodios de abuso sexual. Y esta imposición genera una ley del silencio. Una vez que sale el agresor, el niño logra aproximarse a lo que es su daño, y al verse enfrentado a preguntas directas, los mecanismos de defensa van bajando y logra externalizar la situación vivida. Entrevisté más de 25 veces al niño durante el año y medio. Con la madre igual. Al comienzo existía un bloqueo emocional, el niño no lograba conectarse con lo que estaba relatando. Eso fue en la primera entrevista de ingreso. Luego el niño dio cuenta que no lograba externalizar el llanto, ya que el imputado luego de agredirlo, le pedía perdón y lloraba con el niño, generándose una complicidad. Esto es un indicador de daño. No reía ni lloraba. El proceso reparatorio fue conectarlo con su emocionalidad. El menor relata que fue expuesto a películas con 20 capítulos, de una serie animé, donde se exhibía contacto sexual entre mujeres y hombres y mujeres. Incluso había una relación con un animal. Esto es una estrategia de programación, ya que la inquietud y curiosidad puede hacer más fácil cometer el delito. Desde un comienzo el menor definió que el daño lo provocó su padre. Eso fue consistente en todo el proceso reparatorio. Incluyó como figura paterna a Dios, y excluyó de su figura paterna a su padre biológico.

Examinado por la **querellante** señaló que este es el caso donde los elementos que da cuenta el niño, es que para él no fue un solo hecho, sino que una continuidad de agresiones que afectaron su indemnidad sexual, como estar desnudo, material pornográfico, tocaciones, dolor en el poto. Producto de la eficacia de la lealtad que tenía con su padre, dentro del hechizo, el niño va dando cuenta de estas situaciones de forma muy paulatina. Para el niño esta denuncia significó un costo altísimo para él y su familia, por eso no hay ganancias secundarias por la develación. Para la madre igual, ya que esto lo denuncia terceros y sólo busca el bienestar de su hijo. Uno de los daños es no vivir su sexualidad acorde a su desarrollo, sino que la contempla como un hecho malo, diabólico al cual hay que huir. Hay un daño severo porque la vulneración se da al interior de la familia, con una presencia crónica de conductas que podrían haber sido guiadas hacia la situación de vulneración de derechos y esfera de sexualidad y por el auto registro y significación que el niño reporta en el proceso reparatorio, él dice que es distinto por lo que le pasó, que aumenta de peso por lo que le pasó, que deja de jugar por lo que le pasó, y siempre asocia al agresor con su padre. Hay avances para recuperar ese daño, intentando una sociabilidad en su grupo de pares, a no tener temor de participar en eventos fuera de la casa. Hoy lo que él busca es un apoyo para enfrentar su fase de desarrollo, y producto de lo sucedido, quedó desfasada. El modelo traumatogénico está asociado al maltrato grave en la línea sexual y el niño presenta todos los indicadores, como la sexualización traumática, donde el niño se expuesto a connotaciones sexuales que no son propias de su fase de desarrollo, que generan una introversión, y una sensación persecutoria en la sexualidad. También está el segundo indicador, la traición, donde al tratarse de alguien dentro de la familia el agresor, y por último la indefensión, ya que el hechizo del agresor no fue sólo hacia el niño sino que impedía que los canales de comunicación fluyeran dentro de la familia, evitando así una posible develación.

Al ser contra-examinado por la **defensa** señaló que estos indicadores de una posibilidad clara de abuso sexual, según la bibliografía de las transgresiones sexuales en la infancia, se trata de una guía que junto al relato

consistente en el tiempo, dan un indicador con un alto grado de certeza o probabilidad de que estos hechos hayan ocurrido.

De esta manera, creíble y veraz resultó para este Tribunal el testimonio del perito psicólogo Daniel Freund que examinó a la menor, toda vez que permitió darle mayor sustento a su relato, al describir la metodología empleada en su evaluación y concluir que el ofendido presentaba indicadores en la línea depresiva, como retraimiento, baja en indicadores escolares, retraimiento en red social, no participando de redes sociales ni en juegos con vecinos, que tiene pesadillas consecutivas, llegando incluso a una ideación suicida en más de una oportunidad, para no verse amedrentado por la figura paterna, añadiendo que existían estados de hiper vigilancia, debido a que el padre luego de la medida cautelar podría acecharlo nuevamente, lo que ocurrió durante dicha medida, a través de facebook y recados de familiares, concluyendo que el afectado presentaba un daño severo y una proyección reservada para la reparación, lo cual resulta coincidente con el testimonio entregado por la víctima quien se refirió con detalle a los eventos cometidos por su padre. Es por ello que las declaraciones de los peritos **Mainhard Muñoz** y **Daniel Freund** han impresionado como provenientes de personas con suficiente experticia y experiencia en el ámbito específico que les correspondió ilustrar, logrando exponer los objetos de análisis, metodología empleada y conclusiones arribadas de un modo coherente y consistente.

Por otra parte y en cuanto al primer elemento de la faz objetiva del tipo penal por el cual el ente persecutor formuló acusación, esto es, **que la víctima sea, a la época de comisión del delito, menor de catorce años de edad**, el Tribunal dio por establecido este hecho, con la **prueba documental** incorporada por el Ministerio Público, esto es, el certificado de nacimiento del menor J.I.M.S.R., el cual da cuenta que a la época de la ocurrencia de los hechos el referido menor tenía entre 7 a 9 años de edad y que su padre es Víctor Marcelo Salas Mella y su madre es Marcela Andrea Ruiz Núñez.

Por otra parte, y con el fin de acreditar su teoría del caso, la **defensa** rindió **prueba testimonial**, consistente en los dichos de la sobrina del acusado **Nicole Elizabeth San Martín Salas**, quien indicó creía que todo eran calumnias hacia su tío, porque nunca vio nada extraño de un padre a su hijo. Explicó que vivió 3 meses con Víctor, con su señora Marcela, sus hijos José, Paulina y

Catherine, y el hijo de ambos Joaquín, a fines del 2009, en Departamental, aunque no recuerda, añadiendo que no había mayores problemas, sólo que la tía Marcela tenía problemas psicológicos, se medicamentaba y asistía a terapias. Eso porque le daban ataques de pánico o angustia, y se descompensaba. Su tío trabajaba en Quilicura, en una vulcanización, y ella estaba compartía con Marcela y los niños. Ellos tenían discusiones, pero no eran graves, nunca vio un maltrato verbal, psicológico ni menos físico. Con ella se llevaba muy bien, todos se preocupaban por su enfermedad y las crisis que tenía. Además, refirió que su relación con Joaquín era súper buena, jugaban, veían tele juntos, salían a comprar. Su personalidad era un regalón total, era el regalón de la casa. Siempre veían tele abajo, todos. Añadió que ella conversaba con Joaquín, él era muy inteligente, muy maduro, siempre hablaba bien, lo encontraba más maduro de lo normal, pero no le comentó nada que tuviera con su papá, siempre estaba triste por los problemas de su mamá. Ella veía compartir a Víctor con su hijo. Antes vivía en Pirque y ellos llegaban en familia o los dos solos los fines de semana, su tío tenía libre los sábados porque los domingos trabajaba, él se preocupaba 100% del niño.

Al contra-examen de la fiscalía manifestó que antes que se separara Víctor de Marcela, ella visitaba ese domicilio, como dos veces al mes. Su tío se iba hacia arriba, a su dormitorio para evitar las peleas, y ella de repente iba para arriba o iba Joaquín, negando que se quedara todo el día Joaquín arriba, explicando que estuvo tres meses y el niño nunca estuvo todo el día encerrado, a lo más una o dos horas, un niño a esa edad es muy inquieto, bajaba a comer. Agregó que fue a la vulcanización donde trabajaba su tío, él estuvo viviendo ahí, pero que nunca lo fue a ver en ese entonces. Lo llevaba a Joaquín, pero iba con la Marcela e incluso se quedaba con Joaquín allá, negando haber conocido algún episodio donde Joaquín se haya quedado solo allá.

Al ser examinado por la querellante, la testigo indicó que vivió ahí porque tuvo problemas con su familia, y que su tío y Marcela se habían separado antes, como un año atrás, y ahí su tío se quedaba en la vulcanización, pero después volvieron y ahí ella se quedaba a dormir con Joaquín a Quilicura, separándose definitivamente cuando ella lo echó con los carabineros, el año 2010, aunque no está tan segura.

En este sentido, la declaración de la sobrina del acusado no logra desvirtuar las pruebas de cargo presentadas por el ente persecutor, toda vez que solamente se limita a señalar que vivió tres meses en la casa ubicada en la comuna de La Florida, a fines del año 2009, donde no recordó ningún problema o situación extraña, sólo discusiones entre la Víctor y su pareja Marcela, añadiendo que tenía una relación excelente con el menor ofendido, quien era el regalón de la casa, muy maduro, y que nunca le contó nada referido a su padre. Además, indicó que no era efectivo que el niño estuviera todo el día encerrado con su padre en el segundo piso, y que no conocía ninguna situación que hubiese ocurrido en el taller de vulcanización de Quilicura donde se quedaba Víctor cuando estuvo separado. Sin embargo, esta parte del relato no permite establecer la teoría de la defensa, en el sentido que la motivación de la denuncia sería exclusivamente por problemas de violencia intrafamiliar psicológica, más aún cuando la testigo habría vivido en ese domicilio a fines del año 2009, lo cual según el resto de la prueba de cargo, no pudo ser cierto ya que el acusado vivió en ese lugar hasta la denuncia que interpuso la madre del menor a fines del mes de julio del mismo año, por lo que el testimonio carece de credibilidad y además, no encuentra respaldo probatorio.

A su vez, se presentó el relato de la hermana del acusado **Margarita Elizabeth Salas Mella**, quien refirió que no creía lo del abuso sexual en contra de su sobrino Joaquín, ya que ellos siempre estuvieron bien cercanos. Agregó que nunca vio nada extraño, cuando iban a su casa se bañaban en su piscina, después se fueron a Peñalolén a un campamento, era un ambiente, por lo que era raro que si ella hubiese visto algo no hiciera nada, pero nunca vio nada raro, al contrario, él lo llevaba al colegio, al médico, él se preocupaba por el niño. En cambio, ella tuvo problemas de crisis de pánico, tuvo un intento de suicidio según le dijo una vecina. Después pasó el tiempo y ella le pidió a su hermano que volviera a la casa. Además, manifestó que Marcela le dijo que le iba a hacer daño a Víctor, separándolo de Joaquín, lo mismo que hizo del papá de sus otros hijos, el cual tiene entendido que se suicidó. Se enteró de esta situación cuando un día llamaron a su hermano para ir a la casa de su hijo, pero llegó a la casa carabineros, quienes le dijeron que no podía ir a la casa de ella. Después Marcela la llamó y le pidió que no

se metiera, y que cuidara a su hermano que no se fuera a suicidar. Explicó que esa fue una demanda que le puso ella por violencia psicológica, pero nunca vieron que él fuera agresivo, nunca ha sido agresivo, se trataban de usted, él era más paciente con todos los niños, con Joaquín, por lo que no le cabe en la cabeza esa acusación y al mes llegó esta nueva acusación que están viendo ahora.

También indicó que la relación de Víctor con Joaquín era normal, ellos jugaban, él era muy mimado con él, le daba la comida, a pesar que era grande, pero no vio episodios de violencia entre ellos. Tampoco entre Víctor y Marcela. Ella era muy celosa, me decía que Víctor la engañaba con alguien de una panadería. Joaquín nunca le dijo nada que fuese tratado mal por Víctor, él era poco comunicativo, porque estaba muy metido en los juegos, en el computador. Víctor lo obligaba a jugar en su casa, jugaba a la pelota con mi sobrino. Pero nunca le dijo nada o que ella haya visto algo.

Al ser contra-examinada por la fiscalía indicó que tengo una hija Nicole, ella se fue de su casa a fines del año 2009, ella tiene una personalidad alterada, agregando que en la casa de La Florida iba más seguido, iban todo el día, a veces se quedaba ahí. Joaquín dormía en el dormitorio de ellos, ahí dormían los tres. Había una cama y un sofá, ella sufría de un problema, por eso dormía abajo, pero dormían las dos en la pieza de José. Indicó que no fue a ver a su hermano a Quilicura, porque era su trabajo y que nunca supo que Joaquín se haya quedado solo en esa casa de Quilicura, porque pepe iba los domingos a trabajar allá, por lo que optó por no meterse y dejar que salga todo a la luz. Hasta que el 1 de enero ella la llama, le deseó feliz año nuevo, pero la increpó por todo lo que estaba haciendo, y le dijo que Joaquín había dicho a los psicólogos y que todos lo habían tomado mal lo que había dicho, y quería hablar con Víctor, pero le cortó.

De esta manera, la versión de la hermana del acusado en nada altera lo razonado por el Tribunal en cuanto a la existencia del hecho punible y la participación del acusado en los mismos, toda vez que sólo se limita a señalar que nunca presencié hechos extraños, refiriéndose a situaciones familiares donde participaba su hermano y su familia, dando a entender una posible ganancia secundaria de parte de la madre del menor, quien habría advertido a la testigo respecto a lo que le podía pasar al acusado, sin embargo dicha

situación no fue corroborada por ningún otro medio de prueba, descartándose completamente cualquier atisbo de ganancia secundaria, ya que los episodios de abuso sexual de que fue objeto la víctima, fueron pesquisados por profesionales de la O.P.D. de La Florida, a raíz de una entrevista realizada a la madre del niño, por conductas extrañas y anormales ocurridas al interior de la familia, y si hubiese habido antecedentes que permitieran configurar alguna ganancia secundaria, la denuncia ciertamente habría sido hecha por la propia madre del afectado, razón por la cual este relato carece de credibilidad y objetividad, pues sus dichos se enmarcan en ese contexto y no dicen relación con el marco acusatorio.

Por otra parte, el hecho que tales testigos dijera en estrados que no creían los hechos de la acusación, en nada altera lo concluido por el Tribunal, ya que son meras apreciaciones personales motivadas por el vínculo de afinidad y cercanía existente entre ellas y el propio acusado, las que en ningún caso pueden llegar a sustituir los estándares de convicción a los arribaron los jueces.

Por último, la defensa rindió **prueba pericial** consistente en los dichos del psicólogo **Claudio Alvarado Reyes**, quien expuso que en el año 2009, fue derivado el enjuiciado al Cosam de Pirque, por tribunales para tratamiento de VIF, llegando al Cefsam y de ahí derivado al Cosam, sin embargo en dicho lugar no se hace tratamiento de agresores, pero a raíz de la entrevista que realizó se dio cuenta que por su discurso -a pesar de la acusación- él tenía la sensación que él era el agredido. En ese contexto, en el Cosam, se aplicó protocolo para evaluar dicha condición, efectuándose el test de Rochar, para discriminar si el paciente tiene trastorno de personalidad, psicosis, apareciendo dentro del rango de neurosis o normal, lo que daba pie para el tratamiento en el Cosam.

Interrogado por la **defensa** señaló que esta pericia fue en diciembre del 2009, y que el test de Rochar son 10 manchas que permite ver distintos grados de la personalidad, descartándose una psicosis o trastorno de personalidad, apareciendo sólo un rango normal, por lo que ingresó al Cosam. En el área de pensamiento concluyó que no tenía trastorno de personalidad ni psicosis, sino que era de personalidad estable, a pesar de no tener acceso al informe porque hace dos años y medio que no está en Cosam. Asimismo, añadió que

tenía síntomas de depresión, por motivos reactivos a la realidad y entorno que estaba viviendo, eso según lo que le verbalizó el propio periciado, indicando que su conviviente lo había demandado, que hizo todo porque la relación funcionase, y que al parecer la pareja le llevaba la contra, al punto de sospechar que ella tenía un amante, ya que le mostró un papel donde una persona de su congregación religiosa le mandaba un mensaje.

Contra-examinado por la fiscalía señaló que el test de Rochar no es definitivo, podría variar, ya que en ese momento eran respuestas reactivas a lo que estaba viviendo, y que él es una persona que va con cuidado, a pesar que es demasiado confiado, y algunos se aprovechan de eso, pero eso era una interpretación, en base a lo que vio. Asimismo, agregó que se llegó a la conclusión que él podría ser víctima, sólo que alguien se adelantó en el tema, añadiendo que es un hombre de pocos amigos y menos confidentes y que ellos llegaron a ser confidentes. Por último, explicó que el acusado tenía una autoestima alta, pero subvalorada en relación a sus relaciones personales.

Preguntado por la querellante señaló que el Cosam es atención secundaria, y como estaban sin pacientes habló con la asistente social y lo examinaron. En La Pintana hay un centro para tratar a agresores, pero ellos consideraron que no era agresor, por eso lo trataron igual, agregando que está declarando sobre opiniones personales que no están en la pericia.

En este sentido, la declaración del perito **Alvarez Reyes** no logra desvirtuar las pruebas de cargo presentadas por el ente persecutor, toda vez que solamente se refiere al contexto de la entrevista realizada al acusado en el Cosam, donde éste llegó como agresor, pero que a partir de dicha entrevista, dicha condición mutó, por lo que atendida la falta de pacientes decidieron atenderlo, sin siquiera aplicar una metodología específica, limitándose a realizar únicamente el test de rochar unido a los propios dichos del enjuiciado, razón por lo cual el testimonio de este perito carece de objetividad, máxime cuando indicó en estrados que había pasado a ser el confidente del acusado, por lo que en nada altera lo razonado por el Tribunal al momento de adquirir la convicción condenatoria.

De esta manera, estos jueces estiman que la versión de los testigos de descargo, carecen de sustento por cuanto sus dichos no sólo fueron refutados con la prueba testimonial del Ministerio Público, sino que además sus

aseveraciones resultan ajenas al marco acusatorio, no logrando, en consecuencia, formar una duda razonable de que los hechos no hubiesen acontecido de la forma en que ocurrieron.

Por último, conviene precisar que la versión del acusado no se ajustó a los hechos probados en juicio, pues se limitó a negar los episodios de abuso, indicando que su pareja Marcela empezó a dormir con una de sus nietas, y él siguió durmiendo con Joaquín, pero fue de común acuerdo, agregando que lo ayudaba a bañarse, porque Joaquín tenía el pene muy cerrado, enseñándole a cerrarlo, para evitar la operación de circuncisión, cosa que le pidió la pediatra. En cuanto a las películas pornográficas, indicó que nunca le ha mostrado material pornográfico, sino que veían una serie de animé llamada Gans, era algo gore, o sea, fuertes, como de suspenso, casi terror. Refiriendo que con Marcela veían películas pornográficas en los moteles, pero que no era algo que le llamara la atención. Respecto a su domicilio en Quilicura, indicó que había una cama grande de una plaza y media, donde dormían los cuatro y que José iba y se quedaba con él, y también dejaba solo a Joaquín, y que dormía con él con ropa interior o pijama, negando que haya dormido desnudo con su hijo, reconociendo a su vez, que veía esas películas que conseguía para él, pero que no daban escenas sexuales, aunque de repente sale el torso de una mujer desnudo, pero es una animación y que nunca muestran la pelvis, por lo que su testimonio no puede ser considerado ya que las circunstancias señaladas para avalar su teoría alternativa no fueron acreditadas ni menos encuentra respaldo en algún otro medio de prueba legal.

Que en virtud de los testimonios descritos precedentemente, estos sentenciadores han dado crédito a lo afirmado por el afectado, ya que entregó un relato coherente y sistemático, demostrando con ello la vivencia sufrida, impresionando dicho relato como veraz, creíble en lo esencial, concordante con las declaraciones vertidas por los otros testigos y peritos, así como también por las fijaciones fotográficas y prueba documental incorporada al efecto, por lo que dicho testimonio aparece como absolutamente vivencial ya que no se observaron elementos externos o mentiras como indicó la defensa del acusado, por lo que la teoría del caso

planteada por ésta no logra doblegar seriamente la consistencia y credibilidad de las pruebas de cargo analizadas previamente.

OCTAVO: *Hechos acreditados.* Que en virtud de las pruebas reseñadas y valoradas en los considerandos precedentes, principalmente la declaración de del ofendido de iniciales **J.I.M.S.R.**, de los testigos **MARCELA ANDREA RUIZ NUÑEZ, PILAR ROJAS MIRANDA, PRISCILLA PAREDES STECHER, JOSE ALEJANDRO MUÑOZ RUIZ, CATHERINE JESSENIA MUÑOZ RUIZ,** de la funcionaria policial **MARITZA MORENO ARRIAGADA,** de los peritos **ANDRES ROSMANICH PODUJE, DANIEL FREUND V y KYZZY MAINHARD MUÑOZ,** además de la prueba documental y fijaciones fotográficas debidamente incorporadas, permite a los jueces llegar a la convicción, más allá de toda duda razonable, que se ha estimado como acreditado el siguiente hecho:

En días indeterminados del año 2006 y hasta Marzo de 2008, al interior de un inmueble ubicado en Avenida Américo Vespucio 1352, comuna de Quilicura, el acusado Víctor Salas Mella, procedió a efectuar actos de relevancia y significación sexual en contra de su hijo, el menor de iniciales J.I.M.S.R., nacido el 14 de febrero de 1999, consistentes en efectuar tocamientos en el pene y ano del menor, todo en circunstancias que éste concurría a visitarlo a dicha comuna, dado que sus padres se encontraban separados.

NOVENO: *Calificación jurídica de los hechos acreditados.* Que los hechos precedentemente descritos son constitutivos del delito de **abuso sexual reiterado** previsto y sancionado en el artículo 366 bis, en relación al artículo 366 ter ambos del Código Penal, cometido en la persona de la víctima de iniciales **J.I.M.S.R.**, en grado de consumado.

En efecto, tales hechos resultan configurados, principalmente por los dichos de la víctima, quien refirió que los fines de semana que iba a visitar a su padre al taller de Quilicura, éste lo hacía acostarse en la cama, sin ropa, añadiendo que le empezaba a tocar sus genitales y el trasero, lo cual ocurrió varias veces, acciones que estos sentenciadores estiman que son de evidente significación sexual y distintas del acceso carnal –de aquellas previstas en el artículo 366 ter del Código Penal- relato que por lo demás aparece coincidente, en lo fundamental, con lo aseverado por las testigos de la develación efectuada por el menor, la trabajadora social **Priscilla Paredes** y la

psicóloga **Pilar Rojas**, ambas del O.P.D. de La Florida, quienes manifestaron haber tomado conocimiento de lo sucedido a la víctima, debido a que el caso fue derivado del centro de la mujer de La Florida donde estaba siendo atendida su madre, para indagar por una posible agresión sexual sufrida por el menor, lo que corroboraron al realizar las entrevistas pertinentes, y por el actuar del propio afectado, quien se mostraba retraído para su edad, unido a la dinámica familiar descrita por su madre, acompañando a ésta a realizar la denuncia respectiva; todo lo cual fue corroborado además, con el relato de propia madre de la víctima **Marcela Ruiz** quien dio cuenta de la manera en que se enteró de lo sucedido, describiendo las acciones que efectuó el acusado en contra de su hijo, lo que resultó ratificado por el atestado del hermano del ofendido **José Muñoz**, siendo dichas declaraciones contestes con los demás relatos vertidos en el juicio, principalmente la evidencia pericial, consistente en los testimonios de **Kyzy Mainhard** y **Daniel Freund**, quienes dieron cuenta de daños severos en el menor atribuibles a situaciones continuas de abuso sexual, corroborando la credibilidad del relato de la víctima y validez de su testimonio, todo lo cual se analizó en el fundamento anterior, lo que lleva a estimar acreditado, más allá de toda duda razonable, los elementos básicos del tipo penal antes referido.

De este modo y de acuerdo con los medios de prueba producidos en el juicio y principalmente del relato coherente, preciso y pormenorizado que entregara el propio ofendido y corroborado, en lo sustancial, por los dichos de los demás testigos de cargo latamente analizados y valorados, fluye que el menor de iniciales J.I.M.S.R. fue objeto de **tocaciones** con las manos del agresor en sus genitales y glúteos, actos que se encuentran dotados de una evidente **significación sexual** por tratarse de aquellos actos que los seres humanos realizan motivados por el instinto sexual, que involucran un **contacto corporal** con la víctima, concerniente a sus zonas erógenas distinto del acceso carnal, por lo que se satisfacen los elementos objetivos del tipo penal en comento, relato que, por lo demás, aparece coincidente con lo aseverado por las testigos presenciales de la develación, siendo corroborados por los testimonios de los peritos vertidos en el juicio y por la prueba documental debidamente incorporada, antecedentes que en su conjunto dan cuenta de la credibilidad del testimonio del ofendido.

DÉCIMO: *Participación.* Que la participación del acusado **Víctor Marcelo Salas Mella**, fue estimada por el Tribunal en calidad de **autor** del delito descrito precedentemente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, participación que resultó establecida con el mérito de la misma prueba antes referida y en particular con la incriminación directa que de él efectuó la víctima quien sindicó al acusado como el sujeto que efectuó tocaciones en sus genitales y glúteos; antecedentes que analizados en forma sistemática con el resto de las probanzas, generan convicción más allá de toda duda razonable que a Salas Mella le correspondió una intervención inmediata y directa en la ejecución de dicho delito, implicando la conducta del acusado 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, el bien jurídico protegido por la norma penal, consistente en la **libertad sexual**, esto es, la facultad de toda persona para autodeterminarse en materia sexual..

Que de este modo y tal como se adelantó en el veredicto, se rechaza la petición de absolución promovida por la defensa, fundada en que no resultaría acreditada la existencia del hecho punible ni la participación del acusado, y que todos los hechos se encuadrarían en un contexto de violencia intrafamiliar de carácter psicológico, pues las pruebas de cargo rendidas en la audiencia, analizadas de un modo sistemático, llevan a la convicción, más allá de toda duda razonable, respecto de la existencia del delito materia de la acusación y de la intervención directa que en éste le cupo al acusado. Si bien las pruebas serán debidamente analizadas y valoradas en la sentencia definitiva, resulta pertinente dejar dicho por ahora que ni el legislador ni la doctrina han logrado precisar en qué consiste el estándar de convicción que expresa la fórmula "más allá de toda duda razonable" a la que debe atenerse el Tribunal –ni aún en el sistema judicial anglosajón, del cual hemos importado esa regla, existe tal delimitación, pues se trata de un concepto indeterminado– por lo menos cabe advertir que existe un acuerdo en la doctrina de que "más allá de toda duda razonable" no puede entenderse equivalente a "más allá de toda sombra de duda", pues en este último caso, de plena certeza sería necesario descartar por completo cualquier otra versión de los hechos distinta

a la inculpatória, mientras que se admite comúnmente que nuestro estándar de convicción permite la existencia de otras hipótesis posibles aunque improbables de ocurrencia de los hechos.

Por otra parte, como suele ocurrir en delitos de esta naturaleza, su perpetración no se produce en medio de testigos ni dejan huellas físicas visibles, por lo que su ocurrencia ha de ser valorada mediante un contraste sistemático entre la versión que entrega la víctima, afirmando la ocurrencia de aquellos hechos, y la del presunto agresor que ordinariamente negará su existencia. Nunca como en estos casos, la valoración de las pruebas rendidas se identifica tanto con un juicio de credibilidad respecto de dos versiones contrapuestas. En ese juicio de credibilidad, el Tribunal ha de comenzar ponderando en primer término la fuente original del relato y también el relato mismo, en términos de su plausibilidad, su coherencia interna, la consistencia o mantención sustancialmente inalterada en el tiempo, la posibilidad de que aquel haya sido inoculado por terceras personas o que se trate de una alegación en falso, motivada por posibles ganancias secundarias, que hayan servido de estímulo para una alegación falsa. Pero también, junto a estos aspectos que podríamos llamar de credibilidad subjetiva o interna, el Tribunal debe ponderar cómo ese relato aparece o no corroborado por otros medios de prueba autónomos, que no emanan de la fuente original. Cuando una psiquiatra o un psicólogo señalan en el juicio cual fue el relato que le entregó la víctima, sólo están reproduciendo lo que esta dijo y, en consecuencia, en esa parte son un testigo de oídas y no un antecedente de convicción externa. Pero cuando esos mismos peritos se refieren no ya a lo que la víctima les dijo, sino a las sintomatologías o daños emocionales asociados que han podido pesquisar con las herramientas propias de su especialidad, sí son un antecedente probatorio independiente o autónomo de la fuente original, constituido por la apreciación clínica del mismo perito, que corrobora o presta sustento a la versión entregada por aquella. Del mismo modo, cuando varios testigos presenciaron el momento en que se produce la develación de los hechos por parte de la víctima, y relatan las circunstancias en que ésta se ha producido, sólo son testimonios de oídas en aquella parte en que reproducen lo que escucharon decir a la víctima, pero respecto a las circunstancias que rodean aquel relato constituyen testimonios directos, pues aquellas

circunstancias están en el ámbito de lo que éstos pudieron observar directamente mediante sus sentidos. Entonces, no se trata en rigor de que este tipo de delitos no dejen pruebas, ni su ocurrencia puede ser discernida con criterios estadísticos o de probabilidad matemática, sino que se trata de analizar el conjunto de pruebas rendidas de un modo sistemático y desapasionado, para decidir si todas ellas en su conjunto son capaces de generar en el Tribunal la convicción, más allá de toda duda razonable, de que efectivamente ha ocurrido el delito materia de la acusación y que en él le ha cabido intervención punible al acusado, lo cual ha ocurrido en la especie según se ha señalado precedentemente.

UNDÉCIMO: *En cuanto al delito de exhibición de material pornográfico.* Que respecto a dicho delito, previsto y sancionado en el artículo 366 quáter, por el cual acusó el ente persecutor y se adhirió la querellante, estos sentenciadores estiman que no concurre en la especie, en primer lugar porque no fue acreditado ninguno de los supuestos fácticos del referido ilícito. En efecto dicha norma legal, castiga al sujeto que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, lo haga para procurar su excitación sexual o la de otro, realizando acciones de significación sexual ante un menor de 14 años de edad, haciéndole ver o presenciando material pornográfico, por lo que la faz subjetiva de esta figura, consiste en lograr la excitación sexual del agente, lo que con la prueba rendida en juicio, no ha sido debidamente acreditada. Por otro lado, los hechos descritos en el libelo acusatorio se circunscriben a episodios reiterados ocurridos al interior del inmueble ubicado en Avenida Américo Vespucio 1352, comuna de Quilicura, sin embargo si bien la madre del ofendido aludió a episodios de exhibición de películas del tipo animé ocurridas en dicho inmueble, tal circunstancia no fue corroborada ni por el propio afectado –el que siempre refirió a haber visto tales películas en el domicilio de La Florida- ni por los testigos de la develación, o los peritos que entrevistaron al menor, y sabido es que conforme a lo dispuesto en el artículo 341 del Código Procesal Penal, inciso primero, la sentencia condenatoria no puede exceder los términos de la acusación y por ende no es posible castigar por hechos o circunstancias no comprendidos en aquélla, bajo pena de incurrir en el motivo absoluto de nulidad del juicio y su fallo, consagrado en la letra f) del artículo 374 del mismo ordenamiento. Ello por cuanto la acusación

debe contener la relación circunstanciada de los hechos atribuidos y de su calificación jurídica, ya que sólo así puede controlarse la congruencia antes aludida y permite al encausado preparar adecuadamente su defensa sin temor a sorpresas ni sucesos extraños a la acusación.

En otras palabras, los cargos contemplados en la formalización de la investigación son definitivos, en el sentido que después de realizados no pueden ampliarse o alterarse en base a nuevos hechos punibles atribuibles al imputado porque su existencia obliga a una nueva indagación separada por parte del Ministerio Público. Esta es la esfera del artículo 259, inciso final, del Código Procesal Penal, al igual de lo que acontece con la sentencia definitiva condenatoria que no puede exceder el contenido de la acusación, conforme lo prescribe el artículo 341 del mismo texto, sin perjuicio que, tal como en el evento anterior, el tribunal puede darle a los hechos una calificación jurídica diferente a la referida por el Ministerio Público, siempre que se hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia.

De lo anterior resulta necesario que sea posible subsumir los hechos incluidos en la acusación en la calificación jurídica que el Ministerio Público atribuye a los mismos, por cuanto en virtud del principio de congruencia como manifestación del derecho de defensa, el tribunal no podrá luego alterarlos en la sentencia para que los hechos se encuadren en el tipo penal por el cual se condena. Lo anterior porque desde la formalización los hechos respecto de los cuales los acusados deben defenderse han quedado fijados inexorablemente, para evitar las injusticias que pudieran devenirse del hecho de que el tribunal condenara por hechos respecto de los cuales la defensa nunca supo ni tuvo por tanto la posibilidad de preparar una defensa material y técnica, razón por la cual se debe absolver al acusado de dicho delito.

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, **el Ministerio Público** sostuvo que al acusado Salas Mella le favorece la circunstancia atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior, solicitando la pena de seis años de presidio mayor en su

grado mínimo, con el cumplimiento pena efectivo, por el daño causado al menor, ha vulnerado indemnidad sexual del niño.

La parte **querellante** indicó que se allanaba a todo lo solicitado por cumplimiento pena, cuántum y atenuante. En el evento de considerar algún beneficio se aplique el artículo 30 de la ley 18.216.

La Defensa, por su parte, en lo principal que la pena parta en 3 años y 1 día, aplicando las atenuantes del artículo 11 N°6 y 9 del Código Penal, ya que su defendido declaró y ha sido absuelto por otro delito, se situó en lugar de los hechos, por lo que fue importante para arribar a un fallo absolutorio. Declaró ante la policía y en el tribunal. Es por ello que solicita rebaja en 1 grado. Que no se considere informe presentencial ya que no es vinculante. Sin embargo, el propio informe indica que su defendido tiene 47 años, es mecánico, oficio conocido, de los antecedentes psicosociales, indica que es mayor de tres hermanos, está al cuidado de tres hermanas del padre, y que su padre deja la casa familiar cuando tenía 12 años, estableciendo una nueva relación de pareja, lo que afecta profundamente al evaluado. Además, a partir de los 12 años comienza a trabajar como temporero, dejando el colegio, luego ayuda a su padre en pavimentación, para luego ayudar a un amigo de su padre en labores de mecánico.

Solicita beneficio de libertad vigilada, ya que tiene red de apoyo, y según el perito Alvarez no tiene patología ni enfermedades mentales desde año 2009, unido a que hace 4 años que no ve a la víctima.

En la **Réplica el Ministerio Público** indicó que no se acoja atenuante 11 N°9, ya que si bien declaró en el Tribunal, lo hizo de manera acomodaticia y para confundir al tribunal y aportar antecedentes falsos. Se habría llegado a la misma condena sin su declaración.

DÉCIMO TERCERO: *Elementos probatorios.* Que respecto de las circunstancias modificatorias en comento, el **Ministerio Público** incorporó **prueba documental**, mediante su lectura resumida, los siguientes antecedentes:

1.- Extracto de filiación del acusado Salas Mella, el cual no presenta anotaciones penales pretéritas.

2.- Informe presentencial el cual concluye que su inclusión sería ineficaz ya que da cuenta de funcionamiento rígido e imposibilidad de adecuarse a

un delegado, indiferencia y despreocupación. Pobre control de impulsos, base depresiva, con buen ajuste a la realidad, pero con importantes problemas en la represión. Hechos que dan cuenta de una conducta poco previsor.

La defensa, por su parte, no rindió ningún tipo de prueba.

DÉCIMO CUARTO: *Agravantes y Atenuantes.* Que tal como se indicó en el veredicto, respecto de la circunstancia prevista en el artículo 368 del Código Penal, en concepto de estos jueces, no concurre, pues el acusado no se encuentra en ninguna de las situaciones previstas en dicha norma. En efecto, la norma aludida se refiere a "autoridad pública, ministro de un culto religioso, guardador, maestro, empleado o encargado por cualquier título o causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido" haciendo alusión a autoridades o personas que por su profesión, función u oficio se encuentran especialmente abocados a dicha educación o cuidado. Es decir, se trata en todos los casos de personas o autoridades que por responsabilidad funcional, derivada del cargo o actividad específica que desarrollan, les compete especialmente ese cuidado o educación, responsabilidad de tipo profesional o funcional que no alcanza de un modo natural a los miembros del grupo familiar del ofendido. Para fundar esta última afirmación conviene tener presente que el mayor reproche penal que supone la aplicación de dicha circunstancia agravante, proviene no de la "confianza" que se haya depositado en el hechor –ya que es posible que el encargado del culto religioso, profesor o guardador sean acreedores de sumisión o respeto, pero no necesariamente depositarios de especial confianza por parte de la víctima- , y tampoco proviene ese disvalor adicional de la "facilidad de acceso" a la víctima de que gozaría el acusado, ya que ordinariamente un profesor o maestro de culto religioso, no se encuentran especialmente provistos de la posibilidad de contacto "individual" o "a solas" con su potencial víctima –al menos no de una situación que se derive especialmente de la función o actividad que aquellos cumplen- sino que, entonces, ese mayor reproche penal se funda en que las personas o autoridades que indica la norma están profesional o funcionalmente abocadas a la formación, educación o cuidado del ofendido.

Atribuir, en cambio, el mayor reproche penal a la confianza o a la facilidad de acceso, colocaría en situación agravada a todos los miembros

del grupo familiar y a todos quienes eventualmente viven bajo el mismo techo que el ofendido, lo que no se condice con las personas o autoridades que enumera el artículo 368 del Código Penal, que parecen más bien estar situadas "fuera" del ámbito doméstico de la víctima.

En ese orden de ideas entonces, de las probanzas rendidas en el juicio fluye que el acusado, más allá de compartir el techo y las circunstancias domésticas del ofendido -sólo los fines de semana-, en su condición de conviviente de la madre, no estaba especialmente abocado al cuidado o educación del mismo, en los términos que exige la norma en comento, ya que dicha labor correspondía a la madre del menor, quien permanecía con él la mayor parte del tiempo.

Que asimismo, este Tribunal rechaza la agravante prevista en el artículo 13 del Código punitivo, por afectar al principio de congruencia, pues sólo fue invocada por los órganos persecutores en sus alegatos de cierre, impidiendo con ello procurar una adecuada defensa del imputado, constituyendo un factor de sorpresa al no haber sido considerada desde la acusación.

Que en cuanto a la circunstancia minorante de responsabilidad penal, contemplada en el artículo 11 número 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior del acusado, ésta se encuentra suficientemente demostrada con el mérito del extracto de filiación, el cual se encuentra libre de anotaciones prontuariales, razón por la cual, el Tribunal **acogerá** ésta minorante en definitiva.

Por otra parte, y si bien la defensa nada dijo respecto a la calificación de la atenuante precedente, conforme a lo dispuesto en el artículo 68 bis del Código Penal, debe tenerse presente que se trata de una **facultad del Tribunal** que debe fundarse en las particularidades de la situación fáctica sobre la cual se construye o en la calidad de los hechos que constituyen la correspondiente atenuante. De esta forma, para otorgar el carácter de muy calificada a una atenuante debe estar establecida con mayores antecedentes de los que ordinariamente se tienen presentes para configurarla, los cuales por su entidad e importancia lleven al Tribunal al convencimiento de atribuir dicha ponderación, (Texto y Comentario del Código Penal Chileno, página 372).

En tal sentido, y como ocurre en el presente caso, evidentemente no es lo mismo tener un extracto de filiación sin anotaciones prontuariales a los 18 años que tenerlo libre de toda mácula a los 48 años, por cuanto ello da cuenta de gran parte de la vida sin haber cometido delito alguno, máxime considerando que bajo las condiciones socioeconómicas en las cuales se encontraba el acusado, desde un punto de vista sociológico, mayores eran las posibilidades delictivas que éste tenía. Lo anterior, unido a que el acusado está separado, y actualmente vive en casa de su hermana, de modo que su conducta irreprochable durante su existencia aparece dotada de merecimientos que van más allá de la sola ausencia de anotaciones penales anteriores, más aún si se desprende que durante la época de convivencia incentivó a los hijos de su pareja a estudiar, quienes incluso lo veían como un padre, según ellos indicaron en el juicio, todo lo cual refleja un obrar en su vida que ratifican con certeza que el hecho por el cual se le juzga ha sido un evento aislado y accidental en su vida, por lo que se estimará dicha mitigante como **muy calificada**, lo que lleva a la mayoría de los sentenciadores a estimar prudente la aplicación a su respecto de la norma contemplada en el artículo 68 bis del Código Penal.

Que en lo referente a la circunstancia atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos alegada por la defensa del acusado, prevista en el número 9 del artículo 11 del Código Penal, **será desestimada** por este Tribunal ya que, si bien la declaración del acusado en la audiencia de juicio oral temporalmente precede a las probanzas rendidas por el Ministerio Público, un examen pormenorizado de todos los elementos probatorios rendidos en el juicio lleva a concluir que la declaración del imputado nada relevante aporta al esclarecimiento de los hechos ni de la participación, pues ambos extremos resultaron suficientemente acreditados con la declaración de la víctima y los demás testigos, y con el resto de las probanzas aportadas por el órgano acusador, por lo que su versión no reviste el carácter de sustancial. Además, su declaración resultó acomodaticia y escamoteadora, ya que negó derechamente los cargos formulados en su contra, evidenciándose más el ánimo de justificar su conducta o disminuir los ribetes que le parecían más reprochables en vez de contribuir efectivamente al esclarecimiento de los hechos.

DÉCIMO QUINTO: *En cuanto a los beneficios alternativos.* Que se incorporó un informe presentencial evacuado por el Centro de Reinserción Social Santiago el cual concluye que la inclusión en la medida de libertad vigilada por parte del acusado Salas Mella sería ineficaz, atendido a que el enjuiciado cuenta con un funcionamiento rígido y con dificultades para lograrse vincular apropiadamente a la figura de un delegado, presentando un pobre control o contención de sus impulsos y una violencia y frialdad base depresiva, lo que da cuenta de una conducta poco previsoras. Sin embargo y pese a lo anterior, la mayoría de este Tribunal accederá al otorgamiento de dicho beneficio, por considerar en primer término que tal informe no resulta vinculante para estos sentenciadores sobre todo cuando existen circunstancias patentes que hacen aconsejable dicha forma de cumplimiento, constituidas, en este caso, por la circunstancia que es la primera vez que el imputado se ve enfrentado al sistema penal y que es sancionado por un delito, pena que, en caso contrario, debería cumplir en forma efectiva lo que se estima altamente inconveniente para el fin último de estas medidas alternativas, cual no puede ser otra que disuadir a los intervenidos de reincidir en la senda delictiva, resultando en consecuencia, probable su reinserción social a través de esta medida alternativa. En el mismo sentido, no se debe perder de vista que consistiendo la función del delegado de la libertad vigilada básicamente, en preocuparse de rescatar la dignidad humana del intervenido y su reinserción en el medio social con el objeto que no vuelva a delinquir y en buscar todos los medios a su alcance para vencer los obstáculos que se le presenten al beneficiado, incluyendo el apoyo interdisciplinario, y si es procedente, trabajar junto al núcleo familiar las consecuencias que pudieran generarse a partir del ilícito, dichos objetivos pueden enfocarse de buena manera con el acusado Víctor Salas Mella para fortalecer su capacidad reflexiva frente a conductas delictuales y también para fomentar su desarrollo personal en el ámbito laboral en el cual se encontraba inserto antes de cometer el presente ilícito, todo lo cual lleva a este Tribunal a concluir que la medida de Libertad Vigilada será eficaz en la readaptación y resocialización del referido acusado.

DÉCIMO SEXTO: *Determinación de la cuantía exacta de la pena.* Que el delito de abuso sexual se encuentra sancionado, conforme al artículo 366 bis

del Código Penal, con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y tratándose de dos delitos de la misma especie, el Tribunal ha determinado que se tratan de delitos reiterados. De esta forma, la sanción aplicable al acusado se regula del modo siguiente:

a) Por resultar a su respecto más favorable la imposición de la pena en la forma prevista en el artículo 351 del Código Procesal Penal, esto es, considerar que ha existido reiteración de crímenes de la misma especie, al afectar los ilícitos el mismo bien jurídico, se castigarán todos ellos con la pena asignada al delito, aumentada en un grado, por considerarse el carácter de reiterados, de modo que el marco punitivo a imponer al acusado es el de **presidio mayor en su grado mínimo**.

b) Del mismo modo y atendido el mérito de lo razonado en el fundamento décimo cuarto, al acusado le favorece una circunstancia atenuante muy calificada y ninguna agravante, debe rebajarse la pena en un grado al mínimo, conforme a lo dispuesto en el artículo 68 bis del Código Penal, quedando la misma en el marco punitivo de **presidio menor en su grado máximo**.

Que sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición legal citada, al imponer la sanción al acusado, este Tribunal lo hará procurando comprender en ella los distintos desvalores involucrados en este caso, considerando para ello tanto la importancia del bien jurídico afectado, como la entidad del ataque, todo ello en atención al *principio de proporcionalidad* de las penas, acorde con el cual la gravedad de la reacción penal debe guardar concordancia con la gravedad del hecho delictivo que se castiga, estimando que dicha pena es suficiente como para comprender el desvalor de la conducta realizada por el acusado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1º, 11 N° 6, 14 N°1, 15 N°1, 18, 24, 26, 29, 50, 67, 68 bis, 69, 366 bis, 366 ter, 368, 370 bis y 372 del Código Penal y, artículos 37, 47, 295, 296, 297, 314, 315, 325, 340, 341, 342, 344, 346, 348 y 351 del Código Procesal Penal; **SE DECLARA:**

I.- Que **SE ABSUELVE** a **VÍCTOR MARCELO SALAS MELLA**, cédula de identidad N°9.974.620-3 de la acusación formulada en su contra como autor del supuesto delito de **exhibición de material pornográfico**, previsto y sancionado en el artículo 366 quáter del Código Penal, cometido en días no

precisados del año 2006 y hasta Marzo de 2008, al interior de un inmueble ubicado en Avenida Américo Vespucio 1352, comuna de Quilicura.

II.- Que **SE CONDENA** a **VÍCTOR MARCELO SALAS MELLA**, ya individualizado, a la pena de **CINCO AÑOS** de presidio menor en su grado máximo como autor del delito de **abuso sexual reiterado**, en grado de consumado, en la persona de la víctima de iniciales **J.I.M.S.R.**, perpetrados en días no precisados del año 2006 y hasta Marzo de 2008, al interior de un inmueble ubicado en Avenida Américo Vespucio 1352, comuna de Quilicura, de esta ciudad.

III.- Que se condena además, al sentenciado a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y a la pena accesoria especial contemplada en el artículo 372 del Código Penal, esto es, las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. Por último, también se le impone la pena accesoria especial contemplada en el artículo 370 bis del mismo cuerpo legal, esto es, que el acusado queda privado de la patria potestad y de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto de la persona y bienes del ofendido.

Asimismo, se condena además, al sentenciado a la pena accesoria especial prevista en el artículo 372 ter del mismo código punitivo, esto es, la prohibición de aproximarse al ofendido o a su familia, o visitar el domicilio, el lugar de trabajo o el establecimiento educacional de aquél.

III.- Que habiendo sido el condenado representado en este juicio por la Defensoría Penal Pública y de conformidad con lo prevenido en el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales se le exime del pago de las costas de esta causa.

IV.- Que por reunir, a juicio de la mayoría de los sentenciadores, el condenado los requisitos a que se refiere el artículo 15 de la ley 18.216, se le concederá el beneficio de la **libertad vigilada**, con las condiciones a que se refiere el artículo 17 de dicha ley, fijándose el término de sujeción a la vigilancia de la autoridad administrativa correspondiente en el mismo tiempo

de la condena, debiendo además, darse efectivo cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 30 de la referida ley.

Si por cualquier motivo el beneficio que se le otorga le fuere revocado, deberá dar cumplimiento efectivo a la pena corporal impuesta, la que se contará desde que se presente o sea habido para ese efecto, no existiendo días que considerar a título de abonos, según consta del certificado del jefe de Unidad de Atención de Causas de este Tribunal.

Devuélvase al Ministerio Público y la Defensa la restante prueba documental acompañada, según el caso, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

Ofíciase, 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.

Cúmplase, asimismo, con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970, que creó el Sistema Nacional de Registros de ADN, y requiérase al Servicio Médico Legal a fin de que tome la muestra biológica correspondiente, determine la huella genética del sentenciado y la incluya en el Registro de Condenados.

Se previene que el Magistrado **Pablo Andrés Toledo González** fue de parecer de imponer al acusado la pena de **cinco años y un día** de presidio mayor en su grado mínimo, por considerar aquella una sanción condigna con la entidad de los hechos, no compartiendo el criterio de la mayoría del Tribunal en el sentido de calificar la atenuante de irreprochable conducta anterior, máxime cuando en la especie se acreditaron eventos abusivos reiterados en el tiempo, que provocaron daño severo en la víctima.

REGÍSTRESE y ARCHIVESE, en su oportunidad.

Redactada la sentencia y la prevención por el juez don **Pablo Andrés Toledo González**.


R. U. C. 0900764306-0


R. I. T. 210-2012

Código Delito: (623) (699)

PRONUNCIADA POR LA SALA DEL SEGUNDO TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, INTEGRADA POR LOS JUECES DOÑA FRANCIS FELL FRANCO, DOÑA ALEJANDRA RODRIGUEZ ORO Y DON PABLO ANDRÉS TOLEDO GONZÁLEZ.

Confeccionó la presente acta doña PILAR VENEGAS PAICIL, dejando constancia que es solo un resumen de lo obrado en audiencia, encontrándose íntegramente en:

 0900764306-0-1245-130402-00-01- Prueba de audio

 0900764306-0-1245-130402-00-02- Lectura sentencia - Mg. Pablo Toledo González